

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ,
МОЛОДІ ТА СПОРТУ УКРАЇНИ

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 58



О д е с а
«Юридична література»
2 0 1 1

ББК 67(4Укр)я43
А 437
УДК 340(477)1082

У збірнику подано статті, підготовлені вченими Національного університету «Одеська юридична академія», які присвячені актуальним проблемам цивільного та господарського права і процесу, міжнародного, європейського, адміністративного права. Автори розглядають новітні напрями правового розвитку сучасної України, організаційно-правові та інституціональні механізми забезпечення сталого розвитку держави та права.

Збірник розрахований на наукових працівників, викладачів та студентів юридичних навчальних закладів, а також юристів-практиків.

Редакційна колегія:

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

Відповідальний за випуск
доктор юридичних наук
В. М. Дрьомін

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України, свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу інформації серія КВ № 3736.

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

ПЕРЕДМОВА

Шановні читачі! Запропонований черговий збірник наукових праць спрямований на вирішення основних проблемних питань сучасної юриспруденції. У збірнику можна ознайомитися з ґрунтовними розробками учених-правознавців, працями юристів-практиків, які займаються актуальними питаннями розвитку юридичної науки та законодавства.

У збірнику подаються матеріали, в яких викладені дослідження з актуальних напрямів правового розвитку сучасної України. Автори розглядають найбільш проблемні питання: юридичні колізії як властивість законодавства перехідного періоду; визначення місця інтеграційного права в системі права України; дослідження окремих конституційних принципів судоустрою та судочинства в організації діяльності адміністративних судів та аналіз проблем, пов'язаних з їх практичною реалізацією; ознаки та властивості юридичних фактів у трудовому праві та ін. Багато уваги приділено теоретичним проблемам розвитку держави та права, у рамках яких автори наукових статей звертають увагу на необхідність аналізу правової реальності в антропологічному вимірі; ідеям справедливості в соціальній політиці сучасної демократичної держави; філософським аспектам осягнення правового простору; питанням сучасного правового порядку; професійності та компетентності у правовій сфері.

Детально аналізуються напрями реформування системи кримінальної юстиції в Україні. Кримінально-процесуальне право є однією з провідних та пріоритетних галузей національного права, що зумовлює необхідність його реформування в рамках проведення демократичних перетворень в Україні. Слід зазначити, що зміст реформи кримінально-процесуального законодавства тісно переплітається з реформою кримінальної юстиції в цілому, що дозволяє стверджувати про їх взаємозв'язок і взаємообумовленість та про комплексний характер проблем, що постали на сьогодні перед вітчизняною кримінальною юстицією. Реформування судових та правоохоронних органів передбачає також внесення відповідних змін до законодавства про судоустрій, а всього — більш як в двадцять чинних законів України. Потрібно розглядати питання, пов'язані з внесенням змін до Кримінального та Кримінально-виконавчого кодексів, законів про прокуратуру, міліцію, СБУ, адвокатуру, про оперативно-розшукову діяльність, про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю, про судову експертизу тощо.

У даному збірнику значна увага приділяється дослідженню проблем цивільного права та процесу, які виникають на сучасному етапі розвитку суспільства. Важливими для практики є висновки щодо реалізації принципу змагальності в цивільному процесі, його характерних рис і перспектив розвитку на окремих стадіях цивільного судочинства. Слід погодитися з тим, що принцип змагальності, безпосередньо пов'язаний з всебічним, повним та об'єк-

тивним з'ясуванням судом усіх обставин судової справи, сприяє постановленню законного, обґрунтованого та справедливого рішення, що максимально гарантує право фізичних і юридичних осіб на судовий захист, рівність перед законом і судом, забезпечення умов для реального здійснення принципу змагальності.

Актуальними є питання аналогії закону та аналогії права в цивільному процесі України, способів набуття права власності релігійними організаціями, реалізації права на житло шляхом укладення договору найму (оренди), захисту права на отримання прибутку та виплату дивідендів суб'єктам корпоративних відносин за цивільним законодавством України.

Одним з найважливіших питань організації адміністративного судочинства є встановлення складу та процесуального становища учасників адміністративного процесу. Розв'язання цього питання дозволить визначити роль кожного учасника процесу в розгляді адміністративної справи судом та реальний обсяг їхніх процесуальних прав і обов'язків, на що обґрунтовано вказують автори наукових робіт.

У статтях представленого збірника відображені також сучасні напрями розвитку міжнародного та європейського права. Звертається увага на правові та інституціональні аспекти входження України до внутрішнього ринку Європейського Союзу та інтеграційне правове регулювання; міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю та права людини; право на індивідуальну заяву до Європейського суду з прав людини. Інтерес викликає питання щодо формування міжнародно-правової доктрини і практики права притулку та екстрадиції в їх взаємозв'язку і конкуренції, роль релігійного фактора у становленні цих інститутів міжнародного права, причин та наслідків обмеження видачі політичних правопорушників в історичній ретроспективі.

Значна увага у збірнику приділена кримінально-правовим, кримінологічним та пенітенціарним проблемам протидії злочинності.

Завдання, яке ми ставимо перед собою, випускаючи збірник, в якому розглядається широкий спектр правових проблем, — поширювати сучасні досягнення вчених у галузі права з метою приближення України до статусу правової держави. Крім того, з огляду на хід та проблеми реформування правової та інституціональної системи в державі, подані в збірнику дослідження допоможуть практикам, ученим, студентам у більш глибокому освоєнні тих правових нормативів і цінностей, які пов'язані з забезпеченням сталого розвитку сучасної України.

Сергій КІВАЛОВ,

доктор юридичних наук,
професор, академік НАПрН України,
ректор Національного університету
«Одеська юридична академія»,
голова Комітету Верховної Ради
України з питань правосуддя

Розділ 1

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО
РОЗВИТКУ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ**

ВАЖЛИВИЙ ЕТАП РЕФОРМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ: ПРО НОВЕ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Перед парламентом України стоїть важливе і відповідальне завдання продовження судово-правової реформи і прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України. Відповідно до п. 7.9 Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи 1955 (2011) щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини прискорення реформи кримінального судочинства розглядається як терміновий захід, покликаний також вирішити низку структурних проблем, пов'язаних з прискоренням внутрішніх процедур кримінального провадження, попередження зловживань повноваженнями працівниками правоохоронних органів та забезпечення ефективних розслідувань жорстоких поведінь, унеможливлення безпідставного або непропорційного застосування запобіжних заходів, особливо пов'язаних з триманням під вартою.

На відміну від інших процесуальних галузей вітчизняного законодавства реформування кримінально-процесуального законодавства та законодавства про порядок розгляду справ про адміністративні проступки затягується, незважаючи на те, що необхідність такого реформування, деідеологізування і наповнення його гуманістичним змістом, створення такого судочинства, яке максимально гарантувало б право на судовий захист, рівність громадян перед законом, створило б умови для дійсної змагальності і реалізації презумпції невинності, було визначено як принцип судово-правової реформи у Концепції судово-правової реформи в Україні [1].

Про проблеми реформування процесуальних галузей вітчизняного законодавства ми говорили ще у 2000 році [2], однак позитивно вирішити їх вдалося лише щодо адміністративного та цивільного процесу. В 1995 році Україна приєдналась до Ради Європи. При вступі наша держава зобов'язалась дотримуватись своїх загальних обов'язків згідно зі Статутом Ради Європи, а саме плюралістичної демократії, верховенства права та захисту прав людини і основних свобод усіх осіб під її юрисдикцією [3]. Тоді Україна також погодилась виконати у визначені терміни ряд спеціальних зобов'язань, перелічених у Висновку Парламентської Асамблеї № 190 (1995), зокрема протягом одного року з моменту вступу прийняти відповідно до принципів Ради Європи у сфері законодавства новий кримінально-процесуальний кодекс (підп. «v» п. 11 Висновку) [4]. З прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу пов'язується подальша реформа кримінальної юстиції та виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи (реформування правоохоронних органів) [5].

Кримінально-процесуальне право є однією з провідних та пріоритетних галузей національного права, що зумовлює необхідність його реформування в рам-

ках проведення демократичних перетворень в Україні. Слід зазначити, що зміст реформи кримінально-процесуального законодавства тісно переплітається з реформою кримінальної юстиції в цілому, що дозволяє стверджувати про їх взаємозв'язок і взаємообумовленість та про комплексний характер проблем, що постали на сьогодні перед вітчизняною кримінальною юстицією.

За цих умов прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України, законодавче розв'язання в ньому головних для врегулювання ефективного кримінального провадження питань у змозі поставити надійний заслін на шляху розвитку зазначених негативних тенденцій. У прийнятті нового кримінально-процесуального закону зацікавлені не лише вчені-правники, але й практичні працівники, оскільки ним мають бути вирішені і накопичені останніми роками проблеми правозастосовної практики.

Прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України викликано необхідністю удосконалення процесуального законодавства, упорядкування та систематизації існуючих кримінально-процесуальних норм, забезпечення відповідності кримінально-процесуального законодавства вимогам Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, практиці Європейського суду з прав людини. Разом з тим, на наш погляд, необхідно зберегти ті надбання, які, безперечно, є в чинному законодавстві. Дотримання європейських стандартів означає забезпечення реалізації основоположних вимог: поваги до суду, незалежності суддів, доступності правосуддя, чіткості процесуального порядку розслідування та розгляду справ на основі принципів верховенства права та законності. Решта питань судочинства має вирішуватися з урахуванням особливостей, потреб і традицій кожної країни, включаючи й Україну. І раніше ми звертали увагу на недопустимість абсолютизації використання Україною європейського досвіду, насамперед через відмінність правових систем європейських держав. Крім того, необхідно враховувати, що вдосконалення кримінального судочинства має узгоджуватися з перебігом реформування суспільних відносин у цілому на основі їх послідовної демократизації [6].

Допільно розглянути можливість «різношвидкісного» реформування кримінально-процесуального законодавства.

Слід зважати на те, що реформування кримінального судочинства передбачає реформування кримінальної юстиції в цілому, зокрема, і реформування правоохоронних органів, а також внесення відповідних змін до законодавства про судоустрій, а всього більш як в двадцять чинних законів України. Тому окремо розглядати, приймати Кримінально-процесуальний кодекс буде не правильно. Потрібно розглядати питання, пов'язанні з внесенням змін до Кримінального та Кримінально-виконавчого кодексів, законів про прокуратуру, міліцію, СБУ, адвокатуру, про оперативно-розшукову діяльність, про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю, про судову експертизу тощо.

Однак в найпершу чергу шляхом внесення змін до чинного КПК необхідно забезпечити виконання рішень Європейського суду з прав людини у справах проти України у частині вжиття так званих «загальних заходів». Так, наразі

перед Україною стоїть питання виконання «пілотної» постанови у справі «Харченко проти України» від 11.02.2011 р., в якій, беручи до уваги структурний характер проблем, що були виявлені в даному випадку, Суд вказав на необхідність термінового проведення конкретних реформ у законодавстві України і практиці застосування законодавства з метою приведення законодавства і практики у відповідність до висновків Суду, викладених у цьому рішенні (зокрема, щодо умов та підстав тримання під вартою, у тому числі після закінчення досудового слідства і направлення кримінальної справи до суду та під час розгляду справи у судових інстанціях), та вимогам ст. 5 (п. 101 постанови) [7]. Превентивно мають бути вжиті загальні заходи і по інших рішеннях Європейського суду з прав людини у частині реформування кримінального судочинства (наприклад, постанови у справах «Меріт проти України», «Салов проти України» та інші).

Суть кримінально-процесуального законодавства полягає в тому, що кримінальне судочинство, як будь-яка процесуальна діяльність, спрямоване на забезпечення правильного та ефективного застосування норм матеріального права, в першу чергу кримінального, і, таким чином, на забезпечення захисту фізичних та юридичних осіб, суспільства та держави від кримінально караних посягань.

Першим етапом такої правозастосовчої діяльності є встановлення фактичних обставин справи. Отже, кримінально-процесуальне законодавство повинно таким чином врегулювати цю діяльність, щоб забезпечити досягнення визначеної мети, тобто своєчасного та повного розкриття кримінальних правопорушень, викриття осіб, які вчинили такі правопорушення. Оскільки в результаті кримінального провадження можливе застосування норм кримінального права, які передбачають найбільш суворі заходи впливу на особу, постає завдання створення особливих гарантій кримінально-процесуальної діяльності, які б стали на перешкоді притягненню до відповідальності і покаранню осіб, які не причетні до злочину, тобто щоб жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений.

Кримінально-процесуальна діяльність потребує застосування певних обмежень прав та інтересів осіб, які залучаються до кримінального провадження, та заходів кримінально-процесуального примусу, і тому дуже важливо, щоб застосування таких обмежень та примусових заходів було викликано реальною необхідністю розкриття злочину і викриття винних, за умови, що іншим шляхом таке завдання виконати неможливо. До того ж застосування названих заходів повинно бути співвіднесене з тяжкістю кримінального правопорушення (пропорційним), з необхідністю в певних випадках знехтувати можливістю розкриття злочину для захисту більш важливих цінностей. Отже, треба, щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу, були захищені права та законні інтереси учасників кримінального провадження.

Виконання зазначених завдань можливе тільки шляхом здійснення доказування, тобто діяльності із збирання, перевірки, оцінки доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

По-перше, необхідно посилити захист прав і охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб, які залучаються до кримінально-процесуальної діяльності, оскільки одним з векторів розвитку кримінально-процесуального законодавства є його гуманізація. При реформуванні слід розвивати процесуальний статус не лише підозрюваного, обвинуваченого (підсудного, засудженого, виправданого) та їх захисників, але й інших учасників процесу (у розумінні п. 8 ст. 32 чинного КПК України), насамперед, потерпілого, зокрема, вирішити питання про надання йому безоплатної правової допомоги на тих же умовах, що надається особі, яка притягається до кримінальної відповідальності, про забезпечення відшкодування шкоди, завданої злочином, особливо у випадку скасування інституту повернення справи на додаткове розслідування.

Учасникам процесу та іншим особам, інтереси яких обмежені або порушені в результаті кримінально-процесуальної діяльності, має бути надано ефективні засоби правового захисту (на що неодноразово вказував у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини [8]), зокрема можливість судового оскарження до суду дій та рішень владних суб'єктів кримінального процесу безпосередньо після вчинення вказаних дій або коли про них дізнався скаргник. При цьому необхідно вирішити проблему розмежування адміністративної та кримінальної (точніше, кримінально-процесуальної) юрисдикції [9].

По-друге, при реформуванні кримінально-процесуального законодавства необхідно чітко визначитися з формою кримінального судочинства. На наш погляд, доцільно зберегти змішану форму процесу.

На досудових стадіях необхідно забезпечити можливості для оперативного розкриття злочинів та кримінальних правопорушень (проступків), створити умови для виконання завдання всебічно, повно і об'єктивно дослідити обставини справи, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, які пом'якшують та обтяжують його покарання, надати їм правову оцінку і забезпечити законне та неупереджене вирішення справи. Але ці вимоги не можуть бути забезпечені в разі покладення на слідчого функції обвинувачення, віднесення його до сторони обвинувачення. Функцію слідчого необхідно визначити як проведення розслідування, покласти на нього обов'язок вести розслідування об'єктивно, повно і всебічно.

Для виконання завдання щодо охорони прав та законних інтересів учасників кримінального провадження доцільно було б покласти на слідчого обов'язок здійснювати тільки слідчі дії. Деякі побоювання щодо можливості порушення прав учасників кримінального провадження викликає надання слідчому повноважень з проведення розшукових, особливо, так званих «негласних слідчих (розшукових) дій». Доцільно залишити наявну у чинному КПК систему, що передбачає чітке розмежування слідчих та розшукових дій, надає право слідчому давати доручення про проведення розшукових дій (можна було б посилити нагляд за своєчасним виконанням таких доручень).

Доцільно передбачити в новому КПК можливість створення слідчо-опера-

тивних груп, закріпити в КПК перелік оперативно-розшукових дій, результати яких можна буде використовувати як докази в кримінальному провадженні. Деякі негласні розшукові дії, порядок проведення яких не містить гарантій достовірності одержаних даних та достатніх можливостей їх перевірки, не можна включати до переліку засобів одержання доказів, передбачивши, що співробітник відповідного підрозділу, уповноважений на проведення оперативно-розшукових дій, повинен повідомити слідчому про результати такої дії. Ці дані слідчий може врахувати для визначення напрямків розслідування, висунання версій тощо.

Доцільно забезпечити прокуророві можливість здійснення ефективного прокурорського нагляду на досудових стадіях, не обмежуючи при цьому контрольні повноваження слідчого судді.

Виконання завдань кримінального провадження, охорона прав та законних інтересів учасників кримінального провадження потребують збереження побудови кримінального провадження (кримінального судочинства) на підставі стадійності, тобто виділення певних етапів діяльності (стадій), на яких вирішуватимуться конкретні завдання, що дозволить визначити шляхи вирішення таких завдань, конкретизувати коло суб'єктів, права яких необхідно забезпечити саме на конкретному етапі, отже зробити процесуальну діяльність більш упорядкованою.

Починаючи свою діяльність, слідчий повинен ухвалити з приводу заяви, повідомлення або іншого джерела, з якого йому стали відомі обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, певне рішення, що дозволило б перевірити обґрунтованість подальшої його діяльності. Незважаючи на суттєву критику щодо виокремлення стадії кримінального провадження, порушення, які допускаються під час реєстрації, перевірки та вирішення заяв, повідомлень про злочини [10], необхідність цієї стадії є очевидною. Таким чином, необхідно передбачити стадію, яка в чинному КПК іменується стадією порушення кримінальної справи. Назва стадії може бути іншою — перевірка заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення або перевірка підстав для проведення досудового розслідування, дослідча перевірка. Про прийняте в цій стадії рішення необхідно повідомити заявника, а також забезпечити йому можливість оскарження такого рішення. Доцільно встановити для цієї стадії досить короткі строки, скажімо, для перевірки заяв про злочини до 10 днів, а про інші кримінальні правопорушення (проступки) — до 5 днів.

На досудових етапах розслідування злочинів слід передбачити додаткові гарантії прав осіб, які залучаються до провадження, в першу чергу, підозрюваного та обвинуваченого, їх захисників.

Кримінальне провадження повинне забезпечити можливість активно обстоювати свої інтереси підозрюваному (обвинуваченому) та потерпілому. Для цього доцільно:

— передбачити інститут притягнення особи як обвинуваченого, можливість доповнення та зміни обвинувачення. Постанова про притягнення обвинуваче-

ного може бути винесена тільки за умови наявності достатніх доказів, що сприятиме надійнішому захисту прав обвинуваченого;

— надати право обвинуваченому запрошувати захисника не тільки з числа адвокатів, а й залучати близьких родичів (в судових стадіях); на виконання рішення Конституційного Суду України у справі про право вільного вибору захисника [11] передбачити, що захисниками можуть бути крім адвокатів інші спеціалісти в галузі права; для посилення гарантій захисту прав обвинуваченого (підозрюваного) доцільно передбачити правило, відповідно до якого відомості, одержані під час допиту обвинуваченого слідчим, не можуть слугувати доказами в суді в разі проведення такого допиту без захисника і відмови в суді обвинуваченого (підсудного) від своїх показань;

— передбачити обов'язок слідчого задовольняти клопотання сторони захисту про витребування доказів, проведення слідчих дій, надання доручень про проведення розшукових дій та передбачити можливість оскарження слідчому судді відмови слідчого у задоволенні вказаного клопотання;

— для посилення змагальності на досудовому слідстві доцільно було б передбачити право захисника або підозрюваного (обвинуваченого) звертатися до слідчого судді з клопотанням про проведення допиту свідка, потерпілого, якщо слідчий відмовив у такому клопотанні;

— визначити процесуальний порядок ознайомлення з матеріалами справи (доказами) підозрюваного (обвинуваченого) та його захисника. Необхідно критично поставитися до пропозиції про покладення на сторону захисту обов'язку розкрити докази, які вона має намір надати в суді.

Для потерпілого теж необхідно передбачити відповідні можливості, а саме:

— надати потерпілому та його представникові статус сторони обвинувачення, передбачити можливість виступу в судових дебатах в усіх справах;

— передбачити, що потерпілий може запросити представника з числа адвокатів або з числа будь-яких інших осіб;

— передбачити випадки призначення представника потерпілого за його клопотанням або на розсуд слідчого, прокурора, суду, якщо він має психічні або фізичні вади, не володіє мовою судочинства;

— у разі, коли за його клопотанням слідчий відмовляє в забезпеченні доказів, на яких наполягає потерпілий, надати йому право звертатися до слідчого судді з відповідним клопотанням (про накладення арешту на майно підозрюваного з метою забезпечення відшкодування завданої йому шкоди, про допит певних осіб як свідків);

— передбачити інститут цивільного позову в кримінальному провадженні.

Доцільно, зберігаючи традиційні для нашого судочинства процесуальні форми, передбачити на досудових стадіях, а потім і в суді формування кримінальної справи [12], в якій будуть міститись всі докази, які одержані під час досудового та судового провадження.

Щодо судових стадій. Необхідно чітко визначити завдання суду в кримінальному провадженні. Вважаємо, що на суд слід покласти обов'язок встановлення фактичних обставин справи для забезпечення правильного застосування норм

матеріального права, зважаючи на те, що кримінальний процес є правозастосовною діяльністю. Повноваження суду обмежуються шляхом встановлення меж судового розгляду — суд розглядає справу тільки в межах обвинувачення, яке підтримує в суді прокурор (або потерпілий та його представник), та тільки стосовно підсудних (осіб, щодо яких справу призначено до розгляду). Отже, суд позбавлений можливості діяти з обвинувальним спрямуванням. Суд у вирокі може змінити обвинувачення тільки в бік пом'якшення (застосувати закон про менш тяжкий злочин, виключити кваліфікуючі обставини, один чи декілька епізодів злочинної діяльності, які мають спільну кваліфікацію з іншими епізодами тощо). Суд повинен забезпечити сторонам участь у дослідженні доказів (ставити запитання допитуваним, клопотати про призначення експертизи та ставити запитання перед експертами), наданні додаткових доказів. Але з урахуванням реального стану справ щодо активності сторін, відсутності захисника при розгляді значної кількості справ доцільно було б надати суду права для виконання зазначеного завдання — передбачити право суду з власної ініціативи (можливо, за клопотанням сторін) викликати нових свідків, витребувати документи, речі, призначати експертизу. Це також важливо з урахуванням того, що суд першої інстанції буде позбавлений права повертати справу на додаткове розслідування, а суд апеляційної інстанції — права скасувати вирок з мотивів односторонності або неповноти досудового розслідування чи судового розгляду. Доцільно також передбачити право суду за клопотанням сторін надавати доручення слідчому про проведення слідчих дій (слідчий може надати доручення працівникам слідчих підрозділів про проведення оперативно-розшукових дій), але суд має встановлювати досить стислі строки для виконання таких доручень.

Невирішеним концептуальним питанням залишається форма суду присяжних, передбачена ст. 124 Конституції України. Вирішення цього питання потребує уважного дослідження результатів впровадження цього інституту в Російській Федерації, Іспанії, а також щодо континентальної моделі суду присяжних — у Франції. Слід враховувати конструктивну критику вітчизняних дослідників (як теоретиків, так і практичних працівників) щодо застосування цього інституту в Україні та висновки як вчених-процесуалістів [13–15], так і вчених-міжнародників щодо доцільності збереження «більш звичної (порівняно із судом присяжних) для національного права форми залучення представників громадськості до здійснення правосуддя — інституту народних засідателів» [16]. У зв'язку з цим доречним буде порівняльний аналіз здійснення правосуддя у кримінальних справах професійними суддями в умовах скасування інституту народних засідателів за Законом України від 19 травня 2011 р. [17]. Допускати здійснення правосуддя присяжними засідателями по усіх кримінальних справах чи по більшій їх частині уявляється недоцільним, слід при цьому керуватися диференційованим підходом до визначення процесуальної форми розгляду і вирішення кримінальних справ та враховувати дію принципу пропорційності, відповідно до якого процесуальний засіб чи процесуальна форма в цілому мають бути відповідними складності справи та тяжкості вчиненого злочину.

Потребує удосконалення і порядок перегляду кримінальних справ за нововиявленими обставинами. Нововиявлені обставини — це такі дані, які не знайшли відбиття в матеріалах кримінальної справи, але впливають на законність та обґрунтованість судового рішення. А наявність таких обставин, їх вплив на судові рішення потребують проведення розслідування, яке може призначити прокурор. Отже, доцільно зберегти існуючий порядок провадження за нововиявленими обставинами, відповідно до якого зацікавлені особи звертаються до прокурора, який призначає розслідування таких обставин (або порушує у відповідних випадках кримінальну справу), переконавшись у наявності обставин, що свідчать про незаконність чи необґрунтованість судового рішення, яке набрало законної сили, прокурор звертається до вищестоящего суду із заявою про скасування такого рішення.

Як вже зазначалося, кримінально-процесуальне законодавство повинно врегулювати такий порядок провадження в кримінальних справах, який забезпечуватиме правильне застосування норм матеріального права, насамперед кримінального. Кримінально-процесуальна форма повинна бути диференційована залежно від тяжкості кримінального правопорушення. У зв'язку з тим, що в даний час немає нормативного акта, який би визначив поняття кримінального проступку, зазначив, які саме діяння є кримінальними проступками та які заходи передбачаються за вчинення таких проступків, уявляється недоцільним включати до проекту Кримінально-процесуального кодексу положення, що стосуються кримінальних проступків. Після того як буде прийнятий відповідний нормативний акт, який передбачатиме відповідальність за кримінальні проступки, КПК можна буде доповнити окремою главою, якою встановити особливості провадження щодо проступків.

Для провадження щодо проступків процесуальну форму доцільно спростити, створити щось подібне протокольній формі досудової підготовки матеріалів та доручити провадження щодо проступків органам дізнання, права яких доцільно надати органам, які зазначені у ст. 101 чинного КПК.

З метою підготовки узгоджених пропозицій щодо реформування кримінального судочинства, належного гарантування додержання конституційних прав громадян та впровадження загальновизнаних міжнародних демократичних стандартів у цій сфері, забезпечення виконання зобов'язань України перед Радою Європи Указом Президента України В. Ф. Януковича від 17 серпня 2010 р. утворено Робочу групу з питань реформування кримінального судочинства [18].

16 червня 2011 р. відбулося чергове засідання вказаної Робочої групи під головуванням Президента України В. Ф. Януковича, на якому було розглянуто проект Кримінально-процесуального кодексу України, що запроваджує якісно нову систему правових засобів захисту людини, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, а також забезпечує швидке, повне і неупереджене розслідування кримінальних справ. Президент зауважив, що «однією з основних переваг Кодексу є втілення в його положеннях принципу гуманізму та забезпечення поваги до людської гідності», а також наголосив на необхідності зміни існуючої в Україні практики, «...коли суди демонструють відданість

лише одній стороні процесу — обвинуваченню» (в 2011 р. суди України винесли лише 0,2 % виправдувальних вироків, тоді як у інших європейських країнах ця цифра на порядок більша) [19]. Президент підкреслив, що з розробкою проекту КПК реформування кримінальної юстиції не завершується, та підтвердив необхідність внесення інших істотних змін до чинного законодавства України, зокрема, прийняття нової редакції Кодексу про адміністративні правопорушення, законів «Про адвокатуру» і «Про судову експертизу», розробки та прийняття нового Кодексу про кримінальні проступки.

Контраверсійність окремих положень проекту КПК України, розробленого робочою групою з питань реформування кримінального судочинства, яка відзначається в окремих публікаціях [20], має окремий характер, може бути усунута вже під час обговорення проекту у Верховній Раді України та вказує на складність, багатоаспектність реформування кримінальної юстиції, яка не замикається лише на Кримінально-процесуальному кодексі України. Зважаючи на системний характер реформування кримінальної юстиції, Президент України В. Ф. Янукович ініціював створення Експертної робочої групи для розробки Концепції реформування правоохоронної системи. У цьому документі мають бути відображені структурні зміни, шляхи підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів, посилення їх кадрового і ресурсного забезпечення [21].

Висловлені зауваження та пропозиції не вичерпують тих проблем, з якими пов'язане реформування кримінального судочинства, але є спробою висловити концептуальне бачення необхідних змін та доповнень до КПК для створення такого нормативно-правового акта, який не суперечитиме вітчизняним правовим традиціям та одночасно відповідатиме міжнародним та європейським стандартам провадження у кримінальних справах, сприятиме реальному захисту публічних та приватних інтересів у кримінальному судочинстві, визначить розвиток кримінального правосуддя в Україні на десятиліття.

Література

1. Концепція судово-правової реформи в Україні : затв. Постановою Верховної Ради України від 28 квіт. 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. 1992. № 30. Ст. 426.
2. Кіпалов С. В. Деякі питання судово-правової реформи // Вісник прокуратури. — 2000. — № 1. — С. 25–28.
3. Резолюція 1466 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» 5 жовтня 2005 року [Електронний текст]. Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_611
4. Висновок № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи від 26.09.1995 р. [Електронний текст]. — Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_590
5. План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи : затв. Указом Президента України від 12 січ. 2011 р. № 24/2011 // Офіційний вісник України. — 2001. — 28 січ. — С. 810. — Ст. 197.
6. Кіпалов С. В. Українська юстиція на шляху до європейських стандартів // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 6. — С. 12–16.
7. Case of Kharchenko v. Ukraine (№ 40107/02): Judgment (Merits and Just Satisfaction) 11.02.2011 [Електронний текст]. Режим доступу : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=72262640&skin=hudoc-cn&action=request>.

8. Справа «Меріт проти України» (заява № 66561/01) від 30.03.2004 р. [Електронний текст].
Режим доступу : <http://www.coe.kiev.ua/hr/case/ua/ua16.html>.
9. Смокович М. Окремі проблеми розмішування адміністративної та кримінальної юрисдикції // Вісник прокуратури. — 2011. — № 5. — С. 48–57.
10. Стоянов М. Особливості перевірки додержання вимог закону при реєстрації заяв та повідомлень про злочини та при провадженні дослідчих перевірок органами внутрішніх справ // Вісник прокуратури. — 2010. — № 4. — С. 35–41.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатопа Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 року // Офіційний вісник України. — 2000. — 8 груд. — С. 109. — Ст. 2045.
12. Зеленецький В.С. Правила формування кримінальної справи [Електронний текст] // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). — 2007. — № 15. — Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/bozk/2007/15text/g15_10.htm.
13. Аленін Ю. П. К проблеме введения суда присяжных в Украине // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць. — О., 2002. — Вип. 13–14. — С. 235–244.
14. Матяренко В. Т. Позитиви і негативи суду присяжних // Право України. — 2000. — № 3. — С. 3–12.
15. Гуртиева Л. Н. Суд присяжных: история и перспективы развития / Л. Н. Гуртиева, Н. И. Пашковский // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. — О., 2000. — Вип. 5. — С. 125–132.
16. Анісімова М. Ф. Зобов'язання України щодо прав людини у зв'язку зі вступом до Ради Європи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 [Електронний ресурс] / М. Ф. Анісімова ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2001. — 16 с. — Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2001/01amfvre.zip>.
17. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо участі народних засідателів : Закон України від 19 трав. 2011 р. № 3388-VI // Офіційний вісник України. — 2011. — 20 черв. — С. 52. — Ст. 1774.
18. Про Робочу групу з питань реформування кримінального судочинства : указ Президента України від 17 серп. 2010 р. № 820/2010 // Офіційний вісник Президента України. — 2010. — 4 верес. — С. 6. — Ст. 807.
19. Глава держави: Парламент має схвалити проєкт нового Кримінального процесуального кодексу ще цього року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/20413.html>.
20. Сирый Н. Длинный путь Кодекса // Зеркало недели. — 2011. — 25 июня. — С. 6.
21. Президент ініціює створення робочої групи, яка розробить Концепцію реформи правоохоронної системи [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/20414.html>.

Анотація

Кивалов С. В. Важливий етап реформи кримінальної юстиції: про нове кримінально-процесуальне законодавство України. — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню проблем реформування кримінально-процесуального законодавства України. Виділено концептуальні напрямки реформування кримінально-процесуального права із урахуванням міжнародних та європейських стандартів судочинства, практики Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: реформа кримінальної юстиції, Кримінально-процесуальний кодекс, форма кримінального судочинства, кримінально-процесуальна форма, суд присяжних.

Аннотация

Кивалов С. В. Важный этап реформы уголовной юстиции: о новом уголовно-процессуальном законодательстве Украины. — Статья.

Статья посвящена исследованию проблем реформирования уголовно-процессуального законодательства Украины. Выделены концептуальные направления реформирования уголовно-процес-

суального права с учетом международных и европейских стандартов судопроизводства, практики Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: реформа уголовной юстиции, Уголовно-процессуальный кодекс, форма уголовного судопроизводства, уголовно-процессуальная форма, суд присяжных.

Summary

Kivalov S. V. An Important Stage of Criminal Justice Reform: the New Criminal Procedure Law of Ukraine. Article.

The article deals with the problems of modernization the criminal-procedural legislation of Ukraine. Conceptual directions of reforming the criminal procedural law in accordance with international and European standards of justice, the European Court of Human Rights have been identified.

Keywords: reform of criminal justice, the Criminal Procedure Code, the form of criminal procedure, criminal-procedural form, the jury.

УДК 347.99 (477):(347.91)95+343.13

Л. І. Фесенко

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ДІЯЛЬНОСТІ СУДОВИХ ПАЛАТ ВИЩОГО СПЕЦІАЛІЗОВАНОГО СУДУ УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

Оновлення законодавства про судоустрій і статус суддів стало серйозним реформаторським кроком до утвердження суду в суспільстві як дієвої державної інституції. Новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. передбачив низку новел, зокрема, створення нового судового органу — Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі — ВССУ [1]). У зв'язку з цим відповідно до п. 23 ч. 1 ст. 106 Конституції України, ст. 19 та п. 1 розділу XIII «Перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Указом Президента України від 12 серпня 2010 р. № 810/2010 у системі судів загальної юрисдикції з 1 жовтня 2010 р. було створено ВССУ, який розпочав свою діяльність з 1 листопада 2010 р. Цей суд є касаційною інстанцією у цивільних та кримінальних справах, а це означає, що з першого дня свого функціонування на нього припадає значне навантаження.

На сьогодні ВССУ проходить етап становлення, що потребує вирішення низки організаційно-правових проблем. Питанням діяльності вищих судових органів займалися такі вчені, як В. Белянович, С. Глущенко, С. Ківалов, А. Осетинський, О. Пасенюк, Д. Притика, В. Сердюк, В. Стефанюк та інші, проте проблеми становлення та функціонування ВССУ ще не були предметом комплексного наукового дослідження, що й визначає актуальність обраної теми.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів», зокрема в частині регламентації правового статусу ВССУ, містить низку неузгоджених та суперечливих питань діяльності його структурних судових підрозділів, дослідження проблем функціонування яких і є метою статті.

Відповідно до положень ч. 4 ст. 31 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у вищому спеціалізованому суді утворюються судові палати з розгляду окремих категорій справ у межах відповідної судової юрисдикції. Обраний законодавцем організаційний підхід потребує уточнення. Згідно із рішенням зборів суддів ВССУ від 26 жовтня 2010 р. за пропозицією Голови суду утворено судові палати у цивільних та у кримінальних справах. Але проблема полягає в тому, що Закон передбачає утворення палат саме для розгляду окремих категорій справ у межах відповідної, як можна розуміти, однієї судової юрисдикції.

Судові палати у Вищому господарському суді України та Вищому адміністративному суді України утворені в межах однієї юрисдикції — відповідно господарської та адміністративної. Щодо ВССУ, то, на наш погляд, законодавець, визначивши у його складі дві юрисдикції, не обмежив збори суддів в утворенні інших судових палат, а навпаки залишив перспективу для реалізації альтернативного вирішення питання про утворення палат саме у межах цивільної та кримінальної юрисдикцій. Тому не виключено, що на підставі аналізу судової статистики та оцінки навантаження на суддів у майбутньому виникне необхідність утворення, наприклад, судових палат із розгляду посадових злочинів, у справах неповнолітніх або у сімейних, трудових, земельних справах тощо. На нашу думку, такий підхід відповідає приписам ч. 4 ст. 31 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» і не суперечить практиці утворення судових палат в інших вищих спеціалізованих судах.

За змістом ст. 32 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» ВССУ має такі повноваження: 1) розглядає справи цивільної та кримінальної юрисдикцій у касаційному порядку відповідно до приписів ЦПК України і КПК України; 2) аналізує судову статистику, вивчає та узагальнює судову практику; 3) надає методичну допомогу судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу судової статистики; 4) дає місцевим загальним судам, які розглядають цивільні і кримінальні справи, справи про адміністративні правопорушення, та апеляційним судам з розгляду цивільних і кримінальних справ, справ про адміністративні правопорушення рекомендаційні роз'яснення з питань застосування матеріального та процесуального законодавства щодо вирішення справ відповідних юрисдикцій; 5) здійснює інші повноваження, визначені законом.

Розгляд справ цивільної та кримінальної юрисдикцій у касаційному порядку покладено на відповідні судові палати ВССУ. Повноваження судових палат законом прямо не передбачаються, тому для визначення кола виконуваних ними (тобто їх суддями) обов'язків необхідно враховувати положення ст. 32 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо відповідних повноважень вищого спеціалізованого суду, ст. 33 щодо окреслення повноважень судді та ст. 36, яка унормовує діяльність пленуму суду.

Таким чином, на судові палати покладається виконання таких обов'язків: 1) здійснення судочинства у справах, віднесених до їх відання, в порядку, встановленому процесуальним законом; 2) аналіз судової статистики та ви-

вчення й узагальнення судової практики; 3) підготовка проектів постанов пленуму суду; 4) здійснення інших повноважень, передбачених законом. Виходячи з наведеного, можна сконструювати авторську дефініцію поняття «судова палата» — це структурний підрозділ Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, що утворюється зборами суддів за пропозицією голови суду з метою здійснення правосуддя в рамках цивільної і кримінальної процедур за правилами, встановленими відповідним процесуальним законодавством, та для вирішення інших питань, віднесених законом до її компетенції.

За змістом процесуального законодавства судові палати ВССУ здійснюють судочинство колегіально. Стаття 15 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає однією із засад здійснення правосуддя одноособовий та колегіальний розгляд справ. Ця норма сприймається як загальне правило, яке конкретизується у відповідних процесуальних приписах, зокрема щодо складу суду в різних інстанціях, а в аспекті нашого дослідження — на рівні ВССУ. Так, відповідно до ст. 18 ЦПК України цивільні справи у суді касаційної інстанції розглядаються колегіально у складі не менше трьох суддів. Згідно із ст. 17 КПК України розгляд справ у касаційному порядку здійснюється колегіально у складі трьох суддів, а розгляд справ за нововиявленими обставинами — не менше як трьома суддями. Суттєво, що з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» були внесені зміни та доповнення до норм процесуального законодавства, зокрема з питань функціонування в кожному суді автоматизованої системи документообігу, відповідно до якої суддя чи колегія суддів для розгляду конкретної справи визначаються в порядку, встановленому ст. 11-1 ЦПК України та 16-2 КПК України.

Необхідно звернути увагу, що склад суду, побудований за правилами колегіальності чи одноособовості, має як переваги, так і недоліки. Російський дослідник кінця XIX ст. професор Є. В. Васьковський стверджував, що вирішення справ колегією є результатом обміну думок між суддями, результатом зіткнення різних поглядів і різних точок зору з тих же самих питань. Те, що залишено поза увагою одним суддею, може бути помічено іншим; що здається незрозумілим одному, може бути з'ясовано іншим. На думку автора, недоліки роботи одного судді заповнюються перевагами іншого, так що три поганих судді в змозі скласти гарну судову колегію [2, 161]. З іншого боку, під формою колегіальності найчастіше приховується одноособове начало, оскільки під час перегляду судових рішень судом вищої інстанції (в апеляційному та касаційному порядку) справа вирішується фактично не колегією, а суддею-доповідачем, до думки якого приєднуються інші судді колегії. Як зауважив з цього приводу відомий французький юрист І. Бентам, «ряд з 5, 10, 15 суддів являє собою ряд цифр, із яких тільки одна має значення, а інші — нулі, що зменшують значення цієї цифри, оскільки цей зовнішній вигляд участі кількох осіб-суддів у вирішенні справи вселяє голові більше самовпевненості і безтурботності, ніж скільки б він собі дозволив, якби був суддею одноособовим» [3, 40].

Дискусії про переваги чи недоліки одноособового або колегіального розгляду

конкретних справ завжди будуть ґрунтуватися на домінантності суб'єктивного характеру оцінки суддею-доповідачем застосованих судом нижчої інстанції норм матеріального, процесуального права. Разом із тим, на наш погляд, у цьому якраз і вбачається логічність та раціональність поєднання законодавцем одноособовості і колегіальності. Прикладом є прийняття Закону України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо касаційного провадження» від 16 березня 2006 р., яким щодо вирішення питання про склад суду у суді касаційної інстанції регламентовано питання, пов'язані з відкриттям касаційного провадження та відмовою у його відкритті [4, 298]. Отже, поєднання одноособовості та колегіальності як міжпроцесуальних інститутів на рівні суду касаційної інстанції у значній мірі сприймається як фундамент для недопущення узурпації судової влади одним конкретним суддею та створює сприятливі умови для повного, об'єктивного і всебічного вирішення правового спору.

Із метою виконання передбачених нормами процесуального законодавства правил касаційного перегляду судові палати ВССУ при здійсненні судочинства діють колегіально. В цьому аспекті ч. 3 ст. 15 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлено, що персональний склад суду для розгляду конкретної справи визначається автоматизованою системою документообігу за принципом вірогідності розподілу справ під час реєстрації в суді касаційної інстанції касаційних скарг. Частина 4 цієї статті вказує на те, що при визначенні персонального складу суду для розгляду конкретної справи автоматизованою системою документообігу забезпечується врахування ступеня завантаженості кожного судді, спеціалізації, а також вимог процесуального закону. Принагідно наголосимо, що апробованими способами розподілу скарг (справ) європейська юридична спільнота обґрунтовано вважає жеребкування, автоматичний розподіл за алфавітним порядком або інші подібні системи [5, 10 — 11].

У свою чергу ст. 11-1 ЦПК України та ст. 16-2 КПК України уточнюють приписи ст. 15 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» із цього питання. З метою подолання проявів корупції у судах у вказаних нормах законодавцем зроблено акцент на вірогідність розподілу скарг і справ щодо визначення колегії суддів, але критерії такої вірогідності у Законі виписані надто нечітко. І якщо встановити кількість справ, розглянутих суддею на момент розподілу, не є проблемою, то передбачити механізм реалізації інших, не менш важливих, критеріїв складно. Закон, встановивши порядок формування колегіальних складів та вірогідності визначення суддів для розгляду конкретних справ, не дає можливості чітко його дотримуватися, тому приписи ст. 11-1 ЦПК України та 16-2 КПК України потребують уточнення. На нашу думку, така місія може бути виконана відповідними рішеннями зборів суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

У сенсі незалежності та рівності суддів окремо взятого суду практика усталених складів є досить небезпечною. Постійний колегіальний склад поступово «звикає» один до одного, а це вбачається загрозою для неупередженості суддів. Наприклад, у ВССУ зборами суддів визначені колегіальні склади для розгляду справ у відповідних судових палатах. Вони фактично є незмінними, оскільки

ніякої ротації вказаних складів не відбувається. Не передбачено це і законом. Варіантом вирішення проблеми вбачається повноцінна реалізація Положення про автоматизовану систему документообігу суду, згідно з яким справи розподіляються шляхом випадкової вибірки, з урахуванням поточного навантаження на кожного із суддів та інших критеріїв [6].

У діяльності судових палат суду касаційної інстанції окреслюється ще одна проблема — відсутність процесуальної єдності. Кожна судова палата здійснює свою діяльність відокремлено, в межах, установлених нормами відповідного процесуального законодавства. На відміну від багатьох розвинених держав, вітчизняне судочинство страждає від відсутності засад та механізмів вирішення судовими палатами проблемних ВССУ діють за різними касаційними правилами. Виникає питання процесуальної комунікації між вищими спеціалізованими судами та Верховним Судом України загалом в аспекті перегляду останнім рішень судів касаційної інстанції різних юрисдикцій. Вирішення цього питання лежить у площині реалізації матеріальних нормативних конструкцій щодо судового устрою та процесуального наповнення діяльності вищих спеціалізованих судів і Верховного Суду України. З урахуванням практики діяльності ВССУ, вважаємо за доцільне створити у складі суду спеціальний орган з представників різних палат для узгодження і вирішення при розгляді справ спірних питань, з яких окремі склади суддів однієї або різних палат ухвалили або бажають ухвалити неоднакові рішення з аналогічних питань.

Дослідження роботи судових палат в організаційному плані спонукає до проблеми визначення правового статусу їхніх секретарів. Інститут секретаря судової палати є новим у законодавстві про судовий устрій і тому потребує детального вивчення. Відповідно до ч. 4 ст. 31 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» секретар судової палати призначається зборами суддів вищого спеціалізованого суду за пропозицією Голови суду. Для визначення правового статусу цієї посадової особи необхідно звернути увагу на такі моменти: 1) призначення на посаду зібранням суддів відповідного вищого спеціалізованого суду — зборами; 2) відсутність у Законі посилань на обмеження терміну перебування на посаді та кількості призначень; 3) відсутність вікових обмежень та обмежень щодо тривалості суддівського стажу; 4) виключення посади секретаря судової палати з переліку адміністративних посад в апеляційних та вищих спеціалізованих судах (ч. 1 ст. 20 Закону).

Виходячи з приписів ст. 31 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», секретар судової палати, фактично будучи старшим серед колег-суддів, виконує ряд організаційно-розпорядчих повноважень. Так, ця посадова особа організовує роботу відповідної палати, що включає в себе планування її діяльності, контроль за правильним і своєчасним складанням звітних документів, які стосуються судової палати, проведення робочих нарад з метою вирішення поточних питань тощо. Контроль секретаря судової палати за здійсненням аналізу та узагальненням практики вирішення справ, віднесених до компетенції палати, на нашу думку, полягає у визначенні ним тематики узагальнень із проблемних питань правозастосування, розподілі навантаження між суддями щодо

їх проведення з урахуванням спеціалізації та специфіки правовідносин, які підлягають вивченню та аналізу, а також у виконанні власне контрольної функції щодо діяльності судді з підготовки узагальнення. Крім зазначеного, суттєвим є питання інформування секретарем судової палати зборів суддів вищого спеціалізованого суду про діяльність вказаного структурного підрозділу. Перелік повноважень секретаря судової палати не є вичерпним, тобто він може здійснювати й інші передбачені законом повноваження.

Істотним недоліком Закону є відсутність механізму звільнення секретаря судової палати з посади. Очевидно, що законодавець надто багато уваги звернув на процедуру оформлення вказаної особи на посаду, але не передбачив у який спосіб та в якому порядку можливою є реалізація її звільнення. У діяльності палати можуть виникати ситуації, коли суддя, призначений на посаду секретаря судової палати, з тих чи інших причин втрачає авторитет серед своїх колег, або за станом здоров'я не в змозі належно організувати роботу вказаного структурного підрозділу суду тощо. За таких обставин порядок звільнення цієї посадової особи має бути законодавчо врегульований.

Ми вважаємо, що за змістом ч. 4 ст. 31 та ч. 5 ст. 116 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» питання про звільнення секретаря судової палати з посади повинно здійснюватися зборами суддів за пропозицією, внесеною Головою суду, або не менш як половиною фактичного складу суддів відповідної палати. Такий підхід з одного боку утверджує повноваження Голови вищого спеціалізованого суду як адміністратора, а з другого дає можливість реалізації права колективу суддів судової палати ініціювати вирішення кадрового питання про звільнення секретаря з посади. На наш погляд, така процедура засвідчує демократичний характер взаємин між колегами-суддями у вищому спеціалізованому суді. Крім того, особлива увага до судді, який, крім суддівських, виконує ще й інші обов'язки з організації роботи судової палати, досить глибоко укорінена у свідомості можновладців, сторін процесу тощо. Зокрема це призводить до реалізації бажання «вирішити» справу на свою користь. Тому роль секретаря судової палати повинна бути зведена до мінімуму з метою уникнення суб'єктивізму у відносинах між суддями та небажаних проявів особистих стосунків суддів у колективі саме в аспекті організації здійснення судочинства.

Дискусійним є і питання про запровадження посади заступника секретаря судової палати. Для прикладу: відповідно до рішення зборів суддів Вищого господарського суду України від 15 грудня 2010 р. у судових палатах запроваджено посади заступників секретарів [7]. Звичайно, зважаючи на велику кількість суддів у відповідній палаті, такий підхід може бути виправданий з точки зору належної організації її роботи. Крім того, в разі тимчасової відсутності секретаря палати (відпустки, відрядження, хвороба тощо) саме на заступника може покладатися виконання його обов'язків. Але чи раціонально збільшувати чисельність керівників, які, будучи насамперед суддями, повинні здійснювати правосуддя в повному розумінні цього слова, а не витрачати дорогоцінний час на виконання інших прямо не пов'язаних із судочинством обов'язків?

На наш погляд, виконання місії секретаря судової палати в разі його тимчасової відсутності цілком може забезпечити той суддя палати, який має найбільший стаж судової роботи, або найстарший за віком серед колег-суддів. Виходячи з приписів ч. 4 ст. 31 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», досвід саме в галузі судового управління для секретаря судової палати не є визначальним. Основними критеріями при призначенні секретаря судової палати на посаду виступають глибокі знання у сфері організації судочинства, відповідний досвід судової роботи та довіра колективу суддів, а також уміння виокремити проблему поточного характеру та разом із колегами знайти шляхи її вирішення. Тому, ми вважаємо, що запровадження інституту заступника секретаря судової палати у Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ на сьогодні є нераціональним.

Отже, судові палати ВССУ є єдиними структурними утвореннями, що виконують функцію правосуддя, а особливості їх правового статусу обумовлюються, насамперед, змістом процесуального законодавства.

Література

1. Про затвердження офіційної аббревіатури назви Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ : рішення зборів суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 берез. 2011 р. № 4 // Офіційний сайт Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://sc.gov.ua/ua/rishennja-zboriv-suddiv/rishennja-vid-23-bereznja-2011-roku-%E2%84%96-4-pro-zatverdzhennja-oficijnoi-abreviatur-i-nazvi-vishogo-spec.html>
2. Васильковский Е. В. Курс гражданского процесса. В 2 т. Т. 1. Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия / Е. В. Васильковский. — М. : Изд. бр. Башмаковых, 1913 — 703 с.
3. Бентам И. О судоустройстве / И. Бентам ; по фр. изд. Дюмона, изл. А. Книрим. СПб. : Изд-во Правительствующего Сената, 1860. — 225 с.
4. Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо касаційного провадження : Закон України за станом на 16 берез. 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 35. — Ст. 298.
5. Про незалежність, дієвість та роль суддів : рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R (94)12 // Вісник Верховного Суду України. 1997. № 4(6). С. 10-11.
6. Рішення Ради суддів України № 30 «Про затвердження Положення про автоматизовану систему документообігу суду» : за станом на 21 січ. 2011 р. / Рада суддів України. — Окреме офіц. вид. — 14 с.
7. Рішення зборів суддів Вищого господарського суду України № 3 «Про призначення заступників секретарів судових палат» : на станом на 15 груд. 2010 р. / Вищий господарський суд України. — Окреме вид. — 1 с.

Анотація

Фесенко Л. І. До питання щодо діяльності судових палат Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. — Стаття.

У статті досліджуються питання утворення палат у ВССУ, дається авторське визначення поняття «судова палата» та робиться висновок щодо доцільності в майбутньому утворення інших судових палат у межах цивільної та кримінальної юрисдикції. Анализується правовий статус секретаря судової палати, з критичних позицій розглядається можливість введення посади заступника секретаря судової палати.

Ключові слова: Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, судова палата, секретар судової палати.

Анотація

Фесенко Л. И. К вопросу о деятельности судебных палат Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел. — Статья.

В статье исследуются вопросы образования палат в ВССУ, дается авторское определение понятия «судебная палата» и делается вывод относительно целесообразности в будущем образования иных судебных палат в пределах гражданской и криминальной юрисдикций. Анализируется правовой статус секретаря судебной палаты, с критических позиций рассматривается возможность введения должности заместителя секретаря судебной палаты.

Ключевые слова: Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, судебная палата, секретарь судебной палаты.

Summary

Fesenko L. I. To the Matter of the Judicial Chambers of the Higher Specialized Court on the Civil and Criminal Cases of Ukraine Activity. — Article.

The matter the Higher Specialized Court on the Civil and Criminal Cases of Ukraine Chambers formation are analysed in the article. The author's description on the «Judicial Chamber» notion is given. The Author makes the conclusion on other Judicial Chamber formation expedience within the frames of the Civil and Criminal Jurisdictions. The legal status of Chamber Secretary is analysed. The possible introduction of the Judicial Chamber Deputy Secretary Position is declined.

Keywords: the Higher Specialized Court on the Civil and Criminal Cases of Ukraine, Judicial Chamber, Judicial Chamber Secretary.

УДК 340:572.02

В. В. Завальнюк

ПРАВОВА РЕАЛЬНІСТЬ В АНТРОПОЛОГІЧНОМУ ВИМІРІ (ОСНОВНІ НАПРЯМИ ДОСЛІДЖЕНЬ)

Важливою особливістю сучасного етапу розвитку сучасної правової реальності є його перехідний характер. Одночасно закладаються нові цивілізаційні основи для майбутніх перетворень. На наших очах формується нова соціально-правова реальність, вільна від міфів і догм, що вимагає виваженого, раціоналістичного пізнання. Сьогодні численні пояснювальні прийоми, стереотипи, моделі, які використовувались протягом ряду десятиліть, виявляються зовсім не виправданими. Вони не ведуть до розуміння тих процесів, що відбуваються в нормативних і ціннісних сферах соціального буття.

Тільки людина є носієм «живої духовності»; духовність суспільства, представлена культурою, являє собою «кристалізацію» цієї первинної, живої духовності. Однак людська духовність не гармонійна, що виражається в деструктивному образі дій людини, і це притаманна їй якість. Але суспільство, акумулюючи духовну й матеріальну енергію людей, також не може бути вільним від деструктивності, не може бути по своїй суті «вище» і «чистіше» людини. Тому санітарною «чисткою» суспільства, побудовою його по якій-небудь відкритій наукою моделі, не адекватній антропології і духовній суті особистості, неможливо селекціонувати стерильно «нову людину», але разом із тим духовний

і матеріальний зріст людини неможливий без адекватної і взаємоузгодженої зміни суспільства.

Рівність людини і суспільства або людства в цілому означає, що людина в силу її духовності являє собою не тільки істоту одиничну, а є індивідуальним втіленням загального; звідси — усе людство залишається безправним навіть якщо безправним є тільки один його представник.

Тому необхідно починати розкриття метапроблеми права не із соціології права (чим, власне, до цього часу і займалося правознавство), а з антропології права. Начальним розділом правознавства повинно бути мікроправознавство як наукове дослідження властивого людині генезису права, аналізу його першоснов, причин і умов його появи та розвитку.

На даному етапі в умовах постсоціалістичних перетворень і руху України до утвердження начал права, громадянського суспільства і правової держави відкриваються реальні можливості для формування й розвитку вітчизняної юридичної антропології. Адже існує чимало робіт по теорії права, в яких практично відсутня тема людини. Домінування соціоцентричних, державно центричних настанов, які передбачають, що ціле завжди важливіше за частину, а держава незрівнянно значніша за громадянина, не залишає місця для антропологічної проблематики.

Не можна не помітити, що юристи, правознавці вкрай рідко звертаються до питань, пов'язаних з обговоренням уявлень про природу й сутність людини. А тим часом правова реальність існує не сама по собі, а у середині великого антропологічного контексту. Тому правомисленню необхідний «антропологічний поворот, який дозволяє вийти через теоретичні дослідження вже не до держави і норм, не до права й законів, а до людини як життєвої первинної реальності.

Теорія і антропологія права потребують дослідницького, методологічного антропоцентризму, що дозволить, з одного боку, глибше проникнути в сутність права через пізнання природи людини, а з іншого боку, допоможе краще зрозуміти природу людини через пізнання сутності права.

Антропологічні передумови існування правової реальності мають як негативний, так і позитивний характер. Те, що людьми рухають властиві їхній природі стихійні пристрасті й розрізненні інтереси, які штовхають їх до конфліктів, злочинів і воєн, — це непорушна життєва реальність. Але настільки ж реально і те, що люди невпинно шукають, знаходять і ефективно використовують найрізноманітніші засоби по врегулюванню стихійних проявів своєї природи, по підпорядкуванню її началам порядку організованості, цивілізованості, культури. Силам руйнування протидіють сили порядку, моралі права. Джерела тих й інших — у самій людині, в особливостях її природи.

Антропологічне знання здатне виконати роль критерію оцінки висновків не тільки теорії держави і права, але і інших юридичних теорій. Загальні принципи антропологічної науки здатні проявити себе як теоретичний інструмент оцінки ефективності і правильності нових ідей, методів і положень, які сьо-

годні висувуються правознавством. По суті, це така оцінна діяльність, яка пов'язана з отриманням інформації про те, чи відповідають протікаючі в юридичній науці і практиці процеси критеріям і принципам, що виробляються юридичною антропологією.

Критерії юридичної антропології — це своєрідні інструменти, за допомогою яких можна відстежувати, оцінювати, реєструвати полягання соціуму, правової системи, полягання основних правових теорій і тенденції їх розвитку. Ігнорування антропологічного критерію може привести до домінування формально-логічного підходу. Розвиток теорії держави і права здійснюється саме за рахунок приросту нових поглядів, теорій і підходів, серед яких певне місце відводиться і антропологічним даним. До предмета юридичної антропології слід віднести: інституційні елементи суспільства (людина, держава, законодавство), динамічні елементи (практика, свобода, правова культура, конфлікти, психологія влади і права, етнічні особливості і т.д.). Предмет теорії держави і права збагатив за рахунок того, що багато її питань можуть розглядатися за допомогою методологічного інструментарію юридичної антропології, і, завдяки цьому, «традиційні» предмети науки знаходять нові характеристики [2, 85–91].

Феномен людини, її духовний світ, правосвідомість і культура, діяльність і вчинки не можуть бути предметом вивчення виключно однієї науки. З ускладненням соціального життя, появою нових соціальних інститутів, все важче будувати людині з навколишнім її світом відношення з соціальною і правовою дійсністю. Тому тільки група зв'язаних між собою наук, об'єктом вивчення яких є людина, може відповісти на питання про значення буття людини, особливостей ества і існування, специфіки культури, свободи особи, її правових основ і гарантій. Отже, юридична антропологія — це одне з безлічі наукових напрямів, що вивчають відносини людини, соціальної і правової дійсності. Тому важливим є визначити місце юридичної антропології серед інших антропологічних наук з погляду їх предметів дослідження, оскільки взаємостосунки окремих наук обумовлені предметами їх вивчення.

В процесі пізнання людини і навколишнього її світу права, в процесі пізнання правової культури і юридично значущої діяльності людини, юридична антропологія неминуче стикається з предметом інших антропологій, які в рамках свого предмета вивчають окремі складові соціальної і правової системи або явища, від них похідні, важливі з погляду юридичної антропології. Такими окремими антропологічними дисциплінами є: соціальна антропологія, політична антропологія, філософська антропологія.

Якщо говорити про соціальну антропологію, яка є молодого наукою, предметом котрої є «закономірності і механізми взаємодії людини з її соціальним і природним оточенням в умовах конкретної культурної системи» [3, 12]. Є точка зору, що предмет юридичної антропології ширше, багатше, ніж предмет спорідненої науки в уявленні Ф. І. Мінюшева, оскільки перша вивчає не тільки «відносини з соціальним оточенням», але і саму людину як носія юридичних цінностей, суб'єкта реалізації норм, безпосереднього учасника соціальної і пра-

вової діяльності, носія певного типу правової культури. Все це дозволяє провести лінію розмежування вказаних наук і визнати, по-перше, несумісність наукового поля юридичної антропології з соціальною антропологією, а по-друге, вказати на складнішу будову предмета першої. Це твердження створилося на тій підставі, що юридична антропологія не ставить загальною метою закономірності, що зрозумілі всім, а прагне розглядати людину в контексті правової і соціальної культури, юридичної практики, контексті організованого соціального життя.

Політична антропологія також, як і юридична антропологія, представляє молодий науковий напрям, проте предмет її наукових досліджень не може конкурувати з предметом останньої. Виказані в літературі думки з обговорюваного питання дозволяють зробити наступні висновки. По-перше, на думку дослідників, політична антропологія є субдисципліною в рамках соціальної антропології, по-друге, її предметом є традиційна політична культура, ранні і сучасні форми політичної організації, влада і методи владарювання [4, 134, 143–147], по-третє, рекомендації і висновки політичної антропології «стають важливим чинником політичної поведінки суб'єктів владних відносин» [4, 141]. При цьому учені прагнуть деякі суто політологічні і соціологічні предмети (такі як влада, управління, норми, лідерство, політичний режим і ін.) трактувати з позиції класичної етнографії. В результаті перелік важливих питань політичної антропології включає історію розвитку етнографічних навчань, традиційну політичну культуру, управління і т.д. До методів дослідження, характерних для політичної антропології, зараховують роботу з історико-етнографічними джерелами, соціологічні напрями, порівняльно-історичний, функціональний, еволюційний діалектичний методи [4, 144–146].

Розмежування між даними науковими напрямками засновано на тому, що політичну антропологію, як з'ясувалося, мало цікавить головний інститут політичних відносин — держава, і найефективніший інструмент політичного впливу — право, яке, як відомо, і «є політика».

Між предметом її дослідження і предметами соціальної і політичної антропології існує глибокий внутрішній взаємозв'язок. Щоб зрозуміти існуючий взаємозв'язок наук про людину, важливо визнати, що будь-яке наукове знання складається з трьох елементів: об'єктивного змісту, знакових форм і зв'язків між об'єктивним змістом і знаковими формами, які заміщають, фіксують цей об'єктивний зміст. З цієї точки зору, об'єктом всіх антропологічних наук є людина, але оскільки вона має різні властивості і відносини, то вона сама і його властивості підлягають різним науковим дослідницьким операціям із застосуванням різного понятійно-методологічного інструментарію.

Так, юридична антропологія вивчає багато елементів соціального життя суспільства, які цілком або частково включені в систему дослідницької уваги соціальної і політичної антропології.

Без уваги неможливо залишити і філософську антропологію. Виникнувши в 1920-х рр. завдяки працям В. Дільтея [5, 395–398, 421–423], Е. Гуссерля [6, 136–176] і М. Шелера [7, 31–90], філософська антропологія через показала

здібність до з'єднання конкретно-раціоналістичного вивчення різних сфер людського буття з цілісним, філософським його збагненням. Цей філософський напрям краще всього розуміється як відповідь на кризу філософії, що мала місце на початку XX століття. Філософія життя В. Дільтея, феноменологія Е. Гуссерля і пізнання М. Шелера як не можна краще змогли спрямувати зусилля учених у бік розуміння людини, ества цього феномена і пояснення останнього через світ сущого. «Завдання філософської антропології, — писав М. Шелер, — точно показати, як з основної структури людського буття випливають всі специфічні монополії, звершення і справи людини: мова, совість, інструменти, ідеї праведного і неправедного, держава, керівництво, образотворчі функції мистецтва, міф, релігія, наука, історичність і громадськість» [7, 90].

Л. П. Буєва, намагаючись описати вичерпну структуру предмета філософської антропології, відносить до її складових елементів: 1) інваріантні (загальнолюдські) стійкі природно-природні і соціокультурні істотні властивості і якості людини в їх соціокультурній мінливості; 2) цілісний образ людини в певному типі культури, антропологічні «межі і межі людського образу в безмежності буття і вдосконалення»; 3) спосіб розгляду і рішення філософських проблем в їх «людському вимірюванні» і «людській цінності»; 4) загальні методологічні підстави і системи понять для конкретних видів антропології [8, 10–17].

Філософська антропологія має особливе значення для юридичної антропології через той факт, що, будучи самостійним напрямом, філософська течія закладає принципи наукового аналізу людини. В даний час філософська антропологія не припиняє спроб створити цілісну концепцію людини, вона намагається узагальнювати і об'єднувати всі дані про людину і на цій основі виявити достовірність людини. Цей науковий рух йде, головним чином, по чотирьох напрямках: феноменології, герменевтики, філософської аналітики і пост-модернізму.

Дотепер наука інтерпретує філософію (філософію права, зокрема) лише як «граничні підстави права і способи його існування» [8, 24], тобто завдання філософського знання в пошуку підстав є актуальним. Таким чином, виявляється, що юридична антропологія менш всіх наук демонструє кооперативні наукові зв'язки з філософською антропологією. Предмети цих наукових напрямів сполучаються поки вельми трохи. Правознавство поки поволі наповнює свій зміст новими поняттями, конструкціями і теоріями, здатними дати більш людяне тлумачення держави і формалізованого права, що політизується. Причини цього носять як об'єктивний, так і суб'єктивний характер [9, 58]. Сила традиції, гостра криза традиційних наукових парадигм, консерватизм і відсталість мислення носіїв наукового знання не сприяють інтенсивному створенню нових ідей і методів. Вітчизняне правознавство (і юридична антропологія в її складі) поки не використовувало досягнення світової філософської антропології. Тому завданням майбутнього є осмислення змісту знання філософської антропології, інтеграція і зближення теоретичних побудов з конструкціями юридичної антропології і правознавства в цілому на користь перспективного пізнання людини.

Література

1. Кутафін О. Е. Выступление на научн.-практ. конф. «Место теории государства и права, философии права и истории политических учений в системе высшего юридического образования // Государство и право. — 2000. — № 12.
2. Думанов Х. М. Мононорматика и начальное право / Х. М. Думанов, А. И. Першиц // Государство и право. — 2001. — № 9.
3. Минюшев Ф. И. Социальная антропология (курс лекций) / Ф. И. Минюшев. — М., 1997.
4. Бочаров В. В. Политическая антропология и общественная практика // Журнал социологии и социальной антропологии. — 1998. — Т. 1, № 2.
5. Гайденок П. П. Прорыв к трансцендентному. Новая онтология XX века / П. П. Гайденок. — М., 1997.
6. Гуссерль Э. Кризис европейских наук и трансцендентальная феноменология. Введение в феноменологическую философию (главы из книги) // Вопросы философии. — 1992. — № 7.
7. Шелер М. Положение человека в Космосе // Проблема человека в западной философии. — М., 1988.
8. Бурева Л. П. Философская антропология: предмет, «поле проблем», место в системе философии // Философская антропология: истоки, современное состояние и перспективы: тез. VIII ежегод. конф. кафедры философии РАН. — М., 1995.
9. Степи В. С. Философская антропология и философия науки / В. С. Степи. — М., 1992.

Анотація

Завальнюк В. В. Правова реальність в антропологічному вимірі (основні напрями досліджень). Стаття.

У статті досліджується концепція правової реальності в антропологічному вимірі. Стверджується, що суттєвий вклад антропологию вносить у вивчення правових аспектів міжетнічних і міждержавних відносин, специфіки виникаючих правових форм організацій життя різних спільнот в Україні з урахуванням багатонаціонального складу її населення, конфесійних відмінностей, різноманітних духовних, культурних і правових традицій.

Ключові слова: антропологічні знання, правова реальність, філософська антропология, політична антропология, соціальна антропология, юридична антропология.

Аннотация

Завальнюк В. В. Правовая реальность в антропологическом измерении (основные направления исследований). Статья.

В статье исследуется концепция правовой реальности в антропологическом измерении. Утверждается, что существенный вклад антропология вносит в изучение правовых аспектов межэтнических и межгосударственных отношений, специфики возникающих правовых форм организации жизни различных сообществ в Украине с учетом многонационального состава ее населения, конфессиональных различий, разнообразных духовных, культурных и правовых традиций.

Ключевые слова: антропологические знания, правовая реальность, философская антропология, политическая антропология, социальная антропология, юридическая антропология.

Summary

Zavalniuk V. V. Legal Reality in the Anthropological Dimension (the Main Directions of Research). — Article.

The article is devoted to the analysis of the concept of legal reality in the anthropological dimension. It is stated that a substantial contribution anthropology makes to the study of legal aspects of inter-ethnic and inter-state relations, the specifics of any legal forms of organization of life of different communities in Ukraine, taking into account the multiethnic composition of its population, religious differences, a variety of spiritual, cultural and legal traditions.

Keywords: anthropological knowledge, legal reality, philosophical anthropology, political anthropology, social anthropology, legal anthropology.

ІДЕЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ В СОЦІАЛЬНІЙ ПОЛІТИЦІ СУЧАСНОЇ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ: ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

В залежності від характеру суспільства (стабільного, перехідного тощо) на перший план відповідно висуваються різні складові соціальної політики. Щодо неї самої, то сьогодні прийнято говорити про два найбільш типових підходи до розуміння її змісту.

Перший характеризується досить вузьким тлумаченням соціальної політики як цілеспрямованої діяльності, що має за мету здійснення соціального захисту, створення умов для формування безпечного соціального середовища людини. Його прийняття дозволяє дати більш чи менш повне описання економічних, інституційно-правових та організаційних аспектів соціального регулювання. Навряд чи варто заперечувати значущість даного підходу, який домінує в стабільному суспільстві зі сталою системою соціальної підтримки.

Інша ситуація складається в постсоціалістичних країнах, в тому числі й в Україні. Українське суспільство, зіткнувшись з новою групою проблем, які перед ним раніше не стояли, поки що не здатне ефективно реагувати на них, діє не стільки системно, скільки за принципом «латання дірок», яких стає все більше й більше. Всі ми є свідками роботи тієї «фабрики» декретів, указів та постанов з питань соціальної політики, котра безперервно їх продукує в столиці й на місцях.

Другий підхід пов'язаний з розглядом більш загальних проблем соціальної політики як системи цілеспрямованої діяльності суб'єктів, що здійснюється на основі певних принципів і засад, спрямованої на забезпечення оптимального функціонування і розвитку соціальних відносин [1, 33].

І в умовах державної незалежності України проявилася нова тенденція в підході до ідей соціальної справедливості. В період економічних трансформацій радикально-ліберального характеру у вітчизняних засобах масової інформації майже загальним місцем стала думка, що питання соціальної справедливості є не чим іншим, як «пережитком соціалізму» і що в суспільствах з ринковою економікою й ліберальною демократією турбота про соціальну справедливість недоречна.

Достатньо поширеною була думка про те, що соціальна справедливість як політична цінність має значний конструктивний потенціал для становлення українського суспільства. Зазначимо, що саме в останні 5 років з'явилися окремі праці, присвячені теоретичним проблемам соціальної справедливості. В цей же період була здійснена низка емпіричних проектів, в яких прямо чи опосередковано йшлося про проблеми соціальної справедливості. Так, при вивченні життєвих стратегій в перехідному суспільстві серед інших розглядався і цей фактор. Було зафіксовано, що трудова інтерпретація справедливості все ще залишається провідною; соціальний захист здебільшого сприймається як ситу-

ативна ціннісна орієнтація, що йде услід за зміною соціально-економічних умов; роль моральних інтерпретацій соціальної справедливості постійно знижується [2, 81].

Зрозуміло, що формування ринкових відносин не може не приводити до посилення диференціації доходів, однак, той їх рівень, який характерний для сучасної України, не має аналогів в східноєвропейських країнах, окрім Росії, й може оцінюватися як безпрецедентний. Сьогодні існує ніби «дві України», які утворюють дві соціальні діаметрально протилежні гілки. Вони різко вирізняються поведінкою, уподобаннями та орієнтаціями. Це, разом із недостатньою сформованістю середнього класу, є серйозним джерелом соціальної напруги.

Показово, що багато дослідників наполягали й продовжують зараз наполягати на безперспективності практики реформування, при якій політична та економічна доцільність безумовно визнається більш високою інстанцією в порівнянні з моральною нормою, адже й справді подібне «виключення моралі» (а уявлення про справедливість і є одним із найважливіших її компонентів) неминуче призводить до соціальної аномії.

Значний досвід вивчення заявленої в проекті проблематики соціальної справедливості накопичений в сучасній зарубіжній науці. Встановлено також, що саме ідеології, котрі здебільшого мало залежать від рівня відносних доходів, визначають установки людей на розподільчі процеси в суспільстві, сприйняття ними соціальних переваг та несправедливостей. Зафіксовано, що ліберальна, консервативна та центристська інтерпретації справедливості є важливими детермінантами соціальних уподобань й корелюють з лівими, правими й поміркованими політичними орієнтаціями в цілому [3].

Можна виокремити декілька змістовних складових, в межах яких інтерпретації соціальної справедливості торкались питань оплати за працю. Першою є проста констатація тієї обставини, що можливість отримувати адекватну винагороду за виконану роботу є найбільш точним відображенням справедливості. Друга складова пов'язана з вказуванням на державу як на джерело «зрівнювання й експлуатації».

Одним із важливих її аспектів в умовах поглиблення демократичних засад суспільного буття, й відтак, передумовою практичного розв'язання проблеми соціальної справедливості є питання про легітимацію політичного ладу, яке конкретизується через призму співвідношення права й моралі. Зрозуміло, що держава як влада не може спиратися лише на силу тих, хто керує. Цьому має передувати ще й згода підпорядковуватися цій силі, тобто бажання тих, ким керують, жити разом. Отож, держава повинна мати авторитет і право підпорядковувати. Звісно, цей авторитет має визнаватися тими, кого підпорядковують. Водночас держава має виправдати свій авторитет, аби мати право підпорядковувати, зробити його легітимним, тобто виправданим, узаконеним, обґрунтованим. Проте, як підкреслює М. Вебер, держава сьогодні «претендує на монополію легітимного фізичного насильства» [3, 646]. Отже, легітимація є певною угодою між державою, суспільством та особистістю щодо монопольного

права держави на насильство. А тому проблема легітимації конкретизується питанням, на основі чого здійснюється така угода.

Держава як влада, так само як і політичні союзи, що історично їй передували, є відношенням панування людей над людьми, що спирається на легітимне (тобто таке, що вважається легітимним) насилля як на засіб. Отже, люди мають підпорядковуватися авторитетові, на який претендують ті, хто панує. Коли й чому вони так чинять? Які внутрішні підстави для виправдання держави і які зовнішні засоби слугують їй за підвалини? Як показав Ролз у своїй теорії справедливості, держава, як і інші соціальні інституції, має своє виправдання тоді, коли її вважають справедливою.

Отже, легітимність означає, що пов'язане з політичним ладом домагання того, щоб бути визнаним як правильне, справедливе панування, має достатні підстави. Легітимний лад потребує визнання. Легітимність означає визнання політичного ладу. Політичні устрої можуть мати таку легітимність, а можуть втрачати її. Проте під час розв'язання проблеми легітимації виникає питання, як співвідносяться між собою визнання та застосування санкцій.

Коли б чинність (дотримання) правових норм ґрунтувалася лише на їх визнанні, тоді б взагалі не було проблеми виправдання примусу правових норм. Примус був би акцидентальним та мінливим. Правові норми були б чимось подібним до моральних норм.

Водночас, коли б чинність правових норм спиралася лише на примус, тоді навряд чи можна було говорити про проблему етичної легітимації примусу правових норм. Правові норми тоді взагалі не були б нормами, а чимось схожим на каузальні механізми природи.

У зв'язку з цим виникає питання про механізми легітимації, про історичні зміни їх форм. Важливо також збагнути, якою мірою легітимація політичного ладу є також і морально-етичною категорією. Йдеться про з'ясування меж взаємодії цих соціальних систем, а отже й про соціальні межі ідеї справедливості.

На особливу увагу заслуговує той механізм, або тип легітимації, який впритул пов'язаний з ідеєю суспільного договору. Остання, окрім всього іншого, передбачає свободу й рівність та визначає процедурний тип легітимації.

Процедурний тип легітимації вперше обґрунтував Ж.-Ж. Руссо. Суспільний договір, який характеризується розривом з природним станом, означає новий суспільний принцип регуляції діяльності: він показує, яким чином у поведінці людей місце інстинктів може заступати справедливість. Ситуація, в якій кожний індивід з усіма своїми природними правами тотально погоджується зі спільнотою, потребує умов, за якими лише ті правила можна вважати легітимними, які виражають всезагальний інтерес, чи всезагальну волю. Остання у Канта трансформується в практичний розум, який вже не є інструментально-стратегічним розумом «правил розсудку» та «гіпотетичних імперативів», котрі, згідно з Лютером та Гоббсом, іманентно слугують індивідуальному приватному інтересу. Він є, скоріше, розумом доброї волі, апіорно пов'язаним з принципом універсалізації справедливості (категоричний імператив) і трансцендує, за

межі емпіричного власного інтересу, що й уможливорює легітимацію моральних та правових норм. «Сенс демократичних процедур правової держави в тім і полягає, аби інституціалізувати комунікативні форми, конче потрібні для розумного формування волі» [4, 71], — зазначає Ю. Хабермас.

Важливим для розв'язання проблеми легітимації є з'ясування питання, завдяки чому складається конвенція, завдяки чому досягається консенсус, чи згода. Представники чи не найвпливовішої сьогодні комунікативної філософії вважають, що всі обов'язкові норми та права врешті-решт мають бути легітимовані лише консенсусом усіх учасників вільного від примусу дискурсу. Таким чином, легітимація правових норм, якщо вона відповідає процедурі, дотична до принципу справедливості, що містить у собі врахування інтересів усіх, а тому постає також і моральною легітимацією.

Як пише Апель, «аргументативні дискурси принципово рівноправних та рівновідповідальних представників усіх людських інтересів та домагань значущості є для нас, людей, філософською та політичною останньою інстанцією, так би мовити, метаінституцією усіх інституцій. Ці інституції мають бути легітимовані нашими дискурсами за допомогою аргументів» [5, 42]. Це означає, що правові норми повинні претендувати на об'єктивність, тобто партійну незалежність, і не слугувати лише інтересам якихось груп, класів чи кланів; вони повинні мати інтерсуб'єктивну значущість (інакше немає потреби їх легітимації, а достатньо тим, хто має владу, спиратися на силу), тобто мають бути визнаними усіма. Це означає, що вони принципово мають бути узгодженими з усіма членами ідеальної спільноти.

Якщо чинність правових норм, як таких, у кінцевому підсумку підлягає моральному обґрунтуванню, чи легітимації, і легітимується універсальним консенсусом, то останній має поширюватись і на владу правової держави, щодо застосування санкцій. У цьому контексті універсальний громадський дискурс, що спирається на ідеальну комунікацію як регулятивний принцип, тобто на таку процедуру його здійснення, яка гарантується рівноправними симетричними відносинами в комунікації, є не лише політичною, а й морально-етичною категорією.

Концепція універсального громадського дискурсу постає тут як подальший розвиток кантівської ідеї «всесвітнього громадянського суспільства», поступ до якого є наближенням до ідеального комунікативного суспільства (що, проте, не може бути ніколи остаточно втілене) і який означається на тих інституціях міжнародної спільноти, які легітимовані на основі принципу універсалізації. Нормативні акти такого суспільства можуть слугувати регулятивною ідеєю для прийняття правових норм в окремих державах і тим самим виконувати функцію й морально-етичної легітимації. Тут лежить точка перетину моралі та права, моралі та політики й саме тут віднаходять себе соціальні межі ідеї справедливості.

У контексті сучасних українських реалій, які характеризуються, передусім, пошуками необхідних для послідовного просування в напрямку побудови правової демократичної держави й повнокровного входження до світового співто-

вариства світоглядних орієнтирів, актуальність окреслених перспектив, як на наш погляд, є безсумнівною й зумовлюється усім комплексом наявних економічних, соціально-політичних та духовних чинників. З огляду на це, найбільш прийнятними для українського соціуму, очевидно, є ті загальновизнані стандарти, які, з одного боку, виражають магістральні тенденції й досягнення європейської цивілізації, що виражені в вище окреслених соціально-політичних ідеях, а з іншого боку, сприяють формуванню таких соціальних відносин, які гарантують кожному члену суспільства максимальну міру соціальної захищеності. Відсутність останньої як складової соціальної справедливості особливо гостро відчувається в сучасній Україні.

Втім, проблема соціального захисту в сучасному світі є однією із найбільш актуальних не лише в країнах з перехідною економікою, а й у високо розвинених. Недарма в популярних нині рейтингах, що проводяться найрізноманітнішими організаціями й соціологічними службами, це питання стоїть чи не найпершому місці, будучи при цьому основним показником рівня життя. Загальновідомим сьогодні є той факт, що найбільш привабливими з точки зору умов проживання є саме ті країни, в яких рівень соціальної захищеності населення є найвищим — Норвегія, Швеція, Канада, Австралія та ін. — країни, де істотну роль в регулюванні соціальних відносин, включаючи і право на перерозподіл матеріальних благ, відіграє держава. Це дає підстави стверджувати, що саме в цих країнах переважає та модель справедливості, основні положення якої відображені в принципах справедливості Дж. Ролза.

Досвід цих країн переконує, що провідну роль в забезпеченні високого рівня соціального захисту відіграє наявність послідовної економічної політики, спрямованої передусім на розв'язання таких фундаментальних проблем, як розвиток освіти, науки, культури, охорони здоров'я, на підтримку правопорядку, забезпечення захисту навколишнього середовища, й, як наслідок, підвищення ефективності виробництва.

Залежно від критеріїв, на яких ґрунтується система соціального захисту, шведський вчений Еспрінг-Андерсен розподілив всі промислово розвинені країни на три групи: перші — ліберальні, де діє головним чином принцип «що ти маєш» і соціальний захист відокремлений від вільного ринку, обмежений лише контингентом тих, хто позбавлений інших прибутків. Така модель соціального захисту притаманна США; другі — консервативні — тут у системі соціального захисту домінує класична система соціального страхування, заснована на принципі «що ти зробив»; у третій групі соціальний захист ґрунтується на принципі «хто ти є», тут переважає зрівняльна тенденція: допомогу населенню надають незалежно від інших прибутків.

Очевидно, соціальний захист має бути спрямований, передусім, на державну підтримку населення в умовах стихії ринку й має гарантувати мінімальний прибуток, зростання добробуту всіх членів суспільства. Відомо, що в індустріально розвинених країнах витрати на соціальну інфраструктуру сягають половини всіх державних витрат. Якщо набуття освіти, медичні, житлово-комунальні тощо послуги лише частково оплачуються державою, то система со-

ціального захисту (пенсії за віком, допомога за безробіттям) — прерогатива держави.

Забезпечення умов справжньої конкуренції — ще одне з важливих завдань держави. Якщо результати дії ринкового механізму стають неприйнятними з соціальної точки зору, вступає в дію контроль з боку держави. За цих умов принцип економічної свободи доповнюється іншими принципами, властивими соціальній державі.

Соціальний захист населення в країнах із соціально орієнтованою економікою забезпечується як державою, так і іншими суб'єктами господарювання. Скажімо, британська модель соціальної політики характеризується майже однаковим розподілом витрат між державою і приватним сектором.

В Україні, як відомо, проблема соціальної допомоги дедалі загострюється. За цих умов, як свідчить досвід згадуваних вище країн, доцільно було б розрізняти групи отримувачів цієї допомоги. До першої групи можна віднести традиційних отримувачів соціальної допомоги. Це групи населення, які через низку об'єктивних причин (хвороба, похилий вік тощо) не спроможні забезпечити свої потреби.

Другу групу складає населення працездатного віку, яке через відсутність роботи не має можливості задовольнити свої потреби. Не менш важливим є визначення критерію, за яким вирізняють частину населення, що підлягає відповідному соціальному захисту. Скажімо, у країнах Західної Європи таким критерієм є офіційна межа бідності (наявність прибутків нижче рівня бідності, активи нижче визначеного мінімуму). Проте слід пам'ятати, що в більшості країн, надаючи соціальну допомогу, не мають за мету цілком покрити різницю між межею бідності та реальним рівнем доходів.

Реалізація моделі соціально орієнтованої економіки передбачає підвищення рівня та ефективності соціального захисту населення, перехід до надання адекватної соціальної допомоги, диференційованої стосовно різних верств населення.

Для України можна запропонувати, на нашу думку, наступну модель, яка увібрала все найкраще, що результативно діє в країнах з ринковою економікою:

- активний попереджувальний характер соціальної політики;
- оптимальний обсяг перерозподілу ВВП через бюджет на кожному етапі розвитку (50 %);
- активна державна політика підтримки високої та цілковитої зайнятості;
- вагома частка приватних і громадських організацій у наданні соціальних послуг;
- реалізація ідей соціальної солідарності;
- створення правових і соціальних умов для реалізації економічної ініціативи;
- пріоритет соціально незахищених категорій громадян.

Цінним, на наш погляд, у пропонованій моделі соціально орієнтованої економіки є те, що вона передбачає не лише соціальний захист, а й створення такого організаційно-економічного механізму, який сприяв би зменшенню частини населення, яка потребує соціальної допомоги.

Соціальне регулювання як діяльність інституціалізованих суспільних структур, що спрямована на впорядкування політичних, економічних та правових відносин між різними соціальними спільнотами та окремими індивідами, передбачає низку заходів, які можуть бути об'єднані поняттям «соціальна політика». Серед основних напрямків реалізації соціальної політики сучасної держави, покликаної стверджувати ідеал справедливості в повсякденному бутті своїх громадян, пріоритетними є гарантування соціальної рівності, соціальної захищеності та легітимація влади.

В межах правової свідомості ідея справедливості виконує функцію легітимації стосовно встановлення та прийняття тих чи інших законодавчих актів, чим задає саму можливість існування права як інструменту реалізації цієї ідеї та інституційного механізму регулювання соціальних відносин.

Розв'язання проблеми соціальної справедливості безпосередньо пов'язане з обґрунтуванням легітимності норм права. Це не зводиться лише до їх ухвалення шляхом голосування та орієнтації на владу (застосування примусу). Їх чинність, так само як і сама держава, підлягають легітимації згідно з партикулярною раціональністю (тобто більшістю голосів), на основі розуму, тобто дискурсу. Сам дискурс, очевидно, має здійснюватися на основі принципу універсалізації, згідно з яким усі обов'язкові норми моралі та права, врешті-решт, мають бути легітимовані лише консенсусом усіх учасників вільного від примусу дискурсу.

Таким чином, легітимація правових норм, якщо вона відповідає процедурі, яка спирається на принцип універсалізації, дотична до принципу справедливості, що й містить у собі врахування інтересів усіх, а тому постає також і моральною легітимацією.

Дискурсивно-комунікативна легітимація основних норм діяльності сучасної держави виключає застосування нею сили, адже стратегічно насильницькі спроби розв'язання конфліктних ситуацій можуть спричиняти непередбачувані наслідки, та призвести до глобальних катастроф, викликаних відповідними реакціями, граничною формою яких можуть бути терористичні акції. Така легітимація передбачає, що, розв'язуючи спірні питання, можна застосовувати лише найпереконливіший аргумент, виходячи із соціально-охоронного (стабілізуючого) змісту ідеї справедливості, якою цілком виключається загроза застосування сили.

Принцип авторитету особливо важливий у відносинах між наддержавами, однак він має застосовуватись і до інших сфер політичної діяльності, коли виникає потреба легітимації її основних норм. Сьогодні цей принцип має набутися рис головного регулятора взаємовідносин різних соціальних груп, класів, партій, етносів, народів, держав, визначального чиннику суспільно-політичної стабільності.

Характерною ознакою функціонування суспільної свідомості в умовах сучасних українських реалій є поживавлення інтересу до проблеми соціальної справедливості, що виражає тенденцію, з одного боку, зберегти здобуті ще за радянських часів соціальні гарантії, а, з іншого, включити до сучасної системи мораль-

них цінностей українців право на отримання адекватної трудовим зусиллям необмеженої державою винагороди, що може бути свідченням як зміни ставлення до неминучої за таких умов соціальної диференціації населення, так і показником зростання рівня моральної та правової самосвідомості громадян.

Серед перспективних напрямків подальшої розробки проблеми соціальної справедливості провідне місце, на нашу думку, займає виявлення та поглиблення дослідження форм та засобів реалізації соціально-стабілізуючого змісту ідеї справедливості. Актуальним також є теоретичне обґрунтування тих принципів справедливого розподілу соціальних благ, які б відображали специфіку реалізації етично виваженої соціальної політики в умовах подальшого реформування українського соціуму.

Література

1. Адаптація соціальної політики та трудового законодавства України до стандартів ЄС / П. М. Музичкова, В. Ф. Пузирний [та ін.]. — Чернівці, 2007. — 168 с.
2. Назаров М. М. Социальная справедливость: современный российский контекст // Социс. 1999. № 11. С. 41–49.
3. Lissovski G. Choosing the best social order: new principles of justice and normative dimensions of choice / G. Lissovski, P. Swistak // American Political Science Review. — 1992. — Vol. 87, N 2.
4. Вебер М. Избранные произведения / М. Вебер. — М.: Прогресс, 1990. — 808 с.
5. Хабермас Ю. Демократия, разум, нравственность: лекции и интервью / Ю. Хабермас. — М., 1992.
6. Apel K.-O. Diskursethik als politische Verantwortungsethik in der gegenwertigen Weltssituation // Ethik und Politik heute. Verantwortliches Handeln in der technischindustriellen Welt. — Opladen, 1990.

Анотація

Богданов В. С. Ідея справедливості в соціальній політиці сучасної демократичної держави: політико-правовий вимір. — Стаття.

В контексті поглиблення демократичних засад суспільного буття розглядаються основні передумови практичного розв'язання проблем соціальної справедливості. Акцентується увага на питанні про легітимацію політичного ладу, яке конкретизується через призму співвідношення права і моралі.

Ключові слова: справедливість, соціальна політика, держава.

Аннотация

Богданов В. С. Идея справедливости в социальной политике современного демократического государства: политико-правовое измерение. — Статья.

В контексте углубления демократических основ общественного бытия рассматриваются основные предпосылки практического решения проблем социальной справедливости. Акцентируется внимание на вопросе о легитимации политического строя, который конкретизируется через призму соотношения права и морали.

Ключевые слова: справедливость, социальная политика, государство.

Summary

Bogdanov V. S. The Idea of Justice in the Modern Democratic States' Social Politics: Political and Legal Dimensions. — Article.

Basic prerequisites of practical solving the problems of social justice are considered in the context of deepening the democratic grounds of social being. The attention is drawn to the issue of legitimacy of political system, which is concretized through the prism of law and morality correlation.

Keywords: justice, social politics, state.

ДЕИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ И КРИМИНАЛИЗАЦИЯ ВЛАСТИ КАК ФАКТОРЫ ДЕЛИГИТИМАЦИИ СОВРЕМЕННОГО ГОСУДАРСТВА

Преступность стремится к самовоспроизводству, воздействуя на базовые государственные институты. Криминализация в середине девяностых годов предстает как процесс слияния преступного мира и государственных институтов, неспособность государства в лице его институтов выполнять свои функциональные обязанности. «Сращивание главарей и активных участников организованных преступных формирований с представителями законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти, бизнеса, коммерции, средств массовой информации и культуры; неспособность государства защитить ряд основных конституционных прав и интересов граждан и общества; культивирование идей рынка и частной собственности без надлежащего правового обеспечения, неоправданная затяжка принятия основополагающих законов, обеспечивающих нормальный переход к рынку, в первую очередь, по борьбе с организованной преступностью и коррупцией; обнищание и правовой нигилизм большинства населения страны; лоббирование интересов отдельных групп ответственными должностными лицами в узкокорыстных целях» — так российские ученые характеризуют процесс криминализации общества [1].

В. В. Волков справедливо заметил, что зрелость, сила государственных институтов может пониматься и в абсолютном (как сила принуждения), и в относительном (т.е. процедурном) смысле. Второе означает также «четкость институциональных границ государства» и, соответственно, четкость разграничения между государством как специфическим институтом и тем, что находится вне его границ. Следовательно, и слабость государства понимается как «дефицит полицейско-административной мощи и как нарушение институциональных границ и процедур. Первое выражается в разгуле преступности и бандитизма, второе — в разрастании коррупции» [2].

Проникновение преступности во власть, присвоение ею функций государства создает реальные угрозы национальной безопасности. Государственные институты вследствие криминализации утрачивают доверие народа, а значит — свою легитимность. Утрату легитимности мы рассматриваем как один из важных признаков деинституционализации власти.

Вопросы легитимности власти поднимаются в работах многих ученых. Так, А. Б. Турсункулов в своем диссертационном исследовании пишет о том, что легитимность публично-правовых институтов является фактором обеспечения стабильности и интеграции социального целого. Особое значение этого фактора возрастает в периоды институциональных трансформаций. Поэтому социальная стабильность и взаимосогласованность обеспечиваются именно легитимными институтами государственной власти. Постсоветское пространство изобилует

системными и институциональными кризисами, которые влияют на снижение уровня легитимности публично-правовых институтов» [3].

Известный российский криминолог П. А. Кабанов, признанный специалист в сфере политической преступности и один из основателей российской политической криминологии, в своих работах рассматривает кризис власти в контексте разнообразных форм злоупотребления властью в политических целях. Автор вводит в научный оборот такие характеристики действующей власти, как «криминальное политическое мошенничество», «злоупотребление властью для достижения политических целей». Названные явления П. А. Кабанов рассматривает на примерах конкретных разновидностей преступлений, распространенных среди политической властной элиты. Один из основных выводов автора заключается в том, что нынешняя политическая власть так устроена, что осуществляет свою деятельность вопреки интересам общества, но в целях удовлетворения интересов отдельных социальных групп. Власть стремится к самосохранению, воспроизводит себя с помощью криминальных форм политического поведения [4]. Исходя из исследования П. А. Кабанова, можно сделать заключение, что нелегитимность власти порождается нелегитимностью методов, с помощью которых эта власть пытается сохранить себя и своё влияние в обществе.

Деинституционализацию, характерную для периода транзycji, украинские социологи Н. В. Панина и Е. И. Головаха определили как «процесс разрушения институциональных образований, изменение социальных правил и явно выраженное (или скрытое, латентное) неприятие институциональных требований к социальному поведению» [5]. Связывая процессы радикальных социальных изменений (в том числе и постсоветскую трансформацию общества) с процессами деинституционализации и становления новых социальных институтов, Н. В. Панина и Е. И. Головаха подчеркивают, что «разрушение институциональных основ социальной жизни в каком-либо из данных секторов является предпосылкой возникновения социального кризиса, угрожающего существованию данного общества — его способности обеспечивать жизненно важные социальные потребности. Трудно назвать хотя бы один социальный институт, который бы полностью или частично не разрушился в результате постсоветских преобразований. В такой ситуации неизбежно возникает угроза полной дестабилизации социальной жизни, тотальной дезинтеграции и социального хаоса, поскольку институциональные основы правопорядка были разрушены практически до основания» [5].

Особенно тревожным следует признать криминализацию органов, отвечающих за обеспечение правопорядка в стране. Правопорядок выступает важнейшим социальным институтом и характеризует упорядоченное правовое состояние общественной жизни и обычно связывается с такими его свойствами как урегулированность, организованность, стабильность, безопасность и т.п. Правопорядок во всех странах обеспечивается принудительной силой государства посредством создания особых институтов: правоохранительных органов (прокуратуры, милиции, службы безопасности и др.), а также системы правосудия [6].

Стабильности правопорядка способствуют иные государственные и общественные институты, также нормы морали. Деятельность по охране правопорядка в цивилизованном обществе признается обществом необходимой, важной, престижной, почетной. В обеспечении правопорядка заняты сотни тысяч людей, которые по своим моральным, образовательным, профессиональным качествам в идеале должны соответствовать представлению о высоко нравственной личности. К сожалению, в нашей стране положение в сфере обеспечения правопорядка выглядит несколько иначе.

В настоящее время сложилась парадоксальная ситуация: произошла фактическая деинституционализация органов правопорядка и судебной системы, обусловленная масштабной коррупцией и «крышеванием» криминальных структур, которая в свою очередь способствовала криминализации общества и расширенному воспроизводству преступности. Известно, что рост преступности послужил причиной увеличения материальных и кадровых ресурсов институтов обеспечения правопорядка, что, однако, никаким образом не отразилось на состоянии защищенности общества от преступных проявлений. Справедливо название одной из книг Нильса Кристи — «Борьба с преступностью как индустрия». Изменение количественных параметров судебных и правоохранительных органов не способствует снижению уровня криминализации общества. Высокий уровень коррупции и вовлеченности судей и сотрудников правоохранительных органов в криминализированную экономику, прямая или косвенная поддержка неправовых и в том числе криминальных практик не только существенно снижают авторитет и эффективность институтов правопорядка, но фактически способствуют разрушению институциональных основ государства.

Аналогичного мнения придерживается профессор А. И. Долгова, которая пишет о России 90-х годов следующее: «Нарастали процессы криминализации государственного и в том числе правоохранительного аппарата, системы правосудия. Это происходило в условиях постоянных реорганизаций, неуверенности сотрудников в своем будущем, высокой текучести кадров, низкого и нерегулярно выплачиваемого содержания, необходимости для многих поиска дополнительных заработков, целенаправленного внедрения своих ставленников лидерами преступных формирований» [7].

Постепенная деинституционализация власти и утрата государственными институтами доверия своих граждан обусловлена проникновением криминалитета в бизнес, а криминального бизнеса — во власть.

А. П. Закалюк совершенно верно говорил о том, что в Украине не состоялось главного — отделения бизнеса от власти. «Бизнес, собственность остались преимущественно зависимыми от режима власти, отдельных должностных лиц, влияние которых возрастала пропорционально повышению их положению в государственно-бюрократической иерархии. Признаки этой «системы»: высокий уровень коррупции, нередко легализованной, сплетение коммерческих интересов властных и бизнес-структур. Интегрированным следствием этого процесса стало торможение становления цивилизованных рыночных отношений, повышения благосостояния населения... Симбиоз власти и сверхкруп-

ного капитала в Украине стал главным препятствием на пути нормальной приватизации, перехода к рыночным отношениям, главной причиной резкого обнищания государства и населения» [8].

Б. В. Волженкин и В. В. Колесников пишут об этом же: «Власть конвертируется в собственность, а собственность — во власть. Поскольку легитимность происхождения многих капиталов крайне низкая, а часто за ними стоит и вовсе криминал, то процессы названной конвертации в определенной части означают не что иное, как инфильтрацию преступности во власть, ее структуры, в политический истеблишмент, а также отмывание криминальных капиталов и придание им статуса законных. Совокупность таких дисфункциональных процессов в политической системе и экономике, приводящих к ограничениям демократии и свободы, вызывает появление сильного криминального и криминогенного фона: вначале возникает некое хаотичное броуновое движение, которое постепенно приобретает большую упорядоченность и, наконец, превращается из вихревого потока в смерч, сметающий на своем пути любые формы правовых отношений в политической и экономической сферах» [9].

Аналогичная ситуация наблюдается и в большинстве других стран бывшего СССР. Анализируя ситуацию в России в конце 90-х годов, Р. В. Рывкина пишет, что «государство как хозяйствующий субъект сильнее всего ослабило государство как политический институт». Проще говоря, если государственные чиновники входят в состав криминального бизнеса, берут взятки и работают «на себя», то государство не может выполнять свою управленческую функцию, не может рассчитывать на то, что его решения будут выполняться. Сращивание бизнеса и политики говорит о том, что государство как аппарат власти и управления, направленный против преступности, себя элиминирует. На его месте возникает новый тип власти и управления — криминальное государство. В свою очередь, эти дисфункции государства деформировали социальную структуру общества, придали ей криминогенный характер [10].

Остро по этой проблеме высказался профессор О. М. Литвак, который в предисловии к своей книге «Государственное воздействие на преступность» пишет: «В предлагаемой монографии рассматриваются признаки государства-преступника, которые появляются вследствие перерождения государственной власти в свою противоположность. ...Криминализированным государство становится в процессе дальнейшего перерождения авторитарного режима, преобразования его в орудие неограниченной власти диктатора-палача...» [11].

Именно разложение этатических систем и структур середины XX в., по мнению К. Л. Майданика, усилило процессы криминализации/коррупции в мировом масштабе, а в ряде регионов придало им обуславливающий и даже системообразующий характер. Эту ситуацию и отражают формулы о «клетократии как последней фазе доминирующего этатизма (этакратии)» — или как о «естественной основе общественных отношений в переходный (к рынку, глобализации, постиндустриализму) период». Или даже как о «базисной структуре новой устойчивой системы общественных отношений» [12].

Как подчеркивает М. Шабанова, произошла определенная «институциона-

лизация неправовой свободы». Возросшая самостоятельность социальных субъектов в условиях дефицита правовых установлений и правового нигилизма имеет следствием расширение поля произвола и беззакония в различных сферах жизнедеятельности общества, включая и все уровни иерархии власти. Речь идет о превращении противоправных практик «в устойчивый, постоянно воспроизводящийся феномен, который, интегрируясь в формирующуюся систему общественных отношений (экономических и неэкономических), становится нормой (привычными образцами) поведения больших групп индивидов и постепенно интернализируется ими» [13].

Как показывает судебная практика, представители криминального мира распределены по всей вертикали социальной иерархии — от элиты до социального дна [14]. П. Л. Скобликов, изучавший имущественные споры и участие в них в качестве «арбитров» криминалитета, констатирует, что кризисное состояние общества и государства «переходного типа» вызвано «переливом» власти, финансов, материальных ресурсов, а также кадрового потенциала из легального сектора в нелегальный (полулегальный) с явным криминальным оттенком. Давление государственной машины резко ослабло. Однако оно многократно компенсировано гнетом организованных и неорганизованных уголовников, действующих вкупе с коррумпированной частью чиновничества и правоохранительных структур. Законопослушное население подвергается невиданной ранее экспансии со стороны преступного мира. Торжествует власть силы, кулака, нормы права беззастенчиво попираются [15].

О криминализации сферы управления предпринимательской деятельностью пишет Н. В. Кочубей: «На уровне предприятия, особенно государственного, пусть даже и находящегося в стадии разгосударствления, нормативно-правовая неразбериха приводит к криминализации деятельности руководителей, использованию ими служебного положения не в интересах коллектива, а в своих собственных. Освободившиеся трудовые и материальные ресурсы, а также информация, которой обладали руководители предприятий и государственные чиновники, привели к возникновению так называемой «экономики физических лиц». Это опасное состояние, выходом из которого может быть либо образование горизонтальных структур, гласно или негласно объединяющих руководителей предприятий, криминальных авторитетов, местных и столичных представителей администрации, то есть мафизация экономики, скатывание на криминально-теневую аттрактор. Либо создание эффективных легальных вертикально ориентированных финансово- или торгово-промышленных групп и объединений» [16].

Произошедшая смена социально-экономических отношений сопровождалась активным вмешательством криминальных структур в политический процесс и эволюционированием их во влиятельную политическую систему [17]. Большинство «новых богатых» является агентами не просто криминала, а криминализованного хаоса, поскольку их капиталы имеют не только криминальное, но и паразитическое происхождение, расходуются «на ветер» десятками разных способов, сфера криминализованного хаоса увеличивается за счет размножения «де-

лением», по известной формуле «нужно делиться», обосновывающей подкуп чиновников, милиции, судей, ведущий к краху систем управления [18].

Реальный уровень преступности среди руководителей всех уровней власти и управления неизвестен, однако на основании сопоставления различных социологических и криминологических исследований можно сделать вывод, что криминальность власти стала её самостоятельным свойством, а во многих случаях и функциональным признаком. «Коэффициент поражаемости реальной преступностью элитарных групп (как отношение преступников из этих групп к общему числу лиц данных групп) не ниже (или не намного ниже), чем самых низших слоев населения. Преступность власти, богатства и интеллекта почти не попадает в орбиту деятельности правоохранительных органов, хотя именно в этой сфере причиняется колоссальный материальный, физический и моральный вред, рушится вера в демократию, проводимые экономические и политические реформы, подрывается доверие к власти и государству. Сложилась ситуация, которая давно описана в литературе: если ты украл булку хлеба — пойдешь в тюрьму, а если — железную дорогу, будешь сенатором. И так было всегда» — с горькой иронией пишет В. В. Лунеев [19].

Паразитируя на органах государственной власти, в частности, на правоохранительных и судебных органах, преступные круги постепенно парализуют их деятельность. В своих действиях криминальные структуры используют последние достижения науки и техники, в частности, правовой и экономической, компьютерные системы и новые информационные технологии в сфере кредитно-финансовых отношений, хозяйственного управления, экономико-математическое моделирование и прогнозирование. Происходит процесс интеллектуализации организованной преступности [20].

На специфику власти во все возрастающем объеме начинает действовать тот фактор, что она начинает функционировать как особый случай детерминирования преступностью социальной системы. Не без оснований утверждается, что организованная преступность, в ее наиболее широком значении, эволюционировала от существенного криминологического фактора, усиливающего социальную напряженность в обществе к относительно самостоятельной социально-политической системе, пытающейся диктовать многие направления государственной политики [17].

Рассмотренные выше тенденции поражения преступностью высших эшелонов власти выдвигают перед обществом новые задачи по созданию системы противодействия этим опасным тенденциям. Борьба с преступностью заведомо обречена на неудачу, если те, кто должен её осуществлять, участвуют в преступной деятельности. Создание «специализированных» исправительных учреждений для сотрудников правоохранительных органов и чиновников высокого уровня преследует не только пенитенциарные цели, но и подчеркивает тот факт, что в обществе сформировался особый социальный слой криминалитета, который и в местах лишения свободы пользуется определенными преимуществами. Снижение остроты данной проблемы связано не только с равенством в правах, но и с равенством ответственности всех лиц, независимо от социально-правового стату-

са. Возвращение доверия народа к органам власти и управления, судебным и правоохранительным органам является основой легитимности их функционирования и условием обеспечения устойчивого правопорядка в стране.

Литература

1. Криминология : учеб. для вузов / под ред. А. И. Долговой. — М. : Инфра-М-Порма, 1997. — С. 611–612.
2. Волков В. В. Политэкономика насилия, экономический рост и консолидация государства // Вопросы экономики. 1999. № 10. С. 53.
3. Турсункулов А. В. Национально-культурная легитимация и легализация институтов российской государственной власти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 23.00.02 / А. В. Турсункулов. — Ростов н/Д, 2006. — С. 18.
4. Кабанов П. А. Политическая преступность: понятие, виды, причины, личность политического преступника, меры противодействия (криминологическое исследование) / П. А. Кабанов. — Казань : ЗАО «Новое знание», 2006. — С. 168–169.
5. Головаха Е. Постсоветская деинституционализация и становление новых социальных институтов в украинском обществе. Доклад, представленный на международной конференции «Социальная динамика постсоветского общества: Украина в сравнительной перспективе», состоявшейся в Институте социологии НАН Украины (Киев) 27–30 сентября 2001 года / Е. Головаха, П. Папица // Социология: теория, методы, маркетинг. — 2001. — № 4. — С. 6.
6. Крижанівський А. Ф. Правовий порядок в Україні: виток, концептуальні засади, інфраструктура : монографія / А. Ф. Крижанівський. — Одеса : Фенікс, 2009. — 504 с.
7. Долгова А. И. Преступность, ее организованность и криминальное общество / А. И. Долгова. М. : Рос. криминол. ассоц. 2003. С. 402.
8. Закалюк А. П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика. Кн. 2. Криминологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів / А. П. Закалюк. — К. : Ін Юре, 2007. — С. 123.
9. Волженкин В. В. Экономическая преступность и политическая коррупция / В. В. Волженкин, В. В. Колесников // Политический режим и преступность / под ред. В. Н. Бурлакова, Ю. Н. Волкова, В. П. Сальникова. СПб., 2001. С. 283–284.
10. Рывкина Р. В. Социальные корни криминализации российского общества // Социологические исследования. — 1997. — № 4. — С. 80.
11. Литвак О. М. Державний вплив на злочинність. Кримінально-правове дослідження / О. М. Литвак. К. : Юріком Інтер, 2000. С. 5.
12. Майдалик К. Л. От уголовной статьи к глобальной проблеме [Электронный ресурс] / К. Л. Майдалик ; Междунар. евразийский ин-т экономических и политических исследований. — Режим доступа : http://www.iicas.org/articles/library/libr_rus_15_4_00_1tc.htm.
13. Шабанова М. «Неправовая свобода» и социальная адаптация // Свободная мысль. — 1999. — № 11. С. 54–55.
14. Заславская Т. И. Структура российского общества через призму трансформационного процесса // Мониторинг общественного мнения. — 2002. — № 4. — С. 7–19.
15. Скобликов П. Л. Имущественные споры и криминал в современной России / П. Л. Скобликов. — М. : Дело, 2001. — С. 30–31.
16. Клейнер Г. Б. Предприятие в нестабильной экономической среде: риски, стратегии, безопасность / Г. Б. Клейнер, В. Л. Тамбовцев, Р. М. Качалов. М. : Экономика, 1997. 288 с.; Цит. по: Кочубей П. В. Самоорганизация предпринимательства и криминала в социально-экономических системах // Практична філософія. — 2003. — № 1. — С. 148.
17. Макиенко А. Криминалитет и власть в стране [Электронный ресурс] / А. Макиенко. — Режим доступа : <http://www.rustrana.ru/article.php?nid=1289>
18. Холмогоров Е. Хаос и криминал против цивилизации [Электронный ресурс] // Спецназ России. — 2001. — № 06 (57), июль. — Режим доступа : <http://www.archipelag.ru/geoeconomics/global/challenge/chaos/?version=forprint>
19. Лунеев В. В. Организованная преступность, уголовный терроризм в условиях глобализации // Социологические исследования. — 2002. — № 5. — С. 60–67.
20. Кузьменко Б. Корупція та економічна злочинність у сучасній Україні: вплив на національну безпеку держави // Право України. 1997. № 7. С. 12–14.

Аннотация

Дрёмин В.П. Деинституционализация и криминализация власти как факторы делигитимации современного государства. — Статья.

В статье рассматриваются процессы деинституционализации и криминализации власти. Обосновывается вывод, что криминализация украинского общества и органов власти приводит к утрате легитимности базовых государственных институтов. Проникновение преступности во власть, присвоение ею функций государства создают реальные угрозы национальной безопасности. Государство обязано обеспечить отделение бизнеса от власти, не допустить проникновения криминалитета во власть.

Ключевые слова: преступность, деинституционализация, криминализация власти, легитимность государственных органов, противодействие преступности.

Анотація

Дрьомін В. М. Деінституціоналізація і криміналізація влади як фактори делігітимації сучасної держави. — Стаття.

У статті розглядаються процеси деінституціоналізації та криміналізації влади. Обґрунтовується висновок, що криміналізація українського суспільства та органів влади призводить до втрати легітимності базових державних інститутів. Проникнення злочинності у владу, привласнення нею функцій держави створюють реальні загрози національній безпеці. Держава зобов'язана забезпечити відокремлення бізнесу від влади, не допустити проникнення криміналітету у владу.

Ключові слова: злочинність, деінституціоналізація, криміналізація влади, легітимність державних органів, протидія злочинності.

Summary

Dryomin V. N. Public Authority Deinstitutionalization and Criminalization as Factors of a Modern State's Deligitimation. — Article.

The article discusses the processes of public authority deinstitutionalization and the criminalization of power. Arguments are brought for the conclusion that the criminalization of the Ukrainian society and authorities leads to a loss of legitimacy of basic institutions. The penetration of crime into the state power and the appropriation of state functions by the former create a real threat to the national security. The state is obliged to ensure the separation of business from the state power, and to prevent the penetration of criminal elements into public authorities.

Keywords: crime, deinstitutionalization, criminalization of power, the legitimacy of public authorities, crime counteraction.

УДК 347.962.2 (477)

М. Г. Мельник

ЗМІСТ КАТЕГОРІЇ «КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ» ЩОДО ДІЯЛЬНОСТІ СУДІВ: ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ

Розбудова в Україні дієвої, ефективної судової системи безпосередньо пов'язана із формуванням високопрофесійного суддівського корпусу, що, у свою чергу, означає розробку теоретико-прикладної моделі кадрового забезпечення діяльності судів. Основу такої моделі має складати категоріально-понятійний апарат, заснований на аналітичному опрацюванні існуючого наукового доробку. Необхідно також враховувати специфіку судової системи, яка впливає на встановлення процедур підбору, добору, підвищення кваліфікації та службової

кар'єри суддів, а також особливості службової діяльності працівників апарату судів.

Міжнародні стандарти у сфері судочинства не визначають загальних вимог до системи кадрового забезпечення діяльності судів, але стосуються конкретних питань формування та функціонування суддівського корпусу: етику і поведінку суддів, їх навчання, відбір, призначення суддів та дисциплінарні питання. Зокрема, слід навести такі міжнародні нормативно-правові акти, як Бангалорські принципи поведінки суддів, Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності, Європейську хартію про статус суддів, Висновок № 5 (2003) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо права та практики призначення суддів до Європейського суду з прав людини та інші [1, 33–138]. Саме тому для з'ясування питання про змістовну наповненість моделі кадрового забезпечення діяльності судів у частині, що стосується формування та функціонування суддівського корпусу, міжнародні стандарти мають бути узагальнені і у них виділено провідну ідею, яка може бути врахована при побудові вітчизняної системи кадрового забезпечення діяльності судів. Разом з тим таке завдання може бути вирішене у межах окремого наукового пошуку. Стосовно ж проблеми розробки загального поняття «кадрове забезпечення» щодо діяльності судів, інформація щодо міжнародних стандартів у сфері судочинства може бути прийнята лише з позицій відсутності загальних вимог до системи кадрового забезпечення діяльності судів.

Звернення до теоретичних напрацювань свідчить про те, що у них враховано, в основному, досвід кадрового забезпечення діяльності правоохоронних органів — Н. П. Матюхіна, П. Б. Коптев, О. Л. Соколенко, С. С. Лукаш та інші. Серед наукових робіт, присвячених вдосконаленню організації діяльності органів судової гілки влади, слід відзначити роботи В. Т. Маляренка, А. О. Селіванова, В. С. Стефанюка, П. П. Пилипчука, М. Ф. Селівона, А. А. Стрижака, Д. М. Притики, В. Я. Карабаня. Доктринальне значення у контексті вдосконалення кадрового забезпечення діяльності органів судової гілки влади мають роботи відомих вчених-адміністративістів — В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, Д. М. Бахраха, Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, І. П. Голосніченка, С. В. Ківалова, Л. В. Коваля, Ю. М. Козлова, Є. Б. Кубка, Б. М. Лазарева, Н. Р. Нижник, В. П. Петкова, Г. І. Петрова, А. О. Селіванова, Ю. О. Тихомирова, М. М. Тищенко, В. В. Цветкова, М. К. Якимчука, Ц. А. Ямпольської та ін. Таким чином, науковий доробок лише побічно стосувався проблеми змісту категорії «кадрове забезпечення» щодо діяльності судів.

Для з'ясування змісту визначеної категорії доцільно звернутись, у першу чергу, до енциклопедичних юридичних видань. Однак серед опрацьованих енциклопедичних джерел неможливо виділити те, в якому було би наведене поняття «кадрове забезпечення» [2–4]. Звернення до підручників та навчальних посібників, підготовлених з дисципліни, яка стосується організації судових та

правоохоронних органів, з метою з'ясування питання про зміст терміна «кадрове забезпечення» щодо діяльності судів також не дозволяє отримати чіткі висновки [5–7]. Зокрема, у підручнику «Правоохранительные и судебные органы России» (2009) наведено перелік заходів щодо кадрового забезпечення та державної служби в судах: здійснення роботи з добору та підготовки кадрів на посаду судді; взаємодія із освітніми установами, які здійснюють підготовку та підвищення кваліфікації суддів та працівників апарату суду; ведення статистичного та персонального обліку суддів та працівників апарату суду, органів та установ Судового департаменту; забезпечення судів різною інформацією правового характеру (нормативно-правовими актами, судовими рішеннями, спеціальною літературою тощо); методичне та організаційне забезпечення психологічного супроводження судової діяльності, психодіагностичного опитування кандидатів на посаду судді; створення нормативної бази проходження державної служби у системі Судового департаменту та у судах загальної юрисдикції; контроль за виконанням законів та нормативних актів про державну цивільну службу тощо [6, 177–178].

З наведеного можна зробити висновок про доцільність формулювання родової категорії «кадрове забезпечення» щодо діяльності судів та її уточнення у видових категоріях, які стосуються кадрового забезпечення формування та функціонування окремих категорій персоналу органів, що належать до судової гілки влади. В Україні до таких органів належать суди загальної юрисдикції та суд конституційної юрисдикції, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Національна школа суддів України, Державна судова адміністрація України. Їх виділення засноване на нормах Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (ст. ст. 3, 17, глава 1 розділу III, ч. 1 ст. 90, ст. 145) [8], Закону України «Про Конституційний Суд України» [9]. Вища рада юстиції України посідає особливе місце у системі державних органів. Вона є колегіальним органом, а її статус впливає із ст. 131 Конституції України [10] та Закону України «Про Вищу раду юстиції» [11]. Крім цих органів, зазначений Закон передбачає наявність певних категорій осіб, які можуть бути учасниками судового процесу — народні засідателі та присяжні. Відповідно до цієї структури, стає доцільним формування таких видових категорій, як «кадрове забезпечення формування та функціонування суддівського корпусу судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України», «кадрове забезпечення діяльності апарату суду», «кадрове забезпечення формування корпусу народних засідателів», «кадрове забезпечення формування корпусу присяжних», «кадрове забезпечення діяльності Вищої ради юстиції України» та інші.

У наведеному категоріально-понятійному ряді перше місце посідає родова категорія «кадрове забезпечення». Для опрацювання її змісту слід звернутись до надбань тих галузевих наук, в яких здійснювався науковий пошук сутності цієї категорії.

Серед наукових робіт системного характеру, присвячених проблемі кадрового забезпечення доцільно відзначити, насамперед, кандидатську дисертацію В. Г. Яцуби [12] та докторську дисертацію Н.П.Матюхіної [13].

В. Г. Яцуба у своїй роботі уникнув визначення базового поняття «кадрове забезпечення державного управління», натомість сформулював висновки, в яких відтворено генезис системи роботи з кадрами в органах державного управління, опрацьовано стратегічний курс роботи з кадрами державних службовців. Н. П. Матюхіна аналізує зміст широкої категорії «управління персоналом» щодо органів внутрішніх справ. Вчена формулює положення загальнотеоретичної концепції управління персоналом органів внутрішніх справ, що ґрунтується на теорії управління якістю. Зазначено, що сучасна модель управління персоналом ОВС повинна відповідати трьом головним критеріям ефективності. По-перше, це критерій професіоналізму управління персоналом, що передбачає засвоєння та використання сучасних підходів та технологій управління персоналом. По-друге, це критерій якості діяльності, який визначає, з одного боку, якість послуг населенню, його задоволення діяльністю ОВС та рівнем забезпечення спокою та безпеки у державі, а з другого — ділову активність персоналу ОВС, його стабільність та конкурентоздатність. Третім критерієм є критерій престижності праці працівників ОВС, який зумовлює стабільну конкурентну перевагу працівників ОВС на ринку праці, можливості більш якісного відбору персоналу, збереження професійного ядра органів та підрозділів внутрішніх справ [13, 32–33].

Цінним з наведених вище напрацювань є висновок про професійність як головну якісну властивість персоналу органу державного управління, зокрема — органу внутрішніх справ. Необхідність забезпечення цієї властивості ґрунтується на особливих завданнях, що покладаються на певний орган державного управління. Зважаючи на вказане та враховуючи особливе державне завдання щодо здійснення правосуддя, на виконання якого спрямована діяльність судів, доцільно передбачити спрямування діяльності щодо кадрового забезпечення судів саме професійно підготовленими кадрами.

Щоправда, слід вказати про те, що такий висновок може сприйматись, принаймні, дивно, адже цілком зрозумілими є вимоги професійності щодо суддів. Однак якщо звернути увагу на те, що до системи органів судової гілки влади належать не лише суди, а й ті структури, діяльність яких спрямована на забезпечення законності функціонування судової системи в цілому та діяльності суддів, зокрема, а також на підготовку суддів, то вимога (чи властивість) професійності набуває особливого значення. Так, якщо чинне законодавство цілком однозначно визначає систему заходів щодо гарантування професійності суддів (відповідний рівень кваліфікації кандидата на посаду судді, ретельні процедури добору на посаду, підстави та порядок застосування заходів дисциплінарної відповідальності тощо), то такі заходи щодо працівників апарату суду та інших категорій персоналу визначені лише узагальнено або побічно. Разом з тим вимога професійності набуває системного значення у випадку здійснення кадрового забезпечення діяльності судів і тому її не можна ігнорувати.

Якщо звернутись до навчальної літератури з державного управління, то у ній розкрито зміст функції управління персоналом як допоміжної функції управління. Так, у навчальному посібнику «Державне управління», підготовле-

ному В. Я. Малиновським (2009), зазначається, що управління персоналом — це не тільки адміністрування кадрової служби, а й більш широкий обсяг діяльності керівників органів управління. Воно включає в себе усі функції, пов'язані із: плануванням; залученням; добором; соціалізацією; професійним розвитком; оцінюванням показників діяльності; оплатою праці; мотивацією; підтримкою робочих відносин з метою максимального використання потенціалу людських ресурсів. При цьому вчений наводить як вдале визначення поняття управління персоналом, запропоноване американським дослідником Медісоном. Управління персоналом — це здійснення всіх функцій менеджменту, пов'язаних з плануванням, набором, відбором, розвитком, використанням, винагородою, збільшенням потенціалу людських ресурсів [14, 360].

Отже, управління персоналом означає сукупність цілеспрямованих дій щодо організації та функціонування кадрової системи у межах певної організаційної структури (як приклад — певного органу державного управління). Категорія «кадрове забезпечення» є вужчою за сутністю і змістом, ніж категорія «управління персоналом», оскільки стосується конкретних процедур, які здійснюються з метою гарантування діяльності судів, виконання суддями конституційно визначених завдань щодо відправлення правосуддя. При цьому категорія «кадрове забезпечення» сприймається як зовнішньо управлінська діяльність з боку уповноважених державних органів (їх посадових і службових осіб) щодо гарантування комплектування відповідної структури (тобто судів) професійно підготовленими кадрами. Категорія «управління персоналом» сприймається як сукупність зовнішньо управлінських та внутрішньоорганізаційних дій з метою не лише комплектування персоналом належного рівня підготовки, а й забезпечення виконання ним службових обов'язків.

Виходячи із вищезазначеного, можна здійснити спробу формулювання поняття кадрового забезпечення діяльності судів. Таким доцільно вважати сукупність процедур, пов'язаних із гарантуванням реалізації вимоги професійності персоналу судів, а саме — суддів, працівників апарату судів та інших.

Таким чином, проведений аналіз довів доцільність формування родової категорії «кадрове забезпечення діяльності судів» та видових категорій «кадрове забезпечення формування та функціонування суддівського корпусу судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України», «кадрове забезпечення діяльності апарату суду», «кадрове забезпечення формування корпусу народних засідателів», «кадрове забезпечення формування корпусу присяжних», «кадрове забезпечення діяльності Вищої ради юстиції України» тощо. Формулювання родової категорії здійснене на підставі аналізу наукових надбань галузевих юридичних наук та державного управління із врахуванням специфіки статусу органів судової гілки державної влади.

Література

1. Міжнародні стандарти у сфері судочинства. — К. : Істина, 2010. — 488 с.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Юрид. думка, 2007. — 992 с.

3. Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; відп. ред. Я. М. Шевченко. — К.: Ін Юре, 2009. — 952 с.
4. Юридический научно-практический словарь-справочник (основные термины и понятия) / О. Ф. Скакун, Д. А. Бопдаренко; под общ. ред. О. Ф. Скакуна. — Х.: Эспада, 2007. — 488 с.
5. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: підручник / О. С. Захарова, В. С. Ковальський, В. С. Лукомський [та ін.]; відп. ред. В. Маляренко. — 3-тє вид., переробл. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2007. — 352 с.
6. Правоохранительные и судебные органы России: учебник / под ред. П. А. Петухова и А. С. Малыгина. — М.: РАП; Эксмо, 2009. — 416 с.
7. Организация деятельности судов: учебник / под общ. ред. В. М. Лебедева. — М.: Норма, 2007. — 624 с.
8. Про судоустрій і статус судів: Закон України від 7 лип. 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 41–42, 43, 44–45. — Ст. 529.
9. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 січ. 1996 р. № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 49. — Ст. 272.
10. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
11. Про Вищу Раду юстиції: Закон України від 15 січ. 1998 р. № 22/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 25. — Ст. 146.
12. Яцуба В. Г. Кадрове забезпечення державного управління (організаційно-правовий аспект): дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.01 / В. Г. Яцуба; Укр. акад. держ. упр. при Президенті України. — К., 1999. — 210 с.
13. Матюхіна Н. П. Управління персоналом органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Н. П. Матюхіна; Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2002. — 416 с.
14. Малиновський В. Я. Державне управління: навч. посіб. / В. Я. Малиновський. — 3-тє вид., переробл. та допов. — К.: Атіка, 2009. — 608 с.

Анотація

Мельник М. Г. Зміст категорії «кадрове забезпечення» щодо діяльності судів: теоретичні підходи до визначення. — Стаття.

У статті обґрунтовується науковий підхід до визначення родової категорії «кадрове забезпечення діяльності судів» та видових категорій «кадрове забезпечення формування та функціонування суддівського корпусу судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України», «кадрове забезпечення діяльності апарату суду», «кадрове забезпечення формування корпусу народних засідателів», «кадрове забезпечення формування корпусу присяжних», «кадрове забезпечення діяльності Вищої ради юстиції України» тощо.

Ключові слова: кадрове забезпечення, суд, суддя, працівник апарату суду.

Аннотация

Мельник Н. Г. Содержание категории «кадровое обеспечение» в отношении деятельности судов: теоретические подходы к определению. — Статья.

В статье обосновывается научный подход к определению родовой категории «кадровое обеспечение деятельности судов» и видовых категорий — «кадровое обеспечение формирования и функционирования судейского корпуса судов общей юрисдикции и Конституционного Суда Украины», «кадровое обеспечение деятельности аппарата суда», «кадровое обеспечение формирования корпуса народных заседателей», «кадровое обеспечение формирования корпуса присяжных», «кадровое обеспечение деятельности Высшего совета юстиции Украины» и др.

Ключевые слова: кадровое обеспечение, суд, судья, работник аппарата суда.

Summary

Melnik N. G. The Contents of Category «Personnel Provision» in Regard to Activity of Courts: Theoretical Approach for Definition. — Article.

In the article the scientific approach is based on the definition of general description «personnel provision of the activity of the courts» and specific categories — «personnel provision of forming

and functioning of judicial manpower of the courts of general jurisdiction and Constitutional Court of Ukraine», « personnel provision of the activity of the court administration», « personnel provision of forming of corps of folk assessors», « personnel provision of forming of corps of jurors», « personnel provision of activity of High Council of Justice» and others.

Keywords: personnel provision, court, judge, worker of the court administration.

УДК 340.142

С. М. Глубоченко

ФУНКЦІЇ СВІТОГЛЯДУ У ПРАВОЗАСТОСОВЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ПОНЯТТЯ ТА ЕЛЕМЕНТИ

В умовах здійснення реформ правової та особливо судової системи надзвичайну актуальність отримують питання теоретичного та філософського осмислення засадничих принципів та особливостей правозастосовчої діяльності, її значення у системі права України, особливостей впливу суду на реалізацію суспільних процесів. Правозастосовча діяльність суду, що реалізується в тому числі і в процесі здійснення суддівського розсуду, набуває особливої наукової актуальності в сучасних умовах реформування нормативно-правової бази системи правосуддя.

Різним аспектам розуміння змісту правозастосовчої діяльності присвячено чимало правознавчих досліджень. Це, зокрема, праці українських дослідників О. Ануфрієнко [3], В. Бігуна [4], Д. Бочарова [5, 17], М. Гнатюк [7], В. Куфтирева [9], М. Рісного [10], С. Федика [14], а також російських авторів-правознавців А. Аверіна [1], О. Волкової [6], Є. Семенова [12], Н. Соколова [13] тощо. Багато в чому погляди науковців збігаються, проте можна виділити і специфічні для наукових шкіл відмінності.

Наукові розвідки щодо правозастосовчої діяльності та судового розсуду як її прояву у системі правосуддя у роботах зазначених дослідників висвітлювали як загальні, так і специфічні аспекти проблеми, проте безпосередній аналіз світоглядної компоненти та її функцій у правозастосовчій діяльності здійснювався тільки в аспекті дослідження ціннісної бази світогляду суб'єктів правозастосовчої діяльності, що є лише одним з проявів функції світогляду у правозастосовчій діяльності.

Саме тому метою статті є комплексний аналіз поняття та елементів світоглядної функції у правозастосовчій діяльності.

Світогляд будь-якої особистості є інтегруючим фактором її духовного внутрішнього світу. Саме світогляд обумовлює вибір людиною фундаментальних життєвих орієнтирів: професійного самовизначення, ідентифікації смислу та мети життя, формування життєвої позиції, в тому числі і в професійному плані, що є основою його самоактуалізації та передумовою практичної діяльності.

Традиційно світоглядна проблематика є предметом дослідження філософських наук. У теоретичному плані існує низка різноманітних уявлень, понять

та концепцій щодо визначення світогляду. Проте всі дослідники погоджуються у тому, що саме світогляд людини визначає мотиви її поведінки, вчинків, діяльності.

Узагальнено світогляд визначається як система теоретичних поглядів та уявлень людини про світ та усвідомлення свого місця та своєї ролі у цьому світі [15, 54].

Відповідно переконання, почуття, цінності та ідеали, що ґрунтуються на цих поглядах, визначають життєву позицію та стратегію її поведінки у житті. Світогляд є іманентно притаманним кожній людині, проте його рівень, зміст та прояви різняться відповідно до соціальної ролі та процесу соціалізації конкретної особистості. Таким чином, приналежність до певної соціальної групи є одним з визначальних світоглядних факторів, що обумовлюють діяльність (у тому числі професійну) конкретного індивіда.

Структуру світогляду складають почуття та знання. У формуванні світогляду задіяна як інтелектуальна, так і ціннісно-емоційна сфера людської свідомості [11, 210].

Відповідно структура світогляду обумовлює існування таких його функцій, як гносеологічної (пізнавальної), аксіологічної (ціннісно-орієнтаційної), праксіологічної (практичної) [16, 60–63]. Остання функція світогляду обумовлює діяльність людини, яка поводить себе відповідно до власного світогляду.

Також серед додаткових функцій світогляду дослідники виділяють інтегративно-систематизаторську, інтегративно-оціночну, інтегративно-нормативну, інтегративно-орієнтаційну та інтегративно-евристичну функції [11, 212]. Вони дозволяють людині узагальнювати набутий соціальний досвід та визначати стратегію й тактику своєї поведінки у професійних та міжособистісних відносинах.

У даному дослідженні нас, зокрема, цікавить праксеологічна та інтегративно-евристична функції світогляду, оскільки вони обумовлюють практичну професійну діяльність, у тому числі суб'єктів правозастосовчої діяльності.

Правозастосовча діяльність не зводиться лише до механічних дій по трансформації норм права в індивідуальні акти. Передусім, динаміку правових норм при їх втіленні із загальної теорії в конкретні ситуації та випадки забезпечує суб'єкт правозастосовчої діяльності, який керується, зокрема, й власним світоглядом.

Російський правознавець С. Алексєєв зазначає, що зміст правозастосовчої діяльності можна розглядати під кутом зору його інтелектуально-вольових характеристик. При цьому інтелектуальна сторона змісту правозастосовчої діяльності полягає у тому, що в процесі її реалізації відбувається відображення фактів об'єктивної дійсності, а отже й їхнє пізнання. Вольова сторона змісту правозастосовчої діяльності полягає у рішеннях, спрямованих на індивідуальне піднормативне регулювання суспільних відносин (наприклад, у вироках з кримінальних справ, що містять конкретну міру покарання за здійснений злочин) [2, 319].

Таким чином, роль світогляду, що обумовлює інтелектуально-правові характеристики правозастосовчої діяльності, ігнорувати неможна. Правозасто-

совча діяльність реалізується правоохоронними органами та їх посадовими особами (суд, прокуратура тощо). Проте найбільше значення, на нашу думку, роль світогляду проявляється у правозастосовчій діяльності суду, адже оцінка доказів та винесення результативної частини індивідуального правозастосовчого акта здійснюється особисто суддею або колегією суддів, тому внутрішні переконання та цінності суб'єктів правозастосовчої діяльності у цьому аспекті відіграють особливу роль.

Дослідник правозастосовчої діяльності Д. Бочаров, зокрема, зазначає, що оцінка доказів за переконанням як метод ґрунтується не на формальних правилах, а на загальнолюдському і особистому досвіді, здоровому глузді та внутрішньому переконанні стосовно існування або неіснування доказуваних фактів [17].

Отже, внутрішнє переконання суб'єкта правозастосування під час реалізації правозастосовчої діяльності є чинником суб'єктивним, залежним від індивідуальності фактів і доказів, його світоглядної бази, психологічної конституції, інтелекту та характеру. Саме тому правозастосовча діяльність у судових інстанціях становить для дослідження ролі світогляду у ній особливий науковий інтерес.

О. Волкова зазначає, що за своїм характером судове правозастосування є пізнавально-оціночною діяльністю [6, 5]. При цьому пізнавально-оціночна діяльність судді (суддів) ґрунтується на одночасності протікання та взаємовпливу процесів пізнання та оцінки. Завершальною логічною операцією є визначення судом юридичних наслідків у вирішенні правового конфлікту, винесення правомірного, обґрунтованого та справедливого судового рішення по справі, безпосередньо пов'язаного з внутрішнім переконанням судді. У судовій пізнавально-оціночній діяльності для формування внутрішнього переконання судді активну роль відіграє професійна правосвідомість, конституційно-правовий світогляд, його професійний та життєвий досвід, моральнісні якості [6, 14].

Таким чином, можемо зробити висновок, що найбільше значення у правозастосовчій діяльності світогляд її суб'єкта має на таких стадіях правозастосовчої діяльності, як тлумачення змісту та норми права, а також прийняття рішення у справі — оформлення індивідуально-правового акта, що пов'язує норми права з конкретним випадком, встановлює права та обов'язки визначених суб'єктів права. Містком між даними стадіями у процесі судової правозастосовчої діяльності зазвичай виступає суддівський розсуд, де світогляд, втілений у внутрішніх переконаннях та ціннісних орієнтаціях судді реалізується у формі індивідуально-правового акта.

М. Гнатюк зазначає, що правозастосовчий погляд у більшій мірі характеризується направленістю на фактичні обставини справи, при цьому допускається відносна «свобода» правозастосовчого суб'єкта в їх юридичній кваліфікації і деяка його незалежність від жорстких процедурних правил винесення рішення. Закон надає правозастосовчим органам можливість суб'єктивного розсуду у вирішенні справи, цінність якого полягає у тому, що даний факт дозволяє враховувати особливості даної конкретної ситуації [7, 14].

Схожу думку висловлює й дослідник М. Рісний, який вважає, що до властивостей реалізації правозастосувального розсуду можна віднести її подвійну природу, яка включає можливість виділення у ній внутрішнього (інтелектуально-вольового) та зовнішнього (формально-правового) аспектів, а також її результативність, котра проявляється у неодмінному ухваленні — за наслідками такої реалізації — правозастосувального рішення [10, 8].

Як вже було зазначено вище, внутрішня (індивідуально-вольова), тобто світоглядна сторона процесу реалізації правозастосовчої діяльності у формі суддівського розсуду найбільш чітко реалізується на етапі оцінки фактів і діянь та винесення рішення по справі. Тут суд вдається до певної «відносності», яка є обумовленою саме світоглядними характеристиками суб'єкта правозастосовчої діяльності.

В. Куфтирев зазначає, що для релятивного виду суддівського розсуду характерним є формулювання позиції суду у процесі здійснення правосуддя таким чином, що у ньому чітко означено відношення (оцінка) суду до певних діянь сторін у справі. У таких випадках дискреційні повноваження суду формуються, наприклад, так: «суд критично ставиться до...», «суд дає відповідну оцінку», «суд вбачає (не вбачає)», «на думку суду, сторона має (не має права)». При цьому комплексний характер походження меж судового розсуду передбачає наявність об'єктивної та суб'єктивної складової: об'єктивна складова визначається системою права; суб'єктивна складова визначається самим суддею з урахуванням конкретних обставин справи, рівня його кваліфікації, правосвідомості тощо [9, 10].

Суб'єктивна складова судового розсуду здебільшого формується під впливом емоційного світоглядного аспекту оцінки суддею фактів та доказів по справі. Значну роль у цьому процесі відіграють багато, на перший погляд, «вторинних» факторів: зовнішність обвинуваченого, емоційний зміст висловлених ним слів на свій захист, особливостей вербальної та невербальної поведінки підсудного тощо. Навіть при намаганні зберегти максимальну об'єктивність в оцінці фактів суб'єкт правозастосовчої діяльності не може уникнути підсвідомого ірраціонального впливу на формування своєї позиції в оцінювальному процесі.

Фундаментальне дослідження Ю. Прошевого доводить, що ставлення судді до підсудних певним чином залежить від характеру злочинного діяння (рівня жорстокості), зухвалості підсудного на слуханні справи у суді та інших подібних факторів [8]. Тобто обумовлена світоглядною компонентою упередженість під час оцінки доказів зрештою впливає й на прийняття остаточного рішення у справі.

Щодо цього Д. Бочаров зазначає, що, сприймаючи дійсність у контексті обвинувальної настанови, суб'єкт обвинувачення (слідчий, прокурор) фрагментує й означає реальність таким чином, що створені ним факти без жодних зусиль вписуються в рамки гіпотези потрібної норми, а підведення фактів до потрібного стандарту відбувається ще в процесі семіозису (фактуалізації, означування). Аналогічним чином сприймає подію, що є предметом розгляду, захисник — але вже в контексті виправдувальної настанови. У рамках його по-

зиції факти, на яких ґрунтується обвинувачення, не існують або не є значущими, натомість існують факти, створені «під» нормативні факти і склади, що передбачають пом'якшення відповідальності, або такі, що радикально не вписуються в каркас, створений обвинуваченням (факти, що підтверджують алібі, спростовують правильність кваліфікації діяння обвинуваченням тощо) [17].

Таким чином світоглядна основа настанови з оцінки фактів та доказів значною мірою обумовлює конкретизацію застосування правових норм у справі.

Щодо судового розсуду, то суб'єктивний прояв правозастосовчої діяльності, опосередкований особистістю судді зі своїм сформованим духовним світом та ціннісними орієнтаціями, дозволив науковцям розглядати особистість судді як певний антропологічний та аксіологічний феномен, що виступає медіатором між галуззю права та повсякденною дійсністю.

В. Бігун щодо цього вказує, що суддя може досліджуватися як антропологічний феномен зі своїми поглядами на світ (світогляд), праворозумінням тощо. У суспільній свідомості правосуддя здійснює особисто суддя чи судді. Саме суддя чи судді, а інколи народні засідателі чи суд присяжних втілюють собою суд. Як такий суд — це приміщення суду, «нежива територія». Судді, ухвалюючи судові рішення, здійснюючи судочинство, керуються не лише законом, але й певним світоглядом. Суд як такий позбавлений світогляду, останнє є людським явищем. Світоглядні орієнтири суддів допомагають їм здійснювати судочинство [4, 56–57].

Отже, світогляд судді формує певну аксіологічну базу, яка обумовлює багатаспектну оцінку фактів та доказів у певній справі. Реалізуючись за допомогою явища суддівського розсуду правозастосовча діяльність втілюється у прийнятті певного рішення по даній справі (індивідуально-правового акта).

Таким чином, поняття світогляду у правозастосовчій діяльності можна визначити у якості інтегруючого фактора уявлень, переконань та поглядів суб'єкта правозастосовчої діяльності на світ, що обумовлює визначення його позиції щодо втілення правових норм на етапах оцінки фактів і вчинків та практичне застосування норм права у вигляді індивідуально-правового акта.

Відповідно функціями світогляду у правозастосовчій діяльності можна виділити щонайменше три такі: 1) ціннісно-орієнтаційну; 2) евристичну та 3) праксеологічну. При цьому перша полягає у використанні суб'єктом правозастосовчої діяльності власних змістовних світоглядних цінностей, що впливають на оцінку фактів і доказів на етапі аналізу відповідного юридичного факту. Евристична функція світогляду у правозастосовчій діяльності полягає у критичному аналізі та пошуку рішень при вирішенні складних інтелектуальних завдань із застосування норм права. І праксеологічна функція проявляється у конкретних діях суб'єкта правозастосовчої діяльності з практичного втілення норм права у вигляді судового рішення або іншого індивідуально-правового акта.

Перспективи подальших розвідок у даному напрямку стосуються більш детального дослідження особливостей реалізації правозастосовчого розсуду (у тому числі суддівського), а також аналізу ґносеологічних, аксіологічних та етичних параметрів світогляду суб'єктів правозастосовчої діяльності.

Література

1. Аверин А. В. Судебное правоприменение и формирование научно-правового сознания судей (Проблемы теории и практики) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / А. В. Аверин. — Саратов, 2004. — 382 с.
2. Алексеев С. С. Общая теория права. В 2 т. Т. 2 / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1981. — 402 с.
3. Ануфриенко О. А. Професійно-політична культура юриста (філософсько-правовий аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. / О. А. Ануфриенко — К., 2007. — 20 с.
4. Бігун В. Філософія правосуддя: деякі антропологічні й аксіологічні виміри (нотатки до постановки проблеми) // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : зб. ст. учасників Третього всеукр. «круглого столу» (м. Львів, 23-24 листоп. 2007 р.). — Л., 2008. — С. 53-64.
5. Бочаров Д. О. Доказування у правозастосовчій діяльності: загальнотеоретичні питання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Д. О. Бочаров. — Х., 2006. — 201 с.
6. Волкова Е. И. Судебное правоприменение как познавательно-оценочная деятельность: вопросы теории : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Е. И. Волкова. — Белгород, 2009. — 196 с.
7. Гнатюк М. Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / М. Д. Гнатюк — К., 2007. — 21 с.
8. Гропеной Ю. М. Проблемы формирования судебного убеждения в уголовном судопроизводстве / Ю. М. Гропеной. — Х. : Вища шк., 1975. — 144 с.
9. Куфтирев В. П. Суддівський розсуд у теорії права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / В. П. Куфтирев. — К., 2009. — 22 с.
10. Ріспий М. Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / М. Б. Ріспий — Л., 2006. — 17 с.
11. Современная западная философия : словарь / [ред.: В. С. Малахов, В. П. Филатов]. — М. : Политиздат, 1991. — 414 с.
12. Семенов Е. Ю. Влияние правовой психологии на принятие правовых актов субъектами правоприменения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Е. Ю. Семенов — М., 2009. — 179 с.
13. Соколов П. Я. Профессиональное сознание юристов / П. Я. Соколов — М. : Наука, 1988. — 224 с.
14. Федик С. Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / С. Є. Федик — К., 2002. — 14 с.
15. Философия : учеб. для высш. учеб. завед. — Ростов н/Д : Феникс, 1999 — 576 с.
16. Философия права / [под ред. О. Г. Данильяна]. — Х. : Прапор, 2005. — 384 с.
17. Бочаров Д. О. Правозастосовча діяльність: поняття, функції та форми : проблемні лекції [Електронний ресурс] / Д. О. Бочаров. — Д. : АМСУ, 2006. — 73 с. — Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/books/2006/06bdpff.pdf>.

Анотація

Глубоченко С. М. Функції світогляду у правозастосовчій діяльності: поняття та елементи. — Стаття.

У статті розглядається роль світоглядних аспектів у правозастосовчій діяльності, комплексно аналізуються поняття та елементи світоглядної функції у правозастосовчій діяльності. Автор приходить до висновків, що світогляд у правозастосовчій діяльності визначається у якості інтегруючого фактора внутрішніх уявлень, переконань та поглядів суб'єкта правозастосовчої діяльності, який обумовлює та детермінує його настанови щодо втілення правових норм на відповідних етапах правозастосовчої діяльності.

Ключові слова: правозастосовча діяльність, правозастосовний розсуд, суддівський розсуд, функції світогляду у правозастосовчій діяльності.

Аннотация

Глубоченко С. М. Функции мировоззрения в правоприменительной деятельности: понятия и элементы. — Статья.

В статье рассматривается роль мировоззренческих аспектов в правоприменительной деятель-

ности, комплексно анализируются понятия и элементы мировоззренческой функции в правоприменительной деятельности. Автор приходит к выводам, что мировоззрение в правоприменительной деятельности определяется в качестве интегрирующего фактора внутренних представлений, убеждений и взглядов субъекта правоприменительной деятельности, который обуславливает и детерминирует его установки на воплощение правовых норм на соответствующих этапах правоприменительной деятельности.

Ключевые слова: правоприменительная деятельность, правоприменительное усмотрение, судебное усмотрение, функции мировоззрения в правоприменительной деятельности.

Summary

Glubochenko S. Functions Of The Outlook In Law Enforcement: Notion And Elements. — Article.

The role of philosophical aspects in law enforcement is considered in the article. The notion and elements of the philosophical function in law enforcement are analyzed. The Author comes to the conclusion that the ideology of the law enforcement is determined as an integrative factor for internal understanding, beliefs and views of the person carrying out law enforcement that determines his attitude to the enforcement of legal rules on respective stages of law enforcement.

Keywords: law enforcement, law enforcement discretion, judicial discretion, functions of the outlook in law enforcement.

УДК 340.134:323.39

Л. А. Яровенко

КОНЦЕПЦИЯ «ПОЛИТИКИ ПРАВА» В РОССИЙСКОЙ ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЙ МЫСЛИ

Формирование концепции «политики права» в российской философско-правовой мысли приходится на стык XIX–XX вв. Именно в указанный период в юридической литературе довольно часто звучат упоминания о «политике права» как о самостоятельной науке. Примером могут служить работы С. А. Муромцева, И. А. Ильина и Л. И. Петражицкого, которые являются родоначальниками данного направления в российской литературе. Также ссылки на политику права встречаются у Ф. В. Тарановского, М. П. Чубинского, Г. Ф. Шершеневича и др.

Как отмечал известный российский журналист и политический деятель Г. А. Ландау, учение о политике права, которое появилось в немецкой литературе как реакция на критику германского гражданского уложения, вызвало к себе неподдельный интерес со стороны всей немецкой литературы. «Законность» и обоснованность такой науки были признаны и отечественным правоведением [7, 106].

Утверждение политики права является в первую очередь последствием признания статуса самостоятельного такого научного подхода, как политический. Право может и должно изучаться во всех его аспектах, различными методами, в т.ч. политическим. Как отмечал И. А. Ильин, «способов изучения права много; каждый из них в отдельности ценен, необходим и незаменим. Вера в спаси-

тельный методологический монизм падает и уступает место принципиальному признанию методологического плюрализма» [3, 75].

Такие известные представители позитивизма, как Л. И. Петражицкий, Г. Еллинек и другие ученые полагали, что уже в древние времена учения о государстве и праве имели в основном политический окрас. Это означает, что идеальные конструкции государства и права взяли верх над исследованием этих явлений в их реально существующем состоянии [11, 2].

Во времена средневековья научная литература также была наполнена множеством политических исследований. Как отмечал Л. И. Петражицкий, в работах И. Канта, Г. Гегеля, Г. Ф. Пухты, К. Х. Ф. Краузе и других мыслителей того времени доминирующей является позиция не столько теоретическая, сколько практическая, политическая, и главный их недостаток — смешение этих двух различных точек зрения [11, 203]. Это объясняет, почему Л. И. Петражицкий, который, как уже упоминалось, Г. Еллинек, сделавший огромный вклад в становление политики как части науки о государстве, самому политическому направлению не уделяли много внимания. Они акцентировали внимание на развитии общетеоретического учения о государстве и праве, так как считали, что именно в этой области существует значительный пробел.

Практический характер «прикладной науки политики права» отстаивает и С. А. Муромцев, который видит задачу данной науки в «реформе существующего и создании нового права». По его мнению, политика права «определяет цели и приемы, которыми должны руководствоваться законодатель и судья» [10, 74].

Еще более явно практический характер политики права прослеживается в концепции Г. Ф. Шершеневича, считавшего, что политика права — это система мер, направленных на трансформацию существующего порядка в соответствии с разработанными философией права идеалами, которая должна проводиться законодательным путем. Начиная с 80-х гг. и до конца XIX столетия в теории права и некоторых отраслевых науках господствовал юридический позитивизм, среди ярких представителей которого можно назвать Г. Ф. Шершеневича, Е. В. Васильковского и др. В рамках данного направления содержание правовой науки усматривалось в ее призвании разрабатывать догмы права, т.е. описывать, обобщать, систематизировать и классифицировать нормативные предписания законодателя и на основе полученных результатов разрабатывать юридические понятия и конструкции [15, 154].

Параллельно с юридическим позитивизмом все больше развивалась социологическая теория, представителями которой являются С. А. Муромцев, Н. М. Коркунов и др. Социологическая теория возникла как реакция на ограниченность и недостатки догматической юриспруденции. «Противопоставление «нормативизма» и «социологизма», — отмечал Г. Д. Гурвич, — стало обычным явлением в рамках правоведения в конце XIX — начале XX вв.» [1, 106]. Представители данного подхода рассматривали право в контексте других явлений как элемент системы социальных факторов, широкую социальную структуру, определенный социальный порядок, а не как абстрактную систему нор-

мативных предписаний государственной власти, что делалось при формально-догматическом подходе.

Позитивистская теория считала главной своей задачей изучение права исключительно таким, каким оно является в реальности. Она не затрагивала вопросов желательного, лучшего, правильного в праве, не пыталась найти цели, к которым необходимо стремиться в правовой сфере. Любые попытки содержательного определения права позитивисты признавали научно несостоятельными. Они считали, что, несомненно, вопросы роли права в совершенствовании общества и гармоничном развитии личности являются очень важными, но к теоретическому, «объективно-научному» изучению права они не имеют прямого отношения [5, 83].

Понимание политики права в качестве практической науки должно было акцентировать внимание на предметной специфике этой дисциплины, на ее качественном отличии от науки в собственном смысле этого слова, отличии от «объективно-научного знания», которое не имеет никаких практических целей.

Независимо от того, как некоторые дореволюционные ученые в своем стремлении подчеркнуть полунучный статус политики права называли ее — практической наукой, практическим искусством и т.д., — очевидным все же было то, что, признавая важность этой дисциплины, позитивисты, так или иначе, соглашались с существованием недостатков и односторонности в самой позитивистской правовой науке. Заданием политики права, по существу, стало восполнение ценностно-телеологического пробела в позитивистской теории права.

Ввиду того, что политика права перенимала на себя миссию научного обоснования правовых идеалов и рассматривала право с позиции его пригодности для достижения этих идеалов, очевидно, что она переступала порог проблематики естественно-правовой теории.

Следует особо отметить, что появление политики права было результатом борьбы с односторонностью позитивистской юридической науки. Эта концепция должна была выполнить политическую, критико-прогрессивную функцию естественного права, используя в то же время как базис новое, подлинно научное учение. Таким образом, политика права является в определенном смысле симбиозом естественно-правовых и позитивистских начал. По существу, эта наука должна была одновременно стремиться к естественной реализации идеалов разумного, справедливого, гуманного и т.д. права и основываться на установленных опытным путем фактах, закономерностях, тенденциях, которые представляют собой реальную, эмпирическую сторону позитивного права. Она стремилась устранить минусы обеих концепций. Примечательный тот факт, что подобные идеи о необходимости сочетания позитивистских и естественно-правовых начал звучат и в современной литературе [14, 7].

Следует отдельно остановиться на некоторых чертах науки политического права, которые выделялись ее активными исследователями рассматриваемого периода.

В первую очередь, она является составляющей частью правовой науки. Конечно, проблема соотношения политического права и других юридических дис-

циplin не всегда разрешалась однозначно. По мнению некоторых авторов, она является самостоятельной наукой, так же как и социология, история, философия. Существует и противоположная точка зрения, согласно которой политика права — часть других дисциплин (например, философии права) [15, 22].

Выделялся особый практический характер политики права. «Практичность» этой науки терминологически подчеркивала ее отличие от теоретических наук, которые занимаются исследованием права в его реально действующем состоянии, изучает основные закономерности его функционирования. Практическая наука должна заниматься разработкой положений о том, какое право должно быть. Таким образом, политика права являет собой продолжение теоретических наук и закономерно замыкает их круг. Это положение справедливо в силу того, что все заключения о положении реального права, способах и средствах его улучшения политика права строит на выводах о закономерностях, выявленных в ходе теоретического исследования права. Задачей политики права было не исследование, интерпретация и систематизация действующего права, а выработка положений о путях его совершенствования, выявление перспектив его развития, определение целей правового регулирования и наиболее рациональных средств их достижения. Иначе говоря, данная наука должна была предстать в виде теоретико-правовой подоплеку реформирования и последовательного развития действующего права [1, 27]. Здесь следует обратить внимание на некоторую несправедливость мнения о том, что ученые дореволюционного периода понимали правовую политику только как прикладную науку, что в свою очередь влечет обвинение их в узости и утилитарности взглядов [8, 8]. И хотя некоторые авторы, как, например, Г. А. Ландау, считали, что политика права является чисто инструментальной, прикладной наукой, данная позиция не была широко поддержана среди других ученых.

Еще одной особенной чертой политики права является ее оценочно-критический и телеологический характер. Данная наука дает свое заключение способности существующих правовых предписаний, институтов и т.д. способствовать достижению тех или иных идеальных, но значимых в практическом смысле целей. В этом ключе точно подметил М. П. Чубинский, который считал, что именно идея целесообразности составляет «душу права» [13, 141].

В советское время именно исследование вопросов правовой политики вызвало в той или иной мере признание возможности существования иной, нежели советская парадигмы научных поисков. Часто они были несовместимы с существующей марксистско-ленинской парадигмой. Например, Е. В. Куманин предложил понятие «правовая политика» заменить на понятие «юридическая политика», которое, по мнению автора, более адекватно отображает характер специфического политического влияния на право, которое проводится целенаправленно [6, 104]. Термин «правовая политика в его прямом значении, — по мнению ученого, — правильней применять для характеристики регулятивных функций права для политического руководства» [6, 72]. То есть понятие «юридическая политика» является исходным от идеи превосходства политики перед правом, а понятие «правовая политика» характерно для идеи примата

права над политикой, то есть связанности правом политического руководства. Вполне очевидно, что в рассматриваемый период существование такого подхода было невозможным. Данная концепция способна была породить сомнения в непоколебимости принципа руководящей роли партии в политической системе общества и даже привести к отказу от марксистско-ленинской модели социализма, что естественно же было недопустимо [9, 16].

В современной юридической литературе существуют также примеры довольно широкой и идеализированной интерпретации правовой политики как инструмента социальных реформ. Можно встретить определения политики как «мощного инструмента преобразования общества», результатом действия которого является «повышение качества и уровня правовой жизни общества и личности». Н. И. Матузов, который является одним из первых авторов, кто начал писать об указанной проблематике на постсоветском пространстве, считает, что «правовая политика есть политика, проводимая с помощью правовых средств» [8, 1]. В подтверждение своих слов он приводит мнение В. Н. Кудрявцева, который полагал, что правовая политика «всегда предполагает использование методов правового регулирования». По мнению Н. И. Матузова, «правовая политика потому и называется правовой, что она, во-первых, основывается на праве; во-вторых, осуществляется правовыми методами; в-третьих, охватывает главным образом правовую сферу деятельности; в-четвертых, подкрепляется, когда это нужно, силовым началом, принуждением; в-пятых, является публичной, официальной; в-шестых, отличается нормативно-организационными началами. Во всех случаях право выступает базовым и цементирующим элементом правовой политики» [8, 3].

В современной правовой литературе политика права рассматривается одновременно как цель и средство достижения цели. По мнению В. С. Нерсисянца, «правовая политика — это государственная политика в области развития права (внутреннего и международного), стратегии и тактики правового пути развития общества, государства, страны; система идей, принципов, норм, форм и процедур признания, осуществления и развития начал и требований господства права в общественной и государственной жизни» [4, 360].

Активно занимается разработкой проблематики правовой политики А. В. Малько, рассматривающий её как «научно обоснованную, последовательную и системную деятельность государственных и муниципальных органов по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, укрепление дисциплины, законности и правопорядка, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры жизни общества и личности» [12, 144].

В понимании современных правоведов политика права предстает в виде достаточно сложной системы знаний. По крайней мере, два уровня этой системы вырисовываются вполне отчетливо. Данная дисциплина включает общую политику права и политику отдельных отраслей права (уголовную, гражданскую и т.

д.) Соотносятся они как общее и особенное. Общая политика права призвана вырабатывать некоторые базовые исходные положения, касающиеся совершенствования и развития права как целостной системы. Это своеобразная общая программа правового развития. Реализация этих общих положений с учетом специфики конкретных отраслей права относится к сфере отраслевых политик. В таком виде представлялась политика права на рубеже XIX–XX вв. [12, 184].

Вместе с тем в последнее время в юридической науке все чаще и больше уделяется внимание рассмотрению понятия политического права как совокупности норм, регулирующих политические отношения, выступающих как междисциплинарная правовая общность.

Литература

1. Гурвич Г. Д. *Философия и социология права* : избр. соч. / Г. Д. Гурвич ; пер. М. В. Антонова, Л. В. Ворониной. — СПб., 2004. — 147 с.
2. Еллинек Г. *Общее учение о государстве* / Г. Еллинек ; вступ. ст. И. Ю. Козлихина. — СПб., 2004. — 87 с.
3. Ильин И. А. *Понятие права и силы* / И. А. Ильин. — М., 1910. — С. 74–85.
4. *История политических и правовых учений* : учеб. для вузов. — Изд. 2-е, стереотип. / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. — М. : Изд. группа НОРМА ИНФРА — М., 1998. — 736 с.
5. Коркунов П. М. *Лекции по общей теории права* / П. М. Коркунов ; предисл. И. Ю. Козлихина. — 2-е изд. — СПб., 2004. — 430 с.
6. Куманин Е. В. *Взаимодействие правовой и политической систем* // *Правовая система социализма* / отв. ред. А. М. Васильев. — М., 1986. — Т. 1. — 143 с.
7. Ландау Г. А. *О политике права (к теории прикладных наук)* // *Вестник права*. — 1906. Кн. 1. — С. 105–111.
8. Матузов Н. И. *Понятие и основные приоритеты российской правовой политики* // *Правоведение*. — 1997. — № 4. — С. 8.
9. Муромцев Г. И. *Правовая политика: вопросы методологии* // *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. — 2005. № 6. — С. 14–25.
10. Муромцев С. А. *Определение и основное разделение права* / С. А. Муромцев. — М. : Тип. А. И. Мамонтова и Ко, 1879. — 128 с.
11. Петражицкий Л. И. *Теория права и государства в связи с теорией нравственности* / Л. И. Петражицкий. — СПб., 2000. — 248 с.
12. *Правовая политика России: проблемы теории и практики* : монография / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — М. : Проспект, 2007. — 224 с.
13. Чубинский М. П. *Очерки уголовной политики: понятие, история и основные проблемы уголовной политики как составного элемента науки уголовного права* / М. П. Чубинский. — М. : ИНФРА-М, 2008. — 196 с.
14. Шафиров В. М. *Естественно-позитивное право : введение в теорию* / В. М. Шафиров. — Красноярск, 2004 ; Ромашов Р. А. *Реалистический позитивизм: интегративный тип современного правопонимания* // *Правоведение*. — 2005. — № 1. — С. 4–12.
15. Шершеневич Г. Ф. *Философия права*. Т. I, вып. 4 / Г. Ф. Шершеневич. — М., 1911. — 805 с.

Аннотация

Яровенко Т. А. Концепция «политики права» в российской философско-правовой мысли. — Статья.

В статье рассматривается процесс формирования концепции «политики права» в российской философско-правовой мысли, приходящийся на стык XIX–XX вв. Особо уделяется внимание тому, что она воспринималась как достаточно сложная система знаний, являющаяся в первую очередь последствием признания статуса самостоятельного такого научного подхода, как политический.

Ключевые слова: философско-правовая мысль, концепция политики права, политика, право, политическое право.

Анотація

Яровенко Л. А. Концепція «політики права» в російській філософсько-правовій думці. — Стаття.

У статті розглядається процес формування концепції «політики права» в російській філософсько-правовій думці, що доводиться на стік XIX -XX ст. Особливо приділяється увага тому, що вона сприймалася як досить складна система знань, що є в першу чергу наслідком визнання статусу самостійного такого наукового підходу, як політичний.

Ключові слова: філософсько-правова думка, концепція політики права, політика, право, політичне право.

Summary

Yarovenko L. A. Concept of «Policy of Law» in Russian Philosophical — Legal Thought. Article.

The article is devoted to the process of forming the concept of «policy of law» in Russian philosophical-legal thought on the joint of XIX -XX centuries. Especial attention is paid to that it was perceived as a quite difficult system of knowledge, being, first of all, a consequence of recognition of independent status of such scientific approach as political.

Keywords: philosophical-legal thought, concept of policy of law, politician, law, political law.

УДК 340.12:1

В. М. Кравчук

ФІЛОСОФСЬКА ПЛОЩИНА ОСЯГНЕННЯ ПРАВОВОГО ПРОСТОРУ

Невпинний розвиток цивілізації в останні роки викликає необхідність пристосування держави і права до мінливого світу, врахування традиційних і нових форм просторового існування людей.

У цьому плані важливим для правового життя та для наукових досліджень є концепт «правовий простір», зокрема філософсько-правова інтерпретація цього явища в системі юридичних поглядів на сутність і природу права. Адже поняття простору в теорії держави і права відображає лише одну із ознак, які притаманні дії праву як нормативному устрою суспільного життя, тобто зміст концепту «правовий простір» зводиться до властивості позитивного права і відображає визначеність дії права як нормативного устрою суспільного життя в межах обумовленої законодавцем території [1, 295]. Дійсно, поза просторовою характеристикою існування права є неможливим. Просторова характеристика притаманна державі апріорі, але в рамках теорії держави і права простір виступає тільки в одній формі: як географічний простір – територія. Іншими словами, поняття простору вживається майже в буквальному його значенні, як фізична характеристика реальності.

Насправді ж, вказане вище уявлення є обмеженим, правовий простір доцільно розглядати як сукупність стійкої форми правового життя як окремої людини, так і суспільства в цілому, тобто як своєрідну соціальну структуру, яка охоплює простір смислів, зв'язаність конкретних правових вимог; залеж-

ностей, відносин та діянь різних правових суб'єктів; а в кінцевому результаті правовий простір виступає як структура права.

Здатність суб'єкта, який реалізує право, орієнтуватися у просторі – необхідна умова його правомірної поведінки. Очевидно, що і законодавець, приймаючи нові норми права, не може не усвідомлювати факт обумовленості цих норм просторовими характеристиками. Освоєння правової матерії, таким чином, об'єктивно пов'язане з орієнтацією в правовому просторі.

Прив'язка категорії «простір» до права означає, що останнє не існує у вакуумі, не ізольоване від конкретних природно-географічних умов, економіки, політики, моралі, релігії, як вважав Г. Кельзен, але завжди існує у визначеному середовищі [6, 406]. З цієї точки зору, дія права означає, що феномен права самим фактом свого існування створює правовий простір, в якому відбувається життя індивідів, спільностей людей, суспільства в цілому.

Особливої актуальності набувають наукові дослідження у цій сфері сьогодні, коли Україна зробила свій вибір і здійснює реформування своєї правової системи на основі принципів та стандартів, що утвердилися на загальноєвропейському рівні на основі сучасного демократичного міжнародного права. У зв'язку з цим сучасні науковці звертаються до концепції «європейського правового простору», що покликана охоплювати всі юридичні феномени, які є результатом правової діяльності європейських інтеграційних організацій, позначати механізм і результат взаємопроникнення систем національного та міжнародного права в Європі. Поняття «європейський правовий простір» широко застосовується в офіційних документах європейських регіональних міжурядових організацій, присвячених процесам правової інтеграції на континенті, що передбачає зближення національних правових систем держав Європи.

Таким чином, філософсько-теоретична розробка поняття «правовий простір»: визначення сутності та структури правового простору, правового простору суб'єктів (його складових), обґрунтування меж правового простору тощо є вкрай необхідною і актуальною. На даний час існують вже деякі розробки з цієї тематики (А. А. Козловський, В. П. Малахов, І. І. Овчинников), проте, на нашу думку, ця визначальна для державного будівництва України та формування власної правової системи проблема ще потребує детального дослідження і ґрунтовного опрацювання.

Метою даної статті є визначення філософських основ досягнення правового простору як фактора об'єктивізації домагань, вимог правової істоти, як фактора перетворення потенціалу і чистих ідеалів, діяльнісної здатності і вольових проявів людини в правову реальність.

Конкретна людина поза межами певної форми перебувати не може. Атрибутом людини, її універсальною характеристикою є правова істота. Людина — це і правова, і моральна, і історична, і політична, і економічна істота, проте ці актуальності можуть виникати тільки послідовно, а не сумісно водночас [2, 148–149]. Тобто, будучи істотою правовою, людина потенційно, але не одночасно актуально є істотою моральною, політичною, історичною тощо.

Правовий простір, власне, є змістовним еквівалентом правової істоти, формою позиціонування, представлення її іншим. Зміст правового простору є змістом правової істоти не в принципі, за її природою, а в її конкретиці, сутнісному прояві (її фактурі). У правовому просторі правова істота об'єктивізується, стає видимою, тобто вона стає діяльним, а не споглядаючим суб'єктом. Отже, правовий простір є надбанням (здобутком) правової істоти, виразом її природи.

Підосовною правового простору є правові домагання. Домагання найбільш повно виражає саму правову істоту, є її центральною суб'єктивною характеристикою, іманентне людині і повинно сприйматися як цілевизначеність зусилля. Домагання може вимальовуватися як вольовий акт в його найбільш чистому вигляді, адже саме тут воля соціальної істоти знаходить своє безпосереднє призначення і повне вираження.

Домагання, на думку В. П. Малахова, є правовою формою інтенції, виявом актуальності, необхідності, важливості інтенції, воно не може бути реалізоване просто і невимушено, навпаки завжди виражає ускладненість досягнення цінності [2, 92]. Домагання постає правовою формою напруженості взаємодій, проявлення волі людей, а напруженість виступає індикатором дійсності домагання і його умов. Тобто домагання розуміється як здатність правової істоти проявити свою волю, долаючи напругу.

Правове домагання також може розглядатися як результат взаємних зусиль правових істот, бо прояв волі не є актом, ізольованим від інших проявів правової істоти. Зусилля — безпосередній, видимий, прямий вияв інтенції і напруженості взаємодії.

Виключною інтенцією правової істоти є вона сама, іншими словами, змістом домагання, вольового прояву є сама людина. Звідси, власне походять такі форми домагання як права, вимоги, примхи, гідність і честь, обов'язок і служіння тощо. Соціальне зусилля стає механізмом опредметнення правової істоти в правове домагання.

Якщо звернутися до динамічної сторони домагання, то насамперед в цьому аспекті слід відзначити мотивацію, яка виступає безпосереднім засобом прояву правової істоти. І як це не суперечливо звучить, щоб мотив, стимул, інтенція, напруження, вольовий імпульс стали основою для виникнення домагання, людина повинна проявитися як правова істота.

Спроби охарактеризувати правове домагання через поняття сили, волі, свободи, інтересу, потреби чи через інше поняття, навряд чи можуть бути успішними, оскільки домагання не є ні тим, ні іншим, ні третім, але у визначених умовах може стати і тим, і іншим, і третім [2, 98]. В праві свобода, воля, інтерес тощо можуть ставати правовим домаганням, яке сприймається як універсальна форма прояву й ідеальної, і діяльної правової істоти.

Навіть у побутовому використанні слово «домагання» найчастіше нерозривно пов'язане з правом. Воно асоціюється з прагненням отримати дещо, з пред'явленням своїх прав на що-небудь. Таким чином, по-перше, домагання пов'язане з прагненням; по-друге, домагання пов'язане з виявленням цього прагнення як свого права; по-третє, домагання пов'язане з отриманням у володіння.

У своїй конкретиці правові домагання, по-перше, змістовно різні, а по-друге, вони не існують самі по собі, поза безпосереднім і змістовним впливом інших правових домагань. Правовий простір – не просто сукупність і величина правових домагань, але й спосіб їх організації.

Ключовими правовими домаганнями можна вважати два: одне з них обумовлює індивідуальний стан правової істоти; друге — його становище, місце, положення в дійсності суспільних відносин. Перше правове домагання поєднане з існуванням соціального права як інституту організації життя людей, тоді як друге — з надбанням і самоцінністю правової істоти [3, 144]. Отож бо, логіка філософсько-правового аналізу підказує, що перше домагання є своєрідним наслідком другого, домагання на власну значимість.

Визнання базовим правового домагання власної значимості, самореалізації, повноцінного буття свідчить, що воно є невід'ємною складовою кожної окремої правової вимоги, незалежно від предмета та конкретної цілі та його мотивації. Такий підхід може бути основою не тільки для додаткових зусиль, а і для рішучих дій та самопожертв. Це фундаментальне правове домагання служить лише змістовною основою, необхідним втіленням, вкрапленням у безпосередню мотивацію поведінки, тому що цементуючим чинником реального правового простору будь-якої конкретної правової істоти є її духовний фактор. Система духовних цінностей у вигляді цільових орієнтирів виступає як головна організуюча основа людського буття.

Всі інші (крім ключових) домагання мають самостійне, цілком позитивне значення для суб'єкта, адже, по-перше, в системі правовідносин вони відкривають, у певних межах, індивідуальність правового суб'єкта; по-друге, вони виявляються тим надлишковим імпульсом, який дозволяє суб'єкту зберегти відносно стабільне становище в суспільстві; по-третє, вони визначають динаміку правовідносин, стають стимуляторами змін в усталеному нормативно-ціннісному устрої суспільства.

У структурі правового простору правові домагання можуть співвідноситися по-різному: одні можуть поєднуватися і знаходитися в гармонії, інші — не пов'язані між собою і не є умовами реалізації один одного, треті можуть суперечити і бути несумісними. Так чи інакше, правова істота, перебуваючи у правовому просторі, постійно повинна обирати, і інколи доводиться погоджуватися на втрату чи знецінення одного блага заради отримання іншого.

У будь-якому випадку, в своїй сутності правовий простір суб'єкта виникає у момент діянь останнього, він є простором народжень, перетворень, метаморфоз, трансформацій. Його слід розглядати як постійний і безперервний процес становлення. В цьому і може вбачатися найбільш глибока основа відповідальності правового суб'єкта. Якщо немає руху, народження, становлення, то в цьому просторі правова істота перестає бути помітною.

Безперервність становлення правового простору в діяльності суб'єкта пов'язана з тим, що в кожному конкретному правовідношенні правова істота проявляється і цілком здатна реалізувати себе в кожен окремий момент свого життя. Крім безпосереднього предметного результату зіткнення, пересікання взає-

мних домагань, визнань, обов'язків людей, будь-яка правова дія чи взаємодія має деякий універсальний результат — в кожній окремій взаємодії відтворюється і формується як конкретне правовідношення, так і право в цілому.

У своїй сутності будь-який результат наших дій, спрямованих на реалізацію домагань, виникає в самій взаємодії. Правовий простір є одночасно і моментом буття права, і характеристикою правосвідомості з точки зору обсягу її змісту, а отже, і характеристикою самої правової істоти.

Реальним правовим простором суб'єкта стають не тільки актуалізовані домагання, але і такі, що існують потенційно [3, 143]. Тоді, в цілому, правовий простір постає як певне поле значимості, зрозумілості, очевидності, якому вагомості та конкретності надає не множинність дійсних домагань, а певна напруга, що збирає всі домагання в «жмут» і перетворює їх в майбутньому в дію. Ця потенція правової істоти є її ідеальним правовим простором, в якому все тримається на безперервному, в міру інтенсивному зусиллі, яке надає простору домагань внутрішньої зв'язаності.

Кожен простір має свої кордони, рубежі, в тому числі і правовий простір має свої межі, які розуміються як визначена зовнішня форма, оболонка, зовнішність правової істоти, а також спосіб організації її домагань у всьому різноманітті форм їх вираження [4, 55]. Втім межі визначеного правового простору є досить гнучкими. Так, правова істота завжди прагне їх порушити, тим не менш недотримання кордонів правового простору частіше всього призводить не до їх заперечення (тобто не обов'язково повинно викликати негативну реакцію і сприйматися як дія, що порушує правовідносини та правопорядок), а до їх відсування, переміщення, подібно до того, як розширюється горизонт бачення внаслідок спрямованості до нього. Межа змінюється, рухається разом із діючим суб'єктом, подібно до силового поля.

З огляду на внутрішню конфігурацію правового простору, слід відзначити, що це складна і лише частково скоординована множинність домагань в єдиному полі, яким є сама правова істота, тому цей простір є багатоцентричним і не піддається логіці необхідних зв'язків. І саме тому він є живим, нестійким, проблемним, а не застиглим у законах, приписах.

Простір правової істоти структурують принаймні три інтенції, які закладають три відносно самостійних напрямки її діяльної активності. Перша пов'язана з самореалізацією, визначенням себе в обсязі реально і формально можливих умов і засобів; її суть в накопиченні внутрішнього імпульсу до дії, потенційності. Друга пов'язана з поглинанням, освоєнням і накопиченням соціального простору, а її результатом є проникнення, входження в реальність, розповсюдження себе у зовнішність правового життя, витіснення собою інших. Третя пов'язана з набуттям, відшуканням власного і втілена безпосередньо у творчості; її наслідком є реальна правова істота, що відкрита для зовнішнього і здатна вбирати його в себе. Зв'язаність цих інтенцій безсумнівна, і також очевидна їх здатність виступати в своїй самодостатності. В соціально-психологічному плані домінування тієї чи іншої інтенції може спричинятися визначеним типом особистості і пануючими способами поведінки.

Визначаючи тепер суспільний правовий простір, на перший погляд може скластися враження, що це проста сукупність окремих правових просторів суб'єктів. Як зазначав ще Георг Зіммель (1903 р.), соціологія простору — це, перш за все, простір тіл, здатність людей сприймати інших і самих себе [5, 32]. Більш глибокий аналіз виявляє таке багатоманіття правових суб'єктів, яке ні один з них не може ігнорувати. Приналежність до даного простору є не тільки неминучою, але й стає нагальною потребою кожної людини, що сприяє набуттю індивідами визначеного становища в суспільстві.

Динамічною ознакою суспільного правового простору є зіткнення множинності окремих правових просторів, множинності діючих правових суб'єктів. Поверхневим висновком звідси може стати те, що право і є загальним наслідком, результатом цих зіткнень, соціальних конфліктів. Однак у своїй сутності право є швидше умовою чи фундаментом цих взаємодій.

Отже, підведемо підсумки: по-перше, правовий простір суб'єкта є осередком, ключовим пунктом, в якому зібрано все багатство проявів правової істоти, все різноманіття домагань і діянь особи, спрямованих на їх реалізацію.

По-друге, правовий простір суб'єкта має зовнішню і внутрішню форми, які є досить гнучкими, змінними, «живими», що (хоча не тільки це) обумовлює широкий спектр відмінностей правових істот і їх правових просторів. Звідси різною є і значимість правових істот у суспільстві, а їх просторів у суспільному правовому просторі.

По-третє, суспільний правовий простір не можна зводити тільки до простої сукупності правових просторів окремих суб'єктів, — це набагато складніше і глибше явище, що потребує ще детального наукового аналізу та характеристики.

Таким чином, ми переконалися в тому, що філософія дає не більш глибоке, але якісно інше бачення предмета, ніж теорія держави і права. Тепер очевидно, що потреба в фундаментальних дослідженнях значно зросла, а можливості нефілософського підходу до права принципово обмежені. Будучи ізольованою від філософії права, теорія держави і права не може виробити повноцінного знання про предмет, а застосування філософської методології створює нові можливості для пізнання феномена права в його змістовній повноті.

Література

1. Абдулаев М. И. Проблемы теории государства и права : учебник / М. И. Абдулаев, С. А. Комаров. — С.Пб. : Питер, 2003. — 576 с.
2. Малахов В. П. Концепция философии права : науч. изд. / В. П. Малахов. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2007. — 751 с.
3. Малахов В. П. Основы философии права / В. П. Малахов. — М. : Культура, 2005. — 238 с.
4. Малахов В. П. Философия права: формы теоретического мышления о праве: учеб. пособие для студентов вузов / В. П. Малахов. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2009. — 263 с.
5. Оборотов Ю. Н. О проблеме государственного пространства // Наук. праці Одеської національної юридичної академії. — О., 2006. — Т. 5. — С. 31–41.
6. Червонюк В. И. Теория государства и права : учебник / В. И. Червонюк. — М. : ИНФРА-М, 2006. — 704 с.

Анотація

Кравчук В. П. Філософська площина осягнення правового простору. — Стаття.

У статті визначено філософські основи осягнення правового простору як фактора об'єктивізації домагань, вимог правової істоти, як фактора перетворення потенціалу і чистих ідеалів, діяльнісної здатності і вольових проявів людини в правову реальність.

Ключові слова: правовий простір суб'єкта, правова істота, правове домагання, межі правового простору, суспільний правовий простір.

Аннотация

Кравчук В. П. Философская плоскость постижения правового пространства. — Статья.

В статье определены философские основы постижения правового пространства как фактора объективизации притязаний, требований правового существа как фактора преобразования потенциала и чистых идеалов, деятельной способности и волевых проявлений человека в правовую реальность.

Ключевые слова: правовое пространство субъекта, правовое существо, правовое притязание, пределы правового пространства, общественное правовое пространство.

Summary

Kracchuk V. N. Philosophical Comprehension of the Legal Space Plane. — Article.

In this article the philosophical basis of comprehension of the legal space as a factor of objectification of claims, claims of legal substance, as a factor in conversion capacity and pure ideals of active power and manifestations of human volition in the legal reality are identified.

Keywords: legal space of the subject, legal substance, legal claim, the limits of legal space, public legal space.

УДК 340.12:396.2

Н. В. Аніщук

СТАНОВЛЕННЯ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ ГЕНДЕРНОГО ПРАВА У ВІТЧИЗНЯНІЙ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку правового життя України триває процес формування гендерного права — нової комплексної галузі права, що складається із правових норм, якими встановлюються засоби забезпечення рівності прав людини незалежно від статі, а також передбачаються межі допустимих відмінностей у правах залежно від статі. Оскільки гендерне право тільки перебуває на стадії формування, на сьогодні залишаються недослідженими ряд багатьох проблем теоретичного характеру, зокрема тих, що пов'язані із окресленням питання щодо становлення понятійного апарату гендерного права у вітчизняній юриспруденції. Дана обставина вимагає пошуку наукових шляхів щодо теоретичного обґрунтування поставленої проблеми.

Аналіз дослідження проблеми. На сьогодні українські правознавці не приділяють пріоритетної уваги висвітленню гендерної проблематики в цілому, зокрема, у тій частині, що стосується обраної теми, яка ще не стала об'єктом спеціальних досліджень в юриспруденції. Віддаючи належне науковим дослі-

дженням вітчизняних учених-гендеристів Н. Болотіної, О. Дашковської, Л. Кормич, К. Левченко, Н. Леонтьєвої, Т. Мельник, Н. Оніщенко, О. Рудневої та ін., слід зазначити, що поставлена проблема досі залишається малодослідженою в юридичній науці. Оскільки нинішній етап становлення гендерного права в Україні вимагає дедалі більш глибокого аналізу теоретичних і практичних аспектів гендерної проблематики, цей фактор обумовив вибір теми статті, яка в комплексному її вигляді раніше не вивчалась і не відстежувалась.

Мета статті полягає у висвітленні тих теоретичних проблем, що мають місце на сучасному етапі становлення гендерного права у контексті вивчення його понятійного апарату.

Виклад основного матеріалу. Останнім часом у світі відбувається процес освоєння гендера нового часу й відображення його в чинному законодавстві різних галузей права. Діє тенденція до зближення гендерних процесів в юридичному вираженні, а саме — формування гендерного компоненту в системі законодавства. Сьогодні світова юридична наука дедалі більше говорить про гендерне право [1, 43]. І перш ніж сформулювати його теоретичне визначення, необхідно виявити взаємодію гендера і права.

Гендер є комплексною категорією, яка проходить крізь усі зрізи юридичної матерії та суспільного життя [2, 9]. Гендерний вимір правової площини характеризується передусім рівністю жіночої та чоловічої соціальних статей. Встановлення такої рівності на практиці вимагає подолання патріархальних стереотипів, статевої ієрархічності соціальних зв'язків, в яких чоловіків заздалегідь сприймають як вищі за розумовими та фізичними здібностями істоти, їхня діяльність є найбільш значущою та пріоритетною порівняно з діяльністю жінок [3, 91].

Взаємодія гендера і права має взаємозумовлений характер, оскільки, з одного боку, правова система включає гендерні відмінності та наділяє жінок і чоловіків певним соціальним статусом, а з іншого — існуючі гендерні стереотипи й усталена система гендерних відносин впливають на формування і реалізацію окремих правових інститутів і норм [2, 9].

В юриспруденції гендерне питання розглядається у двох площинах: з одного боку, це формальне закріплення рівності чоловіків і жінок шляхом встановлення рівних прав та можливостей у правових нормах (є питанням законотворчої діяльності); з іншого боку, практичне існування рівних умов реалізації наданих законом можливостей, втілення правових принципів і норм у повсякденній діяльності. Останнє є питанням правореалізаційної та правозастосовчої діяльності, що пов'язане з функціонуванням судових органів, місцевих та загальнодержавних інститутів влади та органів місцевого самоврядування, а також усіх суб'єктів приватного права, включаючи кожного індивіда [2, 4].

Слід зазначити, що нині у вітчизняній юриспруденції вже склалися певні наукові погляди щодо теоретичного визначення самого поняття «гендерне право». Так, Н. Болотіна у своєму дослідженні «Гендерний розвиток і соціальне право України: концептуальні засади» акцентує увагу на тому, що «відтак слід визнати існування гендерного права як комплексної галузі права, котра

складається з правових норм, що встановлюють засоби забезпечення рівності прав людини незалежно від статі, а також передбачають межі допустимих відмінностей у правах залежно від статі. Таким чином, за змістом норми гендерного права мають два спрямування. З одного боку, вони передбачають систему гарантій для забезпечення рівності прав і свобод жінок і чоловіків, а з іншого — відмінності та їх межі у правах і гарантіях їх здійснення, які зумовлені належністю людей до різних статей. За сферою дії норми гендерного права знаходять своє місце у різних галузях права, які забезпечують здійснення політичних, громадянських, економічних, соціальних та культурних прав людини» [4, 153].

Т. Мельник у своїй праці «Міжнародний досвід гендерних перетворень» наводить теке визначення поняття гендерного права: «Гендерне право — це комплексний правовий інститут, який складається з правових норм, що встановлюють засоби забезпечення рівності прав людини незалежно від статі, а також передбачають межі допустимих відмінностей у правах залежно від статі» [1, 43].

Інше визначення гендерного права надається у словнику-довіднику «Гендерна політика в Україні: поняття, визначення, управлінські підходи», автором якого є І. Лазар. На її думку, «гендерне право — 1) система законодавчих актів і механізмів щодо реалізації рівних прав і однакових можливостей чоловіків і жінок у суспільстві; 2) можливості діяти відповідно до гендерних принципів» [5, 18–19].

У зв'язку із цим вельми актуальним є висловлювання українських учених Н. Оніщенко, О. Матвієнко, М. Томашевської у науковій статті «Гендерно чутлива політика як спосіб подолання правового нігілізму» про те, що сьогодні в юридичній науці «важливо визначити концепцію розвитку вітчизняного гендерного права: з одного боку, як комплексного (міжгалузевого) інституту, а з іншого — як сукупності юридичних норм, інтегрованих у різні галузі права та сфери законодавства. Гендерна рівність є складовою загального принципу рівності, тобто належить до фундаментальних основ прав людини. Норми будь-якої галузі права повинні відповідати загальним принципам права, у тому числі й принципу гендерної рівності [6, 20].

Отже, гендерне право слід розглядати у двох значеннях. По-перше, воно являє собою нову галузь права, що тільки починає формуватися у правових системах країн із паритетною демократією, що складається із правових норм, якими встановлюються засоби забезпечення рівності прав людини незалежно від статі, а також передбачаються межі допустимих відмінностей у правах залежно від статі. По-друге, гендерне право виступає як новий напрям в юриспруденції, набувши поширення в Північноамериканських, Скандинавських та деяких інших країнах Євросоюзу у другій половині XX — на початку XXI століть, і який перебуває на етапі зародження в пострадянських державах, зокрема в Україні.

За своїм призначенням гендерне право не забезпечує абсолютного «зрівняння» правового статусу чоловіка і жінки, оскільки об'єктивні потреби обумовлюють врахування особливих біологічних і психологічних характеристик чо-

ловіка та жінки. Гендерне право за допомогою спеціальних механізмів сприяє вирівнюванню можливостей для реалізації суб'єктивних прав.

Розвиток понятійного апарату гендерного права у ХХІ ст. відображає особливості сучасного етапу наукового прогресу юриспруденції. На порядок денний нині ставиться завдання дослідження маловідомих правових понять у сфері гендера, висвітлення ряду принципово нових аспектів. Оскільки до останнього десятиліття минулого століття українське суспільство уникало можливості використовувати гендерну термінологію в усіх сферах правового буття, сьогодні цілком доцільним є здійснення теоретико-концептуального аналізу понятійного апарату гендерного права.

На сьогодні у вітчизняній юриспруденції поки що остаточно не сформований понятійний апарат гендерного права. Зокрема, потребує формулювання на доктринальному рівні визначення таких понять, як інститути та норми гендерного права, принципи гендерного права, гендерні правопорушення, гендерний правопорядок тощо. Як справедливо підкреслюють доктор юридичних наук, професор, завідувач Центру правових досліджень гендерної політики Інституту держави і права В. М. Корецького Н. Оніщенко, наукові співробітники цього центру — доктор педагогічних наук О. Матвієнко та кандидат юридичних наук, М. Томашевська, «нині у вітчизняній правовій науці не розвинений такий напрям чи галузь дослідження як гендерне право, правове регулювання гендера тощо. Гендерні дослідження у правовій науці перебувають у зародковому стані, про що свідчить хоча б відсутність сформованого понятійного апарату у цій сфері [6, 20].

Незважаючи на слаборозвиненість гендерного права, між тим вже можна однозначно стверджувати, що на сучасному етапі розвитку юриспруденції триває процес формування понятійного апарату цієї галузі права. Якщо в 1993 р. в документах Віденської конференції з прав людини слово «гендер» ще не вживалося, то вже в 1995 р. на Пекінській всесвітній конференції зі становища жінок широко використовувались 17 термінів з визначеннями «гендерний»: гендерні аспекти, дослідження, відносини, проблематика та з'явилися такі поняття, як гендерний підхід, гендерні теорії, гендерна рівність, гендерна асиметрія, гендерна експертиза і навіть гендерна свідомість, гендерне виховання, гендерна освіта та ін. [7]. Зміна в термінології від статі до гендера була спрямована на виправлення приниженої ролі жінки у публічній та приватній сферах життя, політиці, сім'ї, суспільстві, що історично склалися протягом багатьох століть.

Специфіка дослідження гендерної термінології полягає у тому, в Україні, як і в країнах пострадянського простору, у політичний та правовий лексикон важко входить слово «гендер». Термінологія сьогодні є однією з проблем гармонізації національного права з міжнародним. Без визначення терміна, який відображає явище, неможливо концептуально узгодити національне законодавство з міжнародним. При цьому варто зауважити, що поступово в Україні поняття «гендер» набуває все більшого розголосу, поширення як у науковому вжитку, так і у політичному та правовому аналізі проблеми рівноправ'я статей.

Відтепер постало питання про урахування гендерного аспекту у правотворчій діяльності. Адже юридичною наукою ще не вироблено правового поняття гендера, не сконструйовано методики, за якою має бути здійснено аналіз чинного законодавства і зроблено пропозиції щодо його вдосконалення. Проте цього має бути досягнуто, оскільки взаємозв'язок між юридичним правом і суспільними відносинами подвійний: з одного боку, відносини впливають на формування юридичних норм, з іншого — має місце й зворотний вплив, коли необхідні правила поведінки встановлюються у правових нормах, а будучи закріпленими у нормативно-правових актах різного рівня, вони скеровують розвиток певних суспільних відносин у бажаному напрямі і формують суспільну правосвідомість [4, 151–152].

На сьогодні понятійний апарат вітчизняного гендерного права включає до себе різні терміни, серед яких варто сконцентрувати увагу на тих ключових поняттях, роз'яснення яких надається у Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків» від 8 вересня 2005 р. Відповідно до ст. 1 розділу I вищезгаданого Закону надається визначення таких гендерних термінів:

рівні права жінок і чоловіків — відсутність обмежень чи привілеїв за ознакою статі;

рівні можливості жінок і чоловіків — рівні умови для реалізації рівних прав жінок і чоловіків;

дискримінація за ознакою статі — дії чи бездіяльність, що виражають будь-яке розрізнення, виняток або привілеї за ознакою статі, якщо вони спрямовані на обмеження або унеможливають визнання, користування чи здійснення на рівних підставах прав і свобод людини для жінок і чоловіків;

позитивні дії — спеціальні тимчасові заходи, спрямовані на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією і законами України;

сексуальні домагання — дії сексуального характеру, виражені словесно (погрози, залякування, непристойні зауваження) або фізично (доторкання, поплескування), що принижують чи ображають осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування;

гендерна рівність — рівний правовий статус жінок і чоловіків та рівні можливості для його реалізації, що дозволяє особам обох статей брати рівну участь у всіх сферах життєдіяльності суспільства;

гендерно-правова експертиза — аналіз чинного законодавства, проектів нормативно-правових актів, результатом якого є надання висновку щодо їх відповідності принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків [8].

Поряд з цим вищезгаданий Закон оперує такими поняттями, як «паритетне становище жінок і чоловіків», «гендерна політика», «гендерна культура», «гендерна асиметрія», «гендерний дисбаланс» та ін. Щоправда, недолік цього правового документа полягає у тому, що у ньому лише використовуються ці поняття у контексті самого Закону. Саме ж роз'яснення їх змісту не надано у ст. 1

«Визначення термінів» Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків» від 8 вересня 2005 р. Як уявляється, недоліком вищезгаданого Закону є й те, що цей документ, хоча безпосередньо присвячений гендерній проблематиці, проте у ньому не розкривається зміст самого поняття «гендер». Між тим цей термін є ключовим, і його потрібно було б включити до гендерної термінології, яка наводиться у вищезгаданому Законі. Щоправда, у законопроекті «Про державне забезпечення рівних прав та можливостей чоловіків та жінок», зареєстрованому у Верховній Раді України 22 жовтня 1999 р., автором якого є народний депутат М.Ковалко, вносилися пропозиція включити термін *гендер (gender)*, визначивши його як соціальну особливість людини на відміну від біологічної статі (*sex*), соціально-рольовий статус, який визначає соціальні можливості людини — чоловіка і жінки в усіх сферах життєдіяльності [9]. Проте дана пропозиція було проігнорована українськими парламентаріями.

Слід зазначити, що у різноманітних вітчизняних законопроектах про гендерну рівність, які вносилися на розгляд до Верховної Ради України, поряд із вищезгаданими термінами було запропоновано більш широке коло ключових понять у сфері гендера. Наприклад, М. Ковалком у вищезгаданому законопроекті запропоновано включити такі терміни, а саме:

гендерна політика — утвердження партнерства статей у визначенні та втіленні політичних цілей і завдань та методів їх досягнення в діяльності політичних структур — держави, політичних партій, громадсько-політичних об'єднань;

гендерна демократія — система волевиявлення двох статей — жінок і чоловіків у громадянському суспільстві як рівних у правах і можливостях, що законодавчо закріплені й реально забезпечені в усвідомленні політико-правових принципів, діях, розбудові суспільних і державних структур з урахуванням гендерних інтересів та потреб;

гендерна культура — сукупність статево-рольових цінностей у суспільних сферах буття та відповідних до них потреб, інтересів і форм діяльності, зумовлених суспільним устроєм та пов'язаними з ним інституціями [9].

В цілому ж, аналізуючи сучасний стан розвитку гендерної термінології у праві України, слід зазначити, що на сьогодні вона перебуває лише у зародкуваному вигляді. Зокрема, Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків» від 8 вересня 2005 р. розкривається зміст лише незначної кількості гендерної термінології. У той час понятійний апарат гендерного права у світовій юриспруденції є набагато більшим. В аргументування цього варто звернутися до зарубіжного досвіду тих країн з паритетною демократією, де гендерне право набуло більшого розвитку. Такий підхід має допомогти роз'яснити зміст тих гендерних понять, які, на жаль, не висвітлені у чинному законодавстві України, але активно застосовуються у вітчизняній юриспруденції.

І у першу чергу слід приділити увагу роз'ясненню поняття «гендер» у гендерному праві зарубіжних країн, зокрема, звернувшись до деяких його законів

про гендерну рівність. Так, одним із перших національно-правових документів, де надається теоретичне визначення цього поняття, став закон «Про рівність статей у Боснії і Герцеговині», ухвалений Парламентською асамблеєю Боснії і Герцеговини 21 червня 2002 р. Стаття 4 цього закону надає таке визначення гендера: соціально-сформовані ролі чоловіків та жінок у громадському та приватному житті, які значною мірою зумовлені їх біологічними відмінностями [10, 179].

На сьогодні у гендерному законодавстві країн із паритетною демократією використовуються різноманітні поняття. Зокрема, варто сконцентрувати увагу щодо роз'яснення таких термінів, а саме:

пряма гендерна дискримінація — будь-яка ситуація, за якої до особи ставляться або можуть поставитися менш прихильно та доброзичливо за однакових чи схожих обставинах порівняно з особою протилежної статі [11, 186];

непряма гендерна дискримінація — будь-яка ситуація, за якої особи однієї статі опиняються у гіршому становищі за однакових чи схожих обставинах порівняно з особами іншої статі, незважаючи на поверхово нейтральні положення, норми або ставлення, за винятком тих випадків, коли ці положення, норми або ставлення є відповідними, необхідними та об'єктивно виправданими фактами, які не мають відношення до статі [11, 187];

гендерні відносини — характер поведінки і ставлення між особами різної статі в процесі спілкування або при здійсненні різних видів спільної діяльності [12, 194];

гендерне насильство — будь-яка дія, що призводить до фізичного, розумового, сексуального та матеріального ушкодження чи страждання, а також погроза вчинення таких дій, що заважають користуватися правами та свободами, які ґрунтуються на гендерній рівності, в громадському та приватному житті, включаючи перевезення людей з метою примусової праці, будь-які обмеження або свавільне позбавлення волі осіб, які зазнали таких дій [10, 179];

гендерна статистика — статистика, що відображає відповідне становище осіб різної статі у всіх сферах соціально-політичного життя й висвітлює гендерні проблеми та відносини у суспільстві [12, 194].

Висновки. Сьогодні в усіх країнах із паритетною демократією триває процес формування та розвитку гендерного права, розроблення нового гендерного законодавства, що сприяє реалізації прав жінок в ім'я підтримання балансу між двома половинами суспільства — чоловічою та жіночою. Це обумовлено важливою роллю гендерного права, яке воно відіграє у забезпеченні рівноправ'я статей. Безперечно, наявність гендерного права є спонукальним мотивом для удосконалення гендерного законодавства та правозастосовчої діяльності і, що можливо, найважливіше — для підготовки фахівців, що спеціалізуються в цій галузі.

Нинішній етап розвитку вітчизняної юриспруденції висуває нове завдання — формулювання на доктринальному рівні гендерної термінології з метою удосконалення понятійного апарату гендерного права та подальшого її використання у гендерній правотворчості (законотворчості). Адже, незважаючи на певний

прогрес, який простежується на світовому рівні щодо гендерної проблематики, все ж таки слід наголосити на тому, що на сьогодні у праві України остаточно не сформований понятійний апарат із гендерної проблематики. Саме відсутність усталеної системи юридичних термінів утруднює впровадження гендерних підходів у законодавство, що, у свою чергу, гальмує процес розвитку гендерного права в Україні.

Література

1. Мельник Т. М. Міжнародний досвід гендерних перетворень / Т. М. Мельник. — К. : Логос, 2004. — 320 с.
2. Оніщенко Н. Правове регулювання гендерних процесів в Україні: стан та перспективи розвитку / Н. Оніщенко, М. Томашевська // Держава і право. Юрид. і політ. науки : зб. наук. пр. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. — Вип. 28. — С. 3–10.
3. Оніщенко Н. Гендерні правовідносини: поняття, сутність, природа та значення / Н. Оніщенко, О. Матвієнко // Держава і право. Юрид. і політ. науки : зб. наук. пр. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. — Вип. 33. — С. 90–96.
4. Болотіна Н. Гендерний розвиток і соціальне право України: концептуальні засади // Рівність жінок і чоловіків в Україні. Правові аспекти : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 20–21 листоп. 2000 р.) / Упр. гуманіт. розвитку Секретаріату Кабінету Міністрів України, проєкт ПРООН «Сприяння гендерній рівності», Ініціативна гендерна група у Верховній Раді України, Всеукр. громад. орг. «Ліга жінок — виборців України «50/50». — К., 2001. — С. 151–162.
5. Лазар І. Г. Гендерна політика: поняття, визначення, управлінські підходи : словник-довідник / І. Г. Лазар. — М. : Ліга-Преса, 2005. — 142 с.
6. Оніщенко Н. Гендерно чутлива політика як спосіб подолання правового нігілізму / Н. Оніщенко, О. Матвієнко, М. Томашевська // Держава і право. Юрид. і політ. науки : зб. наук. пр. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. — Вип. 30. — С. 18–25.
7. Пекинская декларация и платформа действий, Четвертая всемирная конференция по положению женщин (Пекин: 4–15 сент. 1995 г.), U. N. Doc. A/Conf. 177/20 и A/Conf. 177/20/Add.1, 15 сент. 1995 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.un.org/russian/conferen/women/plat4i.htm>.
8. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 8 верес. 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 52. — Ст. 561.
9. Законопроект «Про державне забезпечення рівних прав і можливостей чоловіків і жінок», поданий до Верховної Ради України в порядку законодавчої ініціативи народним депутатом України М. Ковалко, Сектор ресетрації законопроектів у Верховній Раді України № 4128 від 22.10.1999 р.
10. Про рівність статей : Закон Боснії і Герцеговини від 21 черв. 2002 р. // Міжнародний досвід гендерних перетворень / Т. М. Мельник. — К., 2004. — С. 178–186.
11. Про рівні можливості для жінок та чоловіків : Закон Словенії від 21 черв. 2002 р. // Міжнародний досвід гендерних перетворень / Т. М. Мельник. — К., 2004. — С. 186–193.
12. Про основи державних гарантій забезпечення гендерної рівності : Закон Киргизії від 31 січ. 2003 р. // Міжнародний досвід гендерних перетворень / Т. М. Мельник. — К., 2004. — С. 194–202.

Анотація

Анішук Н. В. Становлення понятійного апарату гендерного права у вітчизняній юриспруденції. — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню проблеми становлення понятійного апарату гендерного права у вітчизняній юридичній науці. Концентрується увага на розкритті основних понять у сфері гендера, що знайшли своє закріплення у гендерній юриспруденції. Підкреслюється, що на даному етапі розвитку гендерного права його понятійний апарат не знайшов належного закріплення в українській юридичній науці.

Ключові слова: гендерне право, понятійний апарат гендерного права, гендерна юриспруденція.

Аннотация

Анищук П. В. Становление понятийного аппарата гендерного права в отечественной юриспруденции. — Статья.

Статья посвящена исследованию проблемы становления понятийного аппарата гендерного права в отечественной юридической науке. Концентрируется внимание на раскрытии основных понятий в сфере гендера, которые нашли свое закрепление в гендерной юриспруденции. Подчеркивается, что на данном этапе развития гендерного права его понятийный аппарат не нашел должного закрепления в украинской юридической науке.

Ключевые слова: гендерное право, понятийный аппарат гендерного права, гендерная юриспруденция.

Summary

Anishchuk N. V. Formation of the Conceptual Apparatus of Gender Law in the Domestic Jurisprudence. — Article.

The article is devoted to the study of the conceptual apparatus of gender law in domestic jurisprudence. Focuses attention on the basic concepts originated partly in the field of gender, which has been translated into gender jurisprudence. It is emphasized that at this stage of development of gender law of its conceptual apparatus not adequately secure in the Ukrainian legal nauke.

Keywords: gender law, the conceptual apparatus of gender law, gender jurisprudence.

УДК 129:351.745.5

Н. П. Свиридюк

ЮРИДИЧНІ КОЛІЗІЇ ЯК ВЛАСТИВІСТЬ ЗАКОНОДАВСТВА ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ

Наукова проблематика конфліктів у праві, як одна із розповсюджених на загально-теоретичному, галузевому рівнях, з необхідністю породила такий науковий напрям, який присвячується питанням всебічного осмислення юридичних колізій.

Актуальність обраної теми пояснюється факторами об'єктивного та суб'єктивного походження, зокрема, активізацією нормотворчої діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, низьким рівнем юридичної техніки нормотворення, незадовільним станом кодифікаційних робіт, процесами адаптації національного законодавства до права Європейського Союзу тощо.

Отже метою цієї статті є висвітлення ролі колізій як чинників конфліктних ситуацій у праві, для досягнення якої автором вирішуються такі завдання: охарактеризувати наукові авторські позиції щодо розуміння та визначення поняття колізії; розкрити сучасну типологію колізій; розмежувати властивості колізійних норм національного та міжнародного права; визначити співвідношення колізії та конкуренції норм.

Зазначимо, що в контексті предмета нашого дослідження під юридичною колізією слід розуміти розходження або суперечності між окремими нормативно-правовими актами, які регулюють одні й ті самі або суміжні суспільні відносини, а також суперечності, що виникають у процесі правозастосування і здій-

снення компетентними органами й посадовими особами своїх повноважень. У такій інтерпретації колізія постає реальним джерелом і об'єктивним чинником юридичного конфлікту.

До найбільш типових колізій відносять [1, 28]: правомірність видання тих або інших законів і підзаконних актів, оцінки їх співвідношення між собою; статус державної освіти, органу, організації, посадової особи; співвідношення прав, обов'язків і відповідальності учасників суперечки; юридичні дії (бездіяльність); юридичні факти; юридичні документи; перешкоди здійсненню повноважень того або іншого суб'єкта; неправове утворення інститутів, органів, організацій; протистояння і невизнання законних інтересів суб'єктів права; реалізація правових рішень.

Доводиться констатувати, що в теорії права проблема колізій норм права і колізійних норм не має однозначного вирішення. У правовій галузевій літературі деякі питання вивчаються. Наприклад, у кримінальному праві ця проблема розроблена стосовно одного з різновидів колізій — конкуренції норм.

Аналіз наявних визначень у загальній теорії права, міжнародному приватному праві і в галузевих науках дозволяє виділити такі ознаки колізій.

Колізія — це співвідношення, що виникає між правовими інститутами. У міжнародному приватному праві колізію розуміють як вибір законодавства, що належить застосувати (вітчизняного або іноземного) [2, 176; 3, 75; 4, 22]. А. Тілле визначає колізію як зіткнення двох законів або правових систем [3, 75], а С. Алексєєв — як відношення між нормативними актами [3, 137]. Але очевидно, що ні закони, ні нормативні акти, ні законодавство в цілому, ні, тим більше, правові системи вступити в колізію між собою не можуть. Застосуванню підлягає не закон або нормативний акт, не правова система, а норма права. Тому більшість авторів справедливо визначає колізію як відношення між нормами права [5, 245].

Колізія виникає лише між такими нормами, які присвячені одному і тому самому питанню, тобто одна фактична обставина регулюється двома або більше нормами права. Якщо норми покликані врегулювати різні суспільні відносини, присвячені різним питанням, вони не можуть вступити в колізію.

Головна відмінність існуючих точок зору з питання щодо поняття «колізія» зводиться до характеру норм, здатних вступати в колізію. Як уже наголошувалося, частина авторів (С. Алексєєв, А. Тілле) вважають, що в колізії можуть бути тільки норми, що містять суперечливі рішення. Інші (А. Черданцев, А. Міцкевич) переконані, що колізію утворюють і норми, що мають лише різне тлумачення одного й того самого питання. Н. Власенко вважає, що в одних випадках колізія норм носить суперечливий характер, тобто рішення, що містяться в нормах, є полярними. У інших колізіях може прослідковуватись лише відмінність. Проте, скрізь ідеться про неузгодженість норм, що пропонують різне вирішення, відрізняються між собою за тими чи іншими ознаками [6, 21–22]. Слід зазначити, що колізія норм права можлива, якщо:

а) дані норми права діють фактично, тобто в процесі правотворчості закріплені в якому-небудь нормативно-правовому акті, що набув чинності;

б) дія норм направлена на регулювання однорідних суспільних відносин. При цьому розбіжності можуть стосуватися предмета і методу правового регулювання, змісту правового розпорядження, суб'єктів права, часу і місця дії закону та інших аспектів [7, 98].

Отже, колізію норм права можна визначити як розбіжність змісту окремих норм права при регулюванні ними одних і тих самих суспільних відносин.

Існує безліч синонімів поняття «колізія», проте в даному випадку важлива вказівка не на будь-яку невідповідність правових норм, а на невідповідність змісту, що провокує різночитання при регулюванні нормами права однорідних суспільних відносин. Тому вважаємо невірним використання як загального терміна «одночасна дія», так і більш часткового — «протиріччя» і «зіткнення».

У країнах загального права склалася ситуація, коли більшість правил щодо визначення застосованого права містяться не у законодавстві, а в прецедентному праві. Л. Лунц у зв'язку з цим зазначав: «Американська судова практика взагалі схильна бачити в статутах — законодавчих актах, особливо у цивільних справах, певного роду вторгнення в сферу судових прецедентів» [8, 28].

Проте розвиток міжнародних зв'язків і відмінність прецедентних рішень з приводу колізії законів примусив все-таки американських юристів зайнятися доктринальним тлумаченням випадків колізії законів. «Нині суди федеральної системи застосовують, як правило, те колізійне право, яке діє в тому штаті, де даний суд функціонує» [9, 29].

Американський вчений Еренцвейг у своїй праці «Курс колізійного права», опублікованій в 1962 р., стверджував, що закон суду (*lex fori*) — основне правило в конфлікті законів. «Іноземний закон — лише заповнює вакуум, що виник внаслідок самообмеження вітчизняного закону. У такому разі застосовуються норми, а не весь правопорядок, тобто вони застосовуються інакше, ніж «на батьківщині» [10, 148].

Колізійне право входить до складу міжнародного приватного права і є достатньо відомим у світі. У Великобританії, США та деяких інших країнах поняття «міжнародне приватне право» ототожнюється з поняттям «колізійне право».

Історично основою міжнародного приватного права завжди були так звані колізійні норми. Істотною особливістю регулювання правових відносин є те, що у низці випадків норми міжнародного приватного права не містять прямої відповіді, прямого розпорядження щодо того, як потрібно вирішувати те чи інше питання. Ці норми указують лише на те, яке законодавство підлягає застосуванню. Норми такого роду називаються колізійними.

Колізійні норми з юридико-технічної точки зору є найбільш складними нормами, що входять до сфери міжнародного приватного права. Сукупність таких норм, що використовуються кожною державою, складає колізійне право. Таким чином, колізійне право є важливою складовою міжнародного приватного права, частиною найбільш складною і досить істотною [11, 5].

Розгляд питання щодо поняття колізій буде неповним, якщо ми не торкнемося ще однієї проблеми. Теорія кримінального права оперує терміном «кон-

куренція кримінально-правових норм». У загальній теорії права використовується термін «колізія», а таке поняття, як «конкурентія», невідоме. Саме тому логічним є питання щодо співвідношення понять «конкурентія» і «колізія».

Слід сказати, що це питання є дискусійним як в загальній теорії права, так і в теорії кримінального права. На нашу думку, пов'язано це не лише з різним галузевим застосуванням даних термінів, але і з тим, що в правовій літературі все ще немає однозначного тлумачення названих правових інститутів.

Нагадаємо, що в загальній теорії права колізію правових норм розуміють як відносини між нормами, які набувають форми розбіжності при регулюванні одних і тих самих фактичних суспільних відносин. Під конкурентією кримінально-правових норм зазвичай мають на увазі такий випадок, коли вчинено один злочин, який, проте, підпадає під ознаки двох або більше норм [5, 240–241].

Розглядаючи питання про співвідношення конкурентії і колізії, В. Кудрявцев зазначає, що це різні поняття і нічого спільного між собою не мають. На його думку, в колізії знаходяться норми, що суперечать одна одній. При конкурентії норм ніякої колізії бути не може, оскільки норми не заперечують одна одну [5, 246–247].

Інакше вирішує питання про співвідношення колізії і конкурентії норм В. Малков. Посилаючись на загальну теорію права, він визначає колізію як розбіжність або суперечність між законами. Під конкурентією норм у кримінальному праві він розуміє такий стан, коли «при кваліфікації злочинного діяння або вирішенні іншого питання виявляється, що на застосування щодо даного конкретного випадку претендують дві або більш кримінально-правові норми, які збігаються або розходяться між собою за змістом і розраховані на врегулювання з однаковою або різною повнотою даного питання, а правозастосовному органу необхідно вирішити, яка з наявних норм є пріоритетною» [12, 177–179].

На думку В. Малкова, колізія норм права і їх конкурентія — поняття взаємопов'язані, але не ідентичні, тому ототожнювати їх не можна. Водночас В. Малков вважає, що протиставляти їх одне одному, як це робить В. Кудрявцев, неправомірно, бо «колізія норм безпредметна поза вирішенням проблеми їх конкурентії. Вирішення ж питання щодо переваги норми, яка підлягає застосуванню в даному конкретному випадку, з числа норм, що розходяться за змістом або які суперечать одна одній, є ніщо інше, як вирішення проблеми конкурентії декількох норм права» [12, 179]. Таким чином, В. Малков робить висновок, що колізія може бути охарактеризована як окремий випадок конкурентії норм права.

Піддавши критиці позиції В. Кудрявцева і В. Малкова з питання щодо співвідношення конкурентії і колізії, Н. Власенко [5, 85] приходить до прямо протилежного висновку. На його думку, конкурентія — це лише окремий випадок колізії, а саме зіткнення загальної і спеціальної норм відбувається у випадку, коли обидві вони претендують на регулювання одних і тих самих ситуацій.

Таким чином, можна виділити принаймні три варіанти вирішення питання щодо співвідношення конкуренції і колізії: 1) це різні поняття, що не збігаються між собою; 2) конкуренція — це різновид колізії; 3) колізія — це різновид конкуренції.

У практичній діяльності юриста мають місце ситуації, які одразу підпадають під дію декількох норм, через це виникають небажані юридичні дилеми чи альтернативи, що здатні породити «чистий» юридичний (правовий) конфлікт. Різні норми (Конституція, закони, інші нормативні акти) вступають одне з одним у протистояння, перехреснюючись в одній точці правового простору та претендуючи на регулювання одного й того самого відношення — так складається латентна фаза майбутнього (потенційного) юридичного конфлікту.

Однією з найпоширеніших колізій є протиріччя між законами і підзаконними актами, які мають масовий характер саме в періоди реформ і є потенційним джерелом великої шкоди інтересам людини, держави й громадянського суспільства, підривають авторитет права і можуть викликати як політичні, так і державно-правові конфлікти. Це також підтверджується і даними проведеного автором опитування, в якому зазначене виділили майже 68 % респондентів. Вирішення такого роду юридичних конфліктів має здійснюватися виключно в межах законів та на їх користь, оскільки вони мають верховенство і вищу юридичну силу. З-поміж іншого, щоб скасувати колізію, потрібні не тільки висока майстерність законодавців, професіоналізм осіб, які займаються правотлумаченням і правозастосуванням, а й аналіз обставин справи та вибір єдиного можливого (чи найбільш доцільного) варіанта рішення. За результатами проведеного автором анкетування наведену тезу підтримують понад 78 % респондентів.

Певну неузгодженість у правовій системі допомагає подолати системозберігаючий механізм законодавства, що містить правила подолання колізій. Щоб скасувати колізію, потрібні не тільки висока майстерність законодавців, професіоналізм осіб, які займаються правотлумаченням і правозастосуванням, але й аналіз обставин справи та вибір єдиного можливого (або найбільш доцільного) варіанта рішення. На рівні практичного правозастосування відповідні державні органи і посадові особи в разі виникнення колізій повинні керуватися певними загальноколізійними принципами [13, 27–44]:

1) якщо акти одного й того самого органу суперечать один одному, але видані у різний час, то застосовується остання норма, згідно з принципом римського права: *Lex posterior derogat priori* — закон, виданий пізніше, скасовує попередній у всьому тому, де існують розбіжності;

2) якщо колізійні акти видані одночасно, але різними органами, то застосовується акт, що має більш високу юридичну силу. Отже, за основу береться принцип ієрархії нормативних актів — *Lex superior derogat legi inferiori*;

3) якщо розходяться загальний і спеціальний нормативні акти одного рівня (колізія по горизонталі), то застосовується спеціальна норма, діє принцип «*Lex specialis derogat legi generalis*». Коли ж конкурують норми різного рівня (колізії по вертикалі), то загальний акт скасовує дію спеціального.

Зняття протиріччя в законодавстві є можливим шляхом запровадження нових норм — колізійних. За висловом Ю. Тихомирова, це — «норми-арбітри», що складають специфічне колізійне право, яке лише досить умовно можна вважати самостійною галуззю, оскільки його норми є нормами інших законодавчих актів і не існують ізольовано. Аналізуючи юридичну колізію, дослідник і сам юридичний конфлікт інтерпретує як вищу точку суперечності, як колізію з найбільш гострим протиборством сторін. Ю. Тихомиров виокремлює такі ознаки колізії: законну процедуру розв'язання колізій; використання доказів в юридичній суперечці; наявність органу, уповноваженого розв'язати колізію; визнання обов'язкової сили рішення з даної суперечності як через домовленість та згоду сторін, так і через силу імперативної вказівки відповідного органу; компенсацію, тобто застосування санкцій і відшкодування збитків, відновлення колишнього нормального юридичного стану суб'єктів [14, 14].

Для юридичної конфліктології велике значення мають засоби подолання юридичних колізій, які виступають правовими технологіями запобігання юридичним конфліктам [15, 431]. Зокрема, професійне тлумачення законів; прийняття нового акта (колізійної норми); скасування старого нормативного акта; внесення змін та уточнень у діючі акти; судовий, адміністративний та арбітражний розгляд; систематизація законодавства, гармонізація юридичних норм; переговорний процес, створення узгоджувальних комісій; конституційне судочинство; міжнародно-правові процедури розв'язання юридичних колізій та конфліктів.

Таким чином, парина юридичної колізійності є об'єктивним чинником юридичних конфліктів, а тому і досить важливим для сучасної вітчизняної юридичної практики. У свою чергу, чинники самих юридичних колізій носять як об'єктивний, так і суб'єктивний характер, залежно від сили, сфери та напрямку дії. До об'єктивних зовнішніх причин появи колізій в праві відносять: суперечливість, мінливість і динамізм суспільних відносин; їх стрибкоподібний розвиток; консерватизм і «старіння» (відставання) самого права, яке не встигає за плином реального життя (через це виникають «нештатні» ситуації, що потребують державного реагування); неспівпадіння і рухомість меж між правовою і неправовою галузями, їх поширення чи звуження. Крім того, суспільні відносини досить неоднакові, різні їх види потребують диференційованого регулювання з застосуванням різних методів; врешті, будь-яке сучасне національне право має відповідати міжнародним стандартам, морально-гуманістичним критеріям і принципам демократії, незалежно від політичних акцентів влади [13, 27–44].

До суб'єктивних чинників юридичних колізій відносять чинники, які походять і залежать від волі й свідомості законодавців, політиків і представників влади. Перед усім, це: низька якість законів, порушення процедури прийняття нормативно-правових актів, прогалини в праві, слабка координація нормотворчої діяльності, вторгнення суб'єкта правотворення в сферу компетенції інших суб'єктів, невпорядкованість правового матеріалу, відсутність належної правової культури, ігнорування правил законодавчої техніки, правовий нігілізм тощо.

Усі ці фактори в сукупності роблять юридичні колізії в якійсь мірі неминучими й природними в динамічному соціальному просторі. Поряд з цим Гегель зазначав, що «виникнення колізій при застосуванні законів... конче необхідно, адже в іншому випадку ведення справи набуло б механічного характеру» [16, с. 249]. Тому, очевидно, недоцільно і дуже спрощено оцінювати колізії в праві лише як негативні явища. Адже як і конфлікт, колізії нерідко містять в собі й позитивний потенціал, оскільки вони свідчать про розвиток нормативного процесу та виявляють законні претензії на новий правовий стан.

Література

1. Литвищев М. Г. Нормативно-правовые аспекты разрешения конфликтов : дис. ... канд. юрид. наук / М. Г. Литвищев. — М., 1996. — 164 с.
2. Лунц Л. А. Международное частное право. Общая часть. Т. 1 / Л. А. Лунц. — М. : Юрид. лит., 1973. — 384 с.
3. Богуславский М. М. Международное частное право : [учебник] / М. М. Богуславский. — М. : Междунар. отношения, 1989. — 368 с.
4. Галенская Л. А. Международное частное право : [учеб. пособие] / Л. А. Галенская. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1983. — 233 с.
5. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев. — М. : Юрид. лит., 1972. — 352 с.
6. Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве / Н. А. Власенко. — Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1984. — 99 с.
7. Бабаев В. К. Общая теория права. Краткая энциклопедия / В. К. Бабаев, В. М. Баранов. — Н. Новгород : НЮИ МВД РФ, 1997. — 200 с.
8. Щербинина Л. Несовершенство закона — условие его нарушения (Деятельность Алтайской прокуратуры) // Законность. 1997. № 4. С. 33–35.
9. Лунц Л. А. Внепосторговая купля-продажа (коллизионные вопросы) / Л. А. Лунц. — М. : Юрид. лит., 1972. — 200 с.
10. Erenzwag. The lex fori — Basic Rule in the Conflict of Lawe // Michigan L. Review, 1960. — Vol. 58, N 7. — P. 148.
11. Богуславский М. М. Международное частное право : [учебник] / М. М. Богуславский. [5-е изд., перераб. и доп.]. — М. : Юрист, 2005. — 604 с.
12. Малков В. П. Совокупность преступлений: вопросы квалификации и назначения наказания / В. П. Малков. — Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1974. — 305 с.
13. Кривцова В. М. Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / В. М. Кривцова. — Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2005. — 214 с.
14. Тихомиров Ю. А. Юридическая коллизия / Ю. А. Тихомиров. — М. : Манускрипт, 1994. — 140 с.
15. Теория государства и права / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М. : Юрист, 1997. — 672 с.
16. Гегель Г. Философия права / Г. Гегель ; пер. с нем. Б. Г. Столпнера и М. И. Левинрой ; ред. и сост. Д. А. Керимов, В. С. Нерсесянц. — М. : Мысль, 1990. — 524 с.

Анотація

Свиридюк Н. П. Юридичні колізії як властивість законодавства перехідного періоду. — Стаття. У статті характеризується поняття колізій, їх види, властивості колізійних норм та правила вирішення колізій у юридичній практиці.

Ключові слова: колізія, колізійне право, конкуренція норм, вирішення колізій.

Аннотация

Свиридюк Н. П. Юридические коллизии как свойство законодательства переходного периода. — Статья.

В статье характеризуется понятие коллизий, их виды, свойства коллизионных норм и правила разрешения коллизий в юридической практике.

Ключевые слова: коллизия, коллизионное право, конкуренция норм, разрешение коллизий.

Summary

Svyryduk N. P. Legal Conflicts As Characteristic of Legislation in Transition. — Article.

The article characterized the notion of conflicts, their types, properties and rules of conflict of laws rules resolve conflicts in legal practice.

Keywords: conflict, Conflict of laws, competition rules, resolving conflicts.

УДК 340.5:81'22

Ю. В. Чистякова

СЕМІОТИЧНИЙ ПІДХІД У ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ: КОГНІТИВНІ МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ

Актуальність теми і аналіз останніх досліджень. Порівняльно-правова наука на сьогоднішньому етапі свого розвитку постійно залучає нові методологічні підходи, які удосконалюють якість наукових досліджень. На думку проф. М. А. Дамірлі на сучасному етапі розвитку правової науки є необхідним доповнювати методологію досліджень широким колом підходів і методів [1, 92]. В методологію порівняльного права включається широке коло підходів, серед яких цивілізаційний, герменевтичний, аксіологічний і антропологічний, синергетичний та ін. Одним з нових методологічних підходів, які можна використовувати для проведення порівняльно-правових досліджень, є семіотичний, який не досить широко використовується в українській правовій науці. Ознайомлення з цим підходом та його подальше використання в науковій діяльності мають високе значення для порівняльно-правової науки.

На сьогоднішній день у вітчизняній науці немає комплексних досліджень з семіотики права. Однією з перших наукових робіт в цій сфері є дисертаційне дослідження А. К. Саркісова, яке присвячене історико-правовому аспекту проблеми [2]. Для повної характеристики семіотичного підходу автором використовувалися роботи, присвячені загальній семіотиці, лінгвістичній семіотиці таких авторів, як О. М. Балинська, А. А. Ветров, Т. І. Дудаш, Ю. М. Лотман, Г. Г. Почепцов, С. Г. Проскурін, К. Д. Скрипник, Є. А. Тюгашев, І. Ф. Янушкевич та ін. Істотна увага приділялась роботам засновників семіотичної науки Ф. Соссюра і Ч. Пірса.

Метою дослідження є дати характеристику семіотичного підходу загалом та продемонструвати когнітивні можливості використання даного підходу в порівняльно-правових дослідженнях.

Виклад основного матеріалу. Семіотика — молода наукова дисципліна. Вона сформувалася лише на межі XIX–XX ст. Як відмічає Ю. Степанов, семіотика знаходить свої об'єкти скрізь, всюди її безпосереднім предметом є інформаційна система, тобто система, що несе інформацію, і елементарне ядро такої системи — знакова система [3, 5]. Найбільш загальним коротким визначенням семіотики (грец. *semeіon* — знак) є «наука про знаки».

Як наукова теорія семіотика почала розвиватися у кінці XIX — початку XX ст., проте поступово у неї виявляється усе більш глибоке коріння у вченнях Арістотеля, Філона Олександрійського, стоїків, Августина Блаженного, в логічному вченні схоластики, у філософії Т. Гоббса, Дж. Локка, в логіко-математичних роботах Г. Лейбніца, в дослідженнях з мовознавства А. Потебні, В. Гумбольдта та ін. [4, 7]. Основні принципи «науки про знаки» були сформульовані американським логіком, філософом і дослідником природи — Чарльзом Сандерсом Пірсом (1839–1914), який і запропонував термін «семіотика». Ч. Пірсом, що прагнув до створення логіки науки, яка пояснює процес отримання наукових знань, що репрезентують реальність, були дані визначення знаку, первинна класифікація знаків (індекси, ікони, символи), встановлені завдання і рамки нової науки. Якщо Ч. Пірс розвивав логічну лінію семіотики, то лінгвістична лінія розроблялася в працях швейцарського лінгвіста Фердинанда де Соссюра (1857–1913), що вбачав «семіологію» як науку, що вивчає життя знаків усередині життя суспільства (в яке лінгвістика повинна входити як складова частина) [5, 608]. Знаменитий «Курс загальної лінгвістики» (курс лекцій) був виданий його учнями вже після смерті вченого в 1916 р. Термін «семіологія» і зараз використовується в деяких традиціях (передусім французькій) як синонім семіотики. Початковою одиницею аналізу, за Ф. Соссюром, є знак, який являє собою відношення між означаємим (поняття, план змісту) і означаючим (акустичний образ, план вираження), зв'язок яких довільний.

У структурі семіотичних знань можна виділити теоретичну семіотику та дескриптивну семіотику. Теоретична семіотика — це семіотика, яка вивчає загальні властивості та відношення, що притаманні будь-яким знаковим системам, незалежно від їх матеріального втілення. Теоретичну семіотику цікавлять насамперед загальні принципи побудови будь-яких знакових систем, а також загальні принципи щодо їх виникнення і функціонування. До складу теоретичної семіотики відносять логічну семіотику, яка має справу з аналізом природних і штучних мов у різних аспектах їхнього функціонування. Дескриптивна семіотика — це семіотика, яка вивчає конкретні знакові системи, зокрема, дескриптивною можна назвати семіотику права [6, 52]. Розробка положень семіотики права та використання її можливостей для здійснення порівняльно-правових досліджень не можливі без теоретичної семіотики, оскільки вона визначає поняття знаку взагалі, встановлює види знаків, описує типові знакові ситуації, найбільш загальні способи використання знаків і тому подібне. Водночас теоретична семіотика може доповнюватись даними, що формуються в результаті семіотико-правових досліджень та удосконалювати загальні поняття та принципи.

Використання семіотичного підходу в порівняльно-правових дослідженнях дає великі когнітивні та евристичні можливості. Через відсутність досліджень в даній галузі науки визначаємо основні, найбільш очевидні та важливі переваги використання семіотичного підходу в рамках порівняльного правознавства, отже їх перелік та характеристику не можна вважати вичерпними.

Комплекс семіотичних знань дозволить більш компетентно вирішувати проблеми, що постають у процесі наукової діяльності, адже семіотичний аналіз дозволяє розглядати правову реальність як складну структуру, значення якої можливо зрозуміти на перехресті різних кодів, що є специфічними для кожної правової системи. Використання семіотичного підходу в порівняльно-правових дослідженнях здійснюється у поєднанні порівняльно-правового методу з системно-функціональним, конкретно-історичним, формально-логічним методами. Даний симбіоз дозволить повно та ґрунтовно провести вивчення об'єкта дослідження. Семіотичний підхід має також широкі евристичні можливості в дослідженні законодавства різних держав, особливо при діахронному дослідженні права та його норм, порівняльному аналізі різних правових систем та їх характерних рис.

Перш за все, необхідно зазначити, що будь-які порівняльно-правові дослідження здійснюються за допомогою виділення правових знаків та правових знакових конструкцій як первинних елементів аналізу, оскільки всі явища правової реальності отримують знакові форми (законодавчі акти, правові звичаї, юридична термінологія та ін.). У той же час, методика порівняльно-правових досліджень при використанні семіотичного підходу, має деякі особливості. Окрім загальних правил, які рекомендується використовувати (правильний вибір об'єктів, проведення порівняння на різних рівнях, правильне визначення ознак порівнювальних об'єктів та ін.), слід враховувати, що семіотичний підхід передбачає не тільки виділення правових знаків, а й розщеплення цих знаків на означаючу та означаємі частини, виділення предметного та смислового значення, проведення діахронного аналізу правового знаку на основі трансформації однієї або декількох його складових. Все це вимагає більшої уважності та ретельності при виборі об'єктів порівняльно-правового дослідження, повної однорідності, однопорядковості та односистемності порівнюваних об'єктів, а у разі діахронного порівняння семіотичний підхід вимагає також і цілісність історичних знань, що відображають зміну правового знаку в часі.

Оскільки процес розуміння та осягнення правових явищ, які досліджуються порівняльно-правовою наукою, має діалогічний характер і здійснюється в рамках двох і більше правових культур, тому ефективним є вивчення правових знаків та їх конструкцій в процесі семіозису (тобто процесі функціонування знаку). Семіозис визначається як певна ситуація, що включає такий набір компонентів: намір особи А (адресата) передати особі Б (одержувачу) повідомлення В, канал зв'язку Г, яким передаватиметься повідомлення, і код Д. Код Д, зокрема, задає відповідність означаючих і означаємих, тобто задає набір знаків, саме різниця кодів спричиняє різницю в правових знаках різних правових систем. Дослідники, вивчаючи правову систему, яка є для них нерідною

дуже часто помилково для її інтерпретації та пояснення використовують код рідної, зрозумілої правової системи. Результати таких досліджень не мають наукової цінності і несуть в собі некоректну інформацію, яка не може бути використана в подальшому.

Ю. Тихомиров серед основних помилок при проведенні порівняльно-правового аналізу називає такі: допускається неправильний вибір об'єктів правового аналізу і критеріїв їх порівняння; нерідко не враховуються об'єктивні умови і чинники, які породжують ті або інші інститути в різних правових системах; часто відбувається пряме запозичення наукових правових концепцій, які не завжди адекватно можуть бути відображені в законодавстві іншої держави; допускається невірне використання юридичних конструкцій, понять і термінів [7, 54–55]. Використання семіотичного підходу направлено саме на те, щоб уникнути цих помилок та отримати достовірні результати досліджень. Виділення правових знакових конструкцій та їх ретельний аналіз в семіотичному розрізі дозволяє чітко визначитись з термінологією, що має використовуватись, відокремити подібні, але не рівнозначні правові явища одне від одного, визначити можливі межі правових запозичень. Зокрема, поширена проблема невірного розуміння юридичних понять і термінів, що застосовуються в одній правовій системі, та нелогічне їх перенесення, адаптація в рамках іншої може бути вирішена шляхом виділення означаючої та означаємої частин та їх аналізу, в тому числі діахронного, який розкриє поетапну еволюцію даних понять.

Семіотичний підхід може допомогти порівняльно-правовій науці забезпечити здійснення своїх функцій на більш високому рівні. Це стосується, як теоретичних функцій, так і практичних. Семіотичний підхід, безумовно, сприяє розвитку теоретичних основ порівняльного правознавства, вдосконалює процес пізнання права та його складових елементів, збагачує методологічний потенціал порівняльного правознавства. Для виконання практичних функцій порівняльно-правової науки (використання результатів порівняно-правових досліджень як матеріалу для законодавця, як інструменту для тлумачення законодавства, виконання значення порівняльного правознавства для юридичної освіти і його ролі в уніфікації права [8, 29]) позитивний вплив застосування семіотичного підходу є очевидним, оскільки саме даний підхід не допускає виникнення термінологічних помилок при порівнянні об'єктів з різних правових систем. Він дозволяє зосереджувати увагу науковців не тільки на конкретній правовій системі або правовій сім'ї, а поширює пізнання на весь характерний для даного суспільства семіотичний простір, що має вагоме значення для порівняльно-правових досліджень. Таким чином, правові норми вивчаються не ізольовано від інших рівнів соціальної реальності, це позбавляє їх абстрактності та дозволяє побачити фактичні, реальні рівні сприйняття права та його елементів в культурі держав, що досліджуються.

За умови використання семіотичного підходу в порівняльно-правових дослідженнях треба зважати не те, що при дослідженні будь-якого об'єкта семіотичними методами він завжди визначається як мова. З семіотичної точки зору будь-яка мова є системою знаків, за допомогою яких здійснюється передача

інформації, і мова права не є виключенням. В рамках семіотичних досліджень мова права являє собою формалізовану мову, яка є штучною трансформою природної мови (особливого її письмового різновиду). Символіка правової мови дозволяє у більшості випадків домагатися однозначності термінів, що в ній використовуються. Під час дослідження необхідно чітко виокремлювати конкретні правові знаки та їх складові частини, у разі невиконання даної вимоги може виникнути плутанина в правових знаках різних правових систем та їх значеннях, що зводить нанівець використання семіотичного підходу. Науковець має бути досить широко обізнаний не тільки з правовими питаннями, що досліджуються, але і зі специфікою семіотичного підходу, його можливостями, що потребує ознайомлення з загальною теорією семіотики, лінгвістичною семіотикою.

Висновки. Підсумовуючи все вищесказане, необхідно зазначити, що семіотичний підхід, який зародився наприкінці XIX — початку XX ст. і активно використовується у багатьох сферах наукового пізнання сучасності, є одним з новаторських підходів у методології правової науки взагалі і, зокрема, порівняльно-правової науки. Можна зробити висновок, що залучення семіотичного підходу при розгляді питань порівняльного правознавства є запорукою їх повного та ефективного дослідження. На сьогоднішній день застосування положень семіотичного підходу в порівняльному правознавстві потребує детальної розробки, з огляду на те, що подібні дослідження поки що в сучасній вітчизняній юридичній науці не проводилися.

Література

1. Дамирли М. А. Сравнительное правоведение: актуальные проблемы эпистемологической саморефлексии (некоторые критико-полемиические размышления) // Порівняльне правознавство : сучасний стан і перспективи розвитку. — 2006. — С. 88–99.
2. Саркисов А. К. Семиотика права (Историко-правовое исследование правовых знаковых конструкций) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. К. Саркисов. — Коломна, 2000. — 222 с.
3. Степанов Ю. В мире семиотики // Семиотика : антология / сост. Ю. С. Степанов. — М., 2001. — С. 5–45.
4. Ветров А. А. Семиотика и ее основные проблемы / А. А. Ветров. — М. : Политиздат, 1968. — 264 с.
5. Новейший философский словарь / сост. А. А. Грицанов. — Минск : Изд. В. М. Скакун, 1998. — 896 с.
6. Моррис Ч. Основания теории знаков // Семиотика : антология / сост. Ю. С. Степанов. — М., 2001. — С. 45–98.
7. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. — М. : НОРМА, 1996. — 417 с.
8. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 т. Т. 1. Основы : пер. с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кёти. — М. : Междунар. отношения, 2000. — 480 с.

Анотація

Чистякова Ю. В. Семіотичний підхід у порівняльно-правових дослідженнях: когнітивні можливості використання. — Стаття.

У статті дається характеристика семіотичного підходу загалом, демонструються когнітивні можливості використання даного підходу в порівняльно-правових дослідженнях. Визначаються основні, найбільш очевидні та важливі переваги використання семіотичного підходу в рамках порівняльного правознавства. Автором пропонується в процесі порівняльно-правового дослідження

застосовувати такі категорії семиотики, як правовий знак, означаюча та означаєма його частини, семіозис, код повідомлення та ін.

Ключові слова: семиотичний підхід, порівняльно-правові дослідження, правовий знак, семіозис, функції порівняльного правознавства, мова права.

Анотація

Чистякова Ю. В. Семиотический подход в сравнительно-правовых исследованиях: когнитивные возможности использования. Статья.

В статье дается характеристика семиотического подхода в целом, демонстрируются когнитивные возможности использования данного подхода в сравнительно-правовых исследованиях. Определяются основные, наиболее очевидные и важные преимущества использования семиотического подхода в рамках сравнительного правоведения. Автором предлагается в процессе сравнительно-правового исследования применять такие категории семиотики, как правовой знак, означающая и означаемая его части, семіозис, код сообщения и др.

Ключевые слова: семиотический подход, сравнительно-правовые исследования, правовой знак, семіозис, функции сравнительного правоведения, язык права.

Summary

Chistiakova J. V. Semiotic Approach in Comparative Law Researches: Cognitive Possibilities of Usage. Article.

In the article description of semiotic approach is given on the whole, cognitive possibilities of usage of this approach in comparative law researches are demonstrated. The basic, most obvious and important advantages of usage of semiotic approach in the context of comparative law are determined. The author suggested to apply in the process of comparative law researches such categories of semiotic as: legal sign, signifier and signified parts of it, semіosis, code of message and other.

Keywords: semiotic approach, comparative law researches, legal sign, semіosis, functions of comparative law, language of law.

УДК 343.242-053.6

Н. Л. Березовська

ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПОКАРАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ВИПРАВНО-ТРУДОВИМ ВПЛИВОМ, ЩО ЗАСТОСОВУВАЛИСЯ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ ДО XX СТОЛІТТЯ

Постановка проблеми. При розгляді проблем еволюції покарань, пов'язаних з виправно-трудовим впливом, що застосовуються до неповнолітніх, слід з'ясувати такі питання. По-перше, у чому полягали особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх у цілому й з якого періоду кримінально-правова наука й практика стали виділяти неповнолітніх злочинців в особливу категорію. По-друге, які саме види покарань застосовувалися до неповнолітніх злочинців. По-третє, коли в кримінальному законодавстві одержало реалізацію положення про поєднання карального й виправно-трудового впливу при покаранні неповнолітніх злочинців.

Актуальність проблеми. В світлі проблем, пов'язаних із застосуванням покарань до неповнолітніх, для досягнення цілей покарання постає питання про поєднання покарання з виправно-трудовим впливом до такої категорії осіб,

тому не викликає сумніву актуальність дослідження всіх аспектів проблеми покарань, пов'язаних з виправно-трудовим впливом, у тому числі — історичного.

Ступінь наукової розробки проблеми. Проблеми покарання неповнолітніх постійно привертали увагу вітчизняних і зарубіжних юристів і практичних працівників. Серед них варто виділити роботи З. А. Астемірова, М. М. Бабаєва, Л. В. Багрій-Шахматова, А. М. Бандурки, М. І. Бажанова, І. М. Гальперіна, В. О. Глушкова, В. К. Грищука, Н. О. Гуторової, Т. А. Денисової, Г. В. Дровосекова, В. М. Дрьоміна, Г. І. Забрянського, І. І. Карпеця, В. О. Меркулової, Г. М. Миньковського, Н. А. Мирошніченко, В. О. Навроцького, О. Є. Наташева, І. С. Ноя, В. Ф. Пірожкова, А. Х. Степанюка, М. О. Стручкова, В. М. Трубникова, А. П. Тузова, М. Д. Шаргородського, М. І. Хавронюка, Н. С. Юзікової та інших видатних вчених та практиків. На сучасному етапі окремі аспекти покарань, пов'язаних із виправно-трудовим впливом, досліджувалися в кандидатських дисертаціях І. Г. Богатирьовим, В. М. Бурдіним, І. А. Вартилицевою, Т. О. Гончар, Т. І. Іванюк, В. А. Львовчкіним, В. Г. Павленком, О. С. Яцуном та ін.

Проте комплексного дослідження виникнення та розвитку покарань, пов'язаних із виправно-трудовим впливом, що застосовуються до неповнолітніх, до XX ст. не здійснювалося.

Наведені обставини зумовили вибір теми дослідження, її актуальність і науково-практичне значення.

Метою статті є висвітлення ключових моментів дослідження генезису покарань, пов'язаних з виправно-трудовим впливом, що застосовувалися до неповнолітніх до XX ст.

Виклад основного матеріалу. Під час аналізу правових джерел і наукової літератури зроблено висновок, що протягом тривалого періоду, аж до середини XVIII ст., у вітчизняному кримінальному законодавстві була відсутньою детальна регламентація як проблеми кримінальної відповідальності неповнолітніх у цілому, так і проблеми покарань розглянутої категорії осіб, зокрема [1, 37–38].

Як зазначав М. П. Чубинський, той чи інший погляд на дітей-злочинців завжди знаходився в залежності від поглядів суспільства на злочин і покарання взагалі. Довгий час до злочинців, у тому числі й неповнолітніх, застосовувалися досить жорстокі покарання, які виражались у різноманітних та витончених способах мучення злочинця, для того щоб помститися йому і залякати інших [2, 45–46]. Фактично аж до XVII ст., світські правові джерела, зокрема Руська Правда, не містили вказівки навіть на вік кримінальної відповідальності [3, 36–40]. Виключення можуть становити деякі розрізнені положення, наприклад, нествалення у вину вбивства, вчиненого малолітнім у віці до 7 років (збірник «Книги законные, ими же годится всякое дело исправляти всем православным князем» — XII–XIII ст.) [4]. Стосовно відповідальності осіб, які досягли 7 років, можна припустити, що на них поширювалися правила щодо відповідальності і покарання дорослих злочинців. Пом'якшення їхньої відповідальності було цілком можливим у силу їх «несмышления», але воно відбувалося, швидше за все, залежно від конкретних обставин вчиненого злочину.

Що ж стосується відповідальності осіб, які досягли 12-річного віку (шлюбний вік), питання про пом'якшення стосовно них покарання, на думку дослідників, взагалі не ставилося [1, 38]. Подібна ситуація за тих часів була характерною й для інших держав Європи.

Спроби встановлення нижньої межі віку кримінальної відповідальності зустрічаються в Литовському Статуті 1566 р. [5], що, зокрема, виключав відповідальність осіб, які не досягли 14 років за вчинену крадіжку, що не розглядалося як «лиходійство». Трохи пізніше Литовський Статут 1588 р. [6] визнавав неповнолітніми осіб, які не досягли 16-річного віку [7, 19, 20].

Не містили спеціальних норм про особливості покарання неповнолітніх також ні Соборне Уложення 1649 р. [8, 327–365], ні Артикул військовий (1716 р.) [9, 327–365], ні Устав морський (1720 р.) [10, 332–386]. Ці акти не встановлювали віку кримінальної відповідальності й особливостей застосування та виконання покарань стосовно неповнолітніх (уявляється, що діти, які досягли 7 років, несли відповідальність і відбували покарання в цілому, на загальних підставах).

Слід зазначити, що незважаючи на вищенаведене, дослідники відмічають той факт, що вже римське право іноді звільняло дітей від покарання або карало їх (за виключенням більш тяжких злочинів) децю м'якше, ніж дорослих. Канонічне право сприйняло й розвинуло цей принцип і пізніше, під впливом канонічного права, який ліг в основу кримінального законодавства найважливіших держав Європи. Але це, на думку М. П. Чубинського, не повинно викликати ілюзій: стан речей покращився незначною мірою, оскільки, по-перше, до дітей часто і в більш пізні часи застосовувалися найтяжчі покарання, по-друге, вік повної безвідповідальності дітей був дуже низьким і, по-третє, при пом'якшенні покарань рідко змінювався їх вид, а крім того, і більш м'які покарання відбувалися звичайно разом із дорослими [2, 46–47].

Прогрес у напрямку гуманізації кримінальної політики стосовно покарання неповнолітніх відбувається з еволюцією поглядів суспільства на злочинність. С. К. Гоголь зазначав, що вперше думка про те, що до дітей не можна застосовувати всіх тих репресивних заходів, що застосовуються до дорослих, була реалізована у XVIII ст. з організацією «дитячої» тюрми святого Михайла у Римі. Важливою віхою у цьому напрямку вчений вважав закріплення на законодавчому рівні нижньої межі віку кримінальної безвідповідальності дітей: для Німецького кримінального уложення 1871 р. це вік дитини до 12 років; французьке кримінальне законодавство закріпило аналогічне положення ще у 1810 р. [11, 362, 368] тощо.

Що ж стосується конкретних видів покарань, то варто зазначити, що історія вітчизняного кримінального права знає такі види покарань, пов'язані з виправно-трудовим впливом, що застосовувалися до неповнолітніх злочинців — позбавлення волі з його численними різновидами, а також покарання, які з певною мірою умовності можна визначити як примусові роботи без позбавлення волі, які згодом еволюціонували у громадські та виправні роботи.

Із цих покарань першим історично сформованим видом є позбавлення волі. Якщо говорити про джерела інституту позбавлення волі взагалі, то, за твер-

дженням І. Я. Фойницького, «в'язниця застосовувалася в Китаї за 2600 років до Р.Х., у Стародавньому Вавилоні, у євреїв, у єгиптян і в класичних державах» [12, 286]. Разом із цим, тюремне ув'язнення з метою безпеки (мало завданням позбавлення можливості фізичного пересування злочинця) застосовувалося, як правило, до призначення покарання, тобто як попередня міра. Зокрема, на Русі в X–XIII ст. злочинців містили у льохи, наприклад, за домовленістю з греками й німцями 1195 і 1229 років як попередня міра. З XI ст. попереднє позбавлення волі супроводжувалося вже заключенням «у залізо», у тому числі для ізоляції політичних супротивників у боротьбі за владу.

Чітке й однозначне закріплення позбавлення волі як виду власне покарання в систематизованих нормативних актах, на думку дослідників, уперше було здійснено в XVI ст. (Кароліна, Литовські статuti й ін. [13, 5–7]). Так, у Кароліні (1532 р.) — найбільшому пам'ятнику німецького феодального права — у ст. CLVII вказувалося на «заключення до в'язниці на певний строк», яке передбачалося за повторну крадіжку у випадку, якщо злодій був не в змозі сплатити грошовий штраф [14, 18].

У вітчизняному праві тюремне ув'язнення вперше з'явилося в Судебнику 1550 р. (ст. ст. 4, 6 та ін.) [15, 97–129]. Цілком сталого характеру інститут позбавлення волі у формі тюремного ув'язнення набув лише із середини XVII ст., із прийняттям Соборного уложення 1649 р. [8, 83–257]. Поступово тюремне ув'язнення, у тому числі й неповнолітніх (саме як вид покарання, а не тільки як попередня міра), знаходить свій подальший організаційний і правовий розвиток, а сфера його застосування поступово розширюється. До початку XVIII ст. як інститут, так і слово «в'язниця» міцно увійшли в життя суспільства.

У той же час до розглянутого періоду позбавлення волі ще не набуло вирішальної ролі в кримінальній політиці держави, яка, як і раніше, надавала перевагу смертній карі і тілесним покаранням.

Крім того, у питаннях призначення й виконання позбавлення волі держава того періоду обмежувалася лише ізоляцією злочинців, переслідуючи насамперед мету запобігання злочинній діяльності, а також залякування злочинців та інших осіб. Про поєднання каральної сторони позбавлення волі з виправно-трудовим впливом ще не йшлося.

До розглянутого періоду належать і поява у кримінальній політиці держави нового (поряд із тюремним ув'язненням) різновиду інституту позбавлення волі — вислання. На думку більшості дослідників, вислання як вид покарання спочатку застосовувалося в основному із середини XVI ст. [16, 210, 245; 17, 110; 12, 243–244]. Спочатку вислання не поєднувалося з тюремним ув'язненням — це відбулося пізніше, до другої половини XVII ст., коли вислання розпалося на два самостійних види покарання — так зване «вислання на поселення» (не було видом позбавлення волі) і вислання у каторжні роботи із поміщенням у тюремні камери.

На початку XVIII ст., у період правління Петра I, у каральній політиці держави на перший план було поставлено завдання використання праці злочинців, що позначилося на порядку й умовах відбування покарання.

Сам Петро I додав прискорення процесу поєднання праці й кари. Насамперед, його проекти перетворень пропонували будівництво безлічі об'єктів різного характеру: житлових будинків, фортець, портів, заводів, розробку корисних копалин, проведення інших масштабних робіт. Для їх здійснення була потрібна величезна кількість робочих рук, гостра потреба в яких підштовхувала державу до все більш широкої експлуатації праці засуджених злочинців, у тому числі й неповнолітніх. Не випадково тому І. Я. Фойницький підкреслював, що в першій половині XVIII ст. каторга була не тільки й навіть не стільки покаранням, скільки потрібною урядові примусовою працею [12, 251].

У той же час у першій половині XVIII ст. тюремне ув'язнення як вид позбавлення волі не знаходить значного поширення, оскільки, з одного боку, не сприяє досягненню державних фінансових цілей, пов'язаних із максимальним використанням праці засуджених, і, з іншого — як міра залякування, програє смертній карі. Відповідно, вислання у каторжні роботи стає основним видом позбавлення волі як для дорослих, так і для неповнолітніх злочинців.

Поряд із тюремним ув'язненням і висланням на каторгу існувало також утримання у гамівному й робочому будинках («цухтгаузах» [18, 7] для чоловіків і прядильних будинках для жінок) й утримання у монастирських в'язницях, які застосовувалися, втім, значно рідше. При цьому ще раз слід підкреслити, що кримінальне законодавство розглянутого періоду як і раніше не розглядало неповнолітніх як особливу категорію злочинців і вони підлягали покаранню нарівні з дорослими.

Ситуація трохи змінилася в середині XVIII ст., із прийняттям ряду указів про пом'якшення покарання неповнолітніх злочинців залежно від віку. Першим і найбільш важливим із них став Сенатський Указ від 23 серпня 1742 р. Цей Указ закріпив, по-перше, що малолітніми є особи у віці до 17 років, по-друге, — заборону застосовування стосовно малолітніх катування, батіг і смертну кару, а також передбачав у цілому більш м'які види покарання малолітніх у порівнянні з дорослими злочинцями [19, 16].

Примітним в Указі було також те, що законодавець прагнув не тільки зменшити обсяг болісних відчуттів при застосуванні тілесних покарань, але й переслідував, нехай багато в чому несвідомо, ціль виправлення й перевиховання неповнолітніх злочинців шляхом поміщення їх у монастир для виконання різного роду важких монастирських робіт. Можливо, це один із перших законодавчо регламентованих випадків поєднання карального й виправно-трудоного впливу у вітчизняному кримінальному законодавстві. Основним засобом виправлення засуджених неповнолітніх була визнана праця й настановлення у вірі. Слід зазначити, що ціль виправлення стосовно покарання дорослих не ставилася — аж до епохи Катерини II.

Указ став першою спробою системного вирішення питань кримінальної відповідальності й покарання неповнолітніх. Він не був бездоганим, у ньому мали місце певні недоліки: залишилося не вирішеним питання нижньої межі кримінальної відповідальності, не проведено градації обсягу відповідальності залежно від віку винного, не вказувалося конкретних щаблів у зниженні покарання.

У той же час це був досить важливий крок щодо питання диференціації відповідальності осіб, які не досягли повноліття: було встановлено вік неповноліття, сформульовано необхідність пом'якшення покарання неповнолітніх тощо.

Досить пильну увагу питанням пенітенціарної політики взагалі і положенню неповнолітніх правопорушників зокрема приділяла Катерина II. Одним із безпосередніх приводів для того, щоб звернути увагу на в'язниці, послужило, мабуть, відвідування Росії Д. Говардом, класиком пенітенціарії, а також вплив гуманістичних ідей європейських просвітителів і вчених — Локка, Гоббса, Руссо, Монтеск'є, Вольтера, Беккарія й ін.

Бажаючи привнести передовий тюремний досвід у Росію, Катерина II вирішила реорганізувати тюремну справу і 26 червня 1765 р. підписала Указ «Про провадження справ кримінальних, вчинених неповнолітніми й про розмежування покарання за ступенем віку злочинців» [20, 174–175], в якому знайшов відображення досвід організації тюремної справи в європейських країнах. Цим Указом вперше на державному рівні було встановило нижню межу віку кримінальної відповідальності (10 років), а стосовно осіб, які вчинили злочини у віці від 10 до 17 років, допускалося пом'якшення покарання, причому кримінальні справи обвинувачених у вчиненні злочинів, що передбачають смертну кару або покарання батогом, мали бути представленими в Сенат, а всі інші справи розглядалися судами на місцях. Малолітні до 10 років визнавалися абсолютно неосудними, і не підлягали суду.

До другої половини XVIII ст. в державі склалася ситуація, коли, з одного боку, з'явилися перші науково обґрунтовані ідеї про цілі покарання у виді позбавлення волі, його зміст, порядок та умови виконання стосовно неповнолітніх, що відповідало передовим поглядам того часу у цій сфері; а з іншого — на практиці фактично система місць позбавлення волі розвивалася сама по собі, без урахування нових ідей, виходячи із прагматичних цілей — забезпечити ізоляцію злочинців і їхнє утримання у в'язницях. Тому нормативні приписи про необхідність особливого підходу до вирішення проблеми виправлення неповнолітніх злочинців ніякого практичного розвитку не одержали.

Подальший законодавчий розвиток такого виду покарання, пов'язаного з виправно-трудовим впливом, як позбавлення волі, відбувається у першій половині XIX ст. Приймається ряд нормативно-правових актів, що регулюють різні види позбавлення волі — це, насамперед, Устав про засланих 1822 р. [21, 179–295], а також Інструкція доглядачеві губернського тюремного замку (1831 р.) [22, 4–25], які можна розцінювати як перші кодифіковані кримінально-виконавчі акти загального характеру, що застосовувалися у різних установах, де виконувалося покарання у виді позбавлення волі.

У цей період варто виділити й тенденцію поступового закріплення на нормативно-правовому рівні мети морального виправлення злочинців. Ціль залякування, яка була властива XVII–XVIII ст., поступово замінюється на цілі приватного попередження і виправлення, що має місце й у діючому кримінальному законодавстві.

При цьому, на жаль, питанням кримінальної відповідальності й покарання

неповнолітніх належної уваги, як і раніше, не приділялося. Втішним явищем на цьому фоні є заснування у 1819 р. Піклувального про тюрми товариства, статутом якого, зокрема, передбачалося сприяння моральному виправленню злочинців [23, 20].

В 1845 р. було прийнято Уложення про покарання кримінальні та виправні, де у ст. 137 передбачалася неможливість судового переслідування малолітніх у віці до десяти років і пільговий режим кримінальної відповідальності для неповнолітніх у віці від 10 до 17 років [24, 123–126].

Уложення визначило такі види позбавлення волі як покарання: заслання у каторжні роботи, віддання на певний строк у виправні арештантські роти цивільного відомства, ув'язнення у фортеці, ув'язнення у гамівному будинку, ув'язнення у робочому будинку, ув'язнення у в'язниці, арешт. Ніяких особливих установ, спеціально призначених для утримання неповнолітніх правопорушників, Уложення не передбачало. Здебільшого вони поміщалися у місця позбавлення волі разом із дорослими (діяло ще кілька окремих закладів, що існували на благодійні кошти, але туди могли помістити досить незначну кількість неповнолітніх). Дослідники зазначають, що до 1864 р. законодавство Російської імперії не передбачало застосування до неповнолітніх злочинців такої міри покарання, як направлення у виправні установи [25, 82].

Масово виправні заклади для неповнолітніх (вони одержали назву «виправні притулки») стали з'являтися після проведення судової реформи 1864 р. і прийняття «Уставу про покарання, що накладаються світськими суддями» [26, 394–419]. Уставом, а також Уложенням про покарання кримінальні і виправні в редакції 1866 р. було встановлено, що направленню в притулки підлягали неповнолітні у віці від 10 до 17 років замість ув'язнення у в'язницю — на строк, обумовлений світським суддею, але за умови знаходження там лише до досягнення 18-річного віку.

Незважаючи на певний прогрес у напрямку диференціації покарання, М. С. Таганцев указував на суворість Уложення стосовно покарання неповнолітніх злочинців — це і можливість застосування до осіб віком від 10 до 14 та від 14 до 17 років каторжних робіт, ізоляцію на поселеннях, а також позбавлення всіх прав стану тощо [27, 25].

Прийнятий 2 червня 1897 р. Закон про відповідальність малолітніх і неповнолітніх [28] містив можливість досить широкого застосування до неповнолітніх злочинців заходів, пов'язаних із поміщенням у виправну установу замість тюремного ув'язнення, хоча й передбачав, як і раніше, ув'язнення й каторгу.

Взагалі, характерною рисою пенітенціарної політики кінця XIX ст. є законодавче виділення неповнолітніх як особливої категорії злочинців. Це питання з новою гостротою було порушене у зв'язку з тим, що громадськістю було звернено увагу на ту обставину, що спільне утримання дорослих і неповнолітніх злочинців не йде на користь останнім, оскільки сприяє розвитку й закріпленню в останніх злочинної субкультури, і, крім того, умови утримання в існуючих пенітенціарних установах переносилися неповнолітніми набагато важче. Про це досить відверто йшла мова на першому з'їзді представників виправно-виховних

притулків, що відбувся в 1881 р. у Москві з ініціативи піклувальника Московського міського виправного притулку для малолітніх Рукавишнікова [29, 6].

Висновки. Таким чином, розглянувши історичний розвиток та виникнення покарань, пов'язаних з виправно-трудовим впливом, що застосовувалися до неповнолітніх, до XX ст., можна дійти висновку, що протягом тривалого часу (до середини XVIII ст.) у вітчизняному кримінальному законодавстві була відсутня детальна регламентація проблем кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх. Аналізований період характеризується жорстокістю застосовуваних до неповнолітніх покарань та відсутністю, як правило, будь-якої диференціації кримінальної відповідальності залежно від віку особистості, але поступово можна констатувати наявність процесів все більш широкої диференціації кримінальної відповідальності та гуманізації покарання неповнолітніх.

Подальші розвідки у напрямку дослідження вбачають у з'ясуванні історичного розвитку покарань, пов'язаних з виправно-трудовим впливом, що застосовуються до неповнолітніх після XX ст. і до наших днів.

Література

1. Пудовочкин Ю. Е. Ювенальное уголовное право : теоретико-методологическое и историко-правовые аспекты / Ю. Е. Пудовочкин. — М. : Глобус, 2001. — 220 с.
2. Чубинский М. П. Статьи и речи по вопросам уголовного права и процесса (1896–1906) / М. П. Чубинский. — Х. : «Печ. дело» кн. К. Н. Гагарина, 1906. — 309 с.
3. Павлов В. Г. Субъект преступления в уголовном праве (историко-правовое исследование) / В. Г. Павлов. — СПб. : Герда / Санкт-Петербург. юрид. академия, 1999. — 118 с.
4. Мрочек-Дроздовский П. Н. История русского права: История русского государственного права до конца XVII столетия / П. Н. Мрочек-Дроздовский. — М. : Тип. В. А. Гатцук, 1892. — 321 с.
5. Статути Великого князівства Литовського. У 3 т. Т. 2. Статути Великого князівства Литовського 1566 р. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О. : Юрид. л-ра, 2003. — 560 с.
6. Статути Великого князівства Литовського. У 3 т. Т. 3. Статути Великого князівства Литовського 1588 р. У 2 кн. Кн. 1. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О. : Юрид. л-ра, 2004. — 672 с.
7. Малиновский И. Учение о преступлении по Литовскому статуту / И. Малиновский. — К. : Тип. Имп. Ун-та св. Владимира, 1894. — 171 с.
8. Соборное уложение 1649 г. // Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Т. 3. Акты Земских Соборов (конца 16 начала 17 в.). Соборное уложение 1649 года. Акты Земских соборов 50-х гг. / под ред. А. Г. Манькова. — М., 1985. — С. 83–442.
9. Артикул воинский 1715 года // Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма / отв. ред. А. Г. Маньков. — М., 1986. — С. 327–365.
10. Устав морской 1720 года // Законодательство Петра I / отв. ред. А. А. Преображенский, Т. Е. Новицкая. — М., 1997. — С. 332–386.
11. Гогель С. К. Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией / С. К. Гогель. — СПб. : Тип. А. Г. Розена, 1910. — 505 с.
12. Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением / И. Я. Фойницкий. — М. : Добросвет — 2000 : Городец, 2000. — 464 с.
13. Собрание малороссийских прав 1807 г. / сост. К. А. Вислобоков ; отв. ред.: Б. М. Бабий, А. Н. Мироненко (отв. ред.) ; АН Украины, Археогр. комис., Ин-т госуд. и права им. В. М. Корецького, Ин-т укр. археографии. — К. : Наук. думка, 1993. — 366 с. — (Памятники политико-правовой культуры Украины).
14. Каролина : Уголовно-судебное уложение Карла V / пер. со средневерхнегерм., предисл. и примеч. С. Я. Булатова ; АН Каз. ССР, Ин-т философии и права. — Алма-Ата : Наука, 1967. — 152 с.

15. Судебник 1550 года // Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. Судебники 1497–1550 гг. Акты местного управления. С оглав. / под ред. А. Д. Горского. — М., 1985. — С. 97–129.
16. Альшиц Д. Н. Начало самодержавия в России: Государство Ивана Грозного / Д. Н. Альшиц ; АН СССР. — Л. : Наука. Ленинград. отд-ние, 1988. — 241 с.
17. Кодан С. В. Реформа сибирской ссылки в первой половине XIX века // Историко-правовые исследования. Проблемы и перспективы. — М., 1982. — С. 110–118.
18. Ткачевский Ю. М. Прогрессивная система исполнения уголовных наказаний / Ю. М. Ткачевский. — М. : Зерцало, 1997. — 144 с.
19. Гончар Т. О. Неповнолітній як суб'єкт відповідальності за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Т. О. Гончар ; ОНЮА. — О., 2005. — 20 с.
20. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание (1649–1825) [Электронный ресурс]. Т. 17. (1765–1766), Номер Закона 12.424. — С. 174–175. — Режим доступа : http://www.nlr.ru/e-res/law_r/search.php.
21. Устав о ссыльных 1822 года // Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Т. 5. — М., 1987. — С. 179–295.
22. Инструкция смотрителю губернского тюремного замка 1831 года // Сборник узаконений и распоряжений по тюремной части / сост. Т. М. Лопато. — Пермь, 1903. — Прил. 2. — С. 4–25.
23. Расквечив А. А. История возникновения и развития законодательства об исполнении уголовных наказаний в виде лишения свободы в пенитенциарных учреждениях царской России // История государства и права. — 2007. — № 24. — С. 19–21.
24. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года / издано Н. С. Таганцевым. — С.Пб. : Тип. М. Стасюлевича, 1895. — 892 с.
25. Кашуба Ю. А. Назначение и исполнение в Российской империи наказания в виде лишения свободы в отношении несовершеннолетних (исторически-правовой аспект) / А. Ю. Кашуба, К. А. Скрыльников // Юрист-правовед. — 2005. — № 3. — С. 82–84.
26. Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями 1864 года // Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Т. 7. — М., 1991. — С. 394–419.
27. Таганцев Н. С. Исследование об ответственности малолетних преступников по русскому праву / Н. С. Таганцев. — С.Пб. : Тип. Котомина, 1872. — 146 с.
28. Закон 2-го июня 1897 г. об ответственности малолетних и несовершеннолетних / сост. Н. К. Мартынов. — С.Пб., 1897. — 35 с.
29. Уголовно-исполнительное право России : учеб. для юрид. вузов и фак-тов / под ред. А. И. Зубкова. — М. : ИНФРА-М — НОРМА, 1997. — 614 с.

Анотація

Березовська Н. Л. Виникнення і розвиток покарань, пов'язаних з виправно-трудовим впливом, що застосовувались до неповнолітніх до XX століття. — Стаття.

Стаття присвячена розгляду законодавчих джерел та наукової літератури щодо моменту виникнення та розвитку покарань, пов'язаних з виправно-трудовим впливом, до XX століття. Зроблено висновок, що протягом тривалого часу (до середини XVIII ст.) у вітчизняному кримінальному законодавстві була відсутня детальна регламентація проблем кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх. Аналізований період характеризується жорстокістю застосовуваних до неповнолітніх покарань та відсутністю, як правило, будь-якої диференціації кримінальної відповідальності залежно від віку особистості, але поступово можна констатувати наявність процесів все більш широкої диференціації кримінальної відповідальності та гуманізації покарання неповнолітніх.

Ключові слова: неповнолітні, види покарань, виправно-трудовий вплив.

Аннотация

Березовская Н. Л. Возникновение и развитие наказаний, связанных с исправительно-трудовым воздействием, применяемых к несовершеннолетним до XX века. — Статья.

Статья посвящена рассмотрению законодательных источников и научной литературы относительно момента возникновения и развития наказаний, связанных с исправительно-трудовым воз-

действием, до XX века. Сделан вывод, что длительное время (до середины XVIII века) в отечественном уголовном законодательстве отсутствовала детальная регламентация проблем уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних. Рассматриваемый период характеризуется жестокостью применяемых к несовершеннолетним наказаний и отсутствием, как правило, любой дифференциации уголовной ответственности в зависимости от возраста личности, но постепенно можно констатировать наличие процессов все более широкой дифференциации уголовной ответственности и гуманизации наказания несовершеннолетних.

Ключевые слова: несовершеннолетние, виды наказаний, исправительно-трудовой влияние.

Summary

Berezovskaya N. L. Origin and Development of Punishments Related to the Influence of Corrective Labor, Used to the Minors to the Twentieth Century. — Article.

This article examines legislative sources and scholarly literature on the inception and development of the penalties associated with correctional labor influence in the twentieth century. The conclusion is that for a long time (until the mid eighteenth century.) In the domestic criminal law was no detailed regulation of issues of criminal responsibility and punishment of minors. Analyzed period is characterized by cruelty penalties applicable to minors and the absence usually of any differentiation of criminal responsibility, depending on the age of the person, but gradually you can note the existence of more general processes of differentiation and humanization of the criminal punishment of minors.

Keywords: minors, penalties, corrective labor influence.

УДК 347.963:342.726-053.6

О. О. Храпенко

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД НЕПОВНОЛІТНІХ

Згідно з Основним законом Україна проголошена правовою демократичною соціальною державою, з чого виходить, що головною цінністю держави є людина, тобто забезпечення її прав, свобод та законних інтересів. Проте особливій увазі з боку держави вимагає забезпечення прав і свобод неповнолітніх, оскільки саме молодь складає майбутнє країни. Забезпечення її прав відповідає вимогам численних правових актів міжнародного характеру, що показує увагу до цього питання не лише нашої країни, а й міжнародної спільноти.

Задля цього в Україні створено цілу низку інституцій, метою яких є забезпечення прав і свобод саме неповнолітніх членів суспільства. Але, на превеликий жаль, слід констатувати, що незважаючи на досить значну кількість національних та міжнародних актів з питань забезпечення прав і свобод неповнолітніх, порушення прав цих членів суспільства мають поширений характер. Окрім того, досить часто й органи та особи, покликані забезпечувати дотримання законодавства в цій сфері, допускають порушення прав неповнолітніх. У зв'язку з цим діяльність органів прокуратури, що наділені доволі широким колом повноважень, у сфері забезпечення прав і свобод неповнолітніх набуває неабиякого значення. Зокрема, тільки протягом 2009 року на захист прав і свобод неповнолітніх органами прокуратури України порушено 1724 кримінальних справи, з них 1554 направлено до суду; внесено 12 637 приписів та подань; задоволено 5446 протестів; за актами прокурорського реагування при-

тягнуто до відповідальності 14 185 посадових осіб, відшкодовано 54 741 тис. грн, з них до бюджету 4017 тис. грн [1]. Протягом 2009 р. завдяки органам прокуратури реально поновлено права понад 185 тисяч неповнолітніх. Вказане лише зайвий раз підкреслює важливість діяльності органів прокуратури в означеній сфері. Таким чином діяльність органів прокуратури у цьому напрямку набуває неабиякого значення. У зв'язку з цим привертає увагу питання щодо поняття та змісту прокурорського нагляду у сфері захисту прав і свобод неповнолітніх.

Так, дослідженням окремих проблем діяльності прокуратури у сфері захисту прав і свобод неповнолітніх займалися такі вчені, як Ю. Ф. Беспалов, О. В. Єрмаков, І. Жеребной, О. Н. Здрок, Л. П. Іванова, М. І. Копетюк, О. Ю. Кузнецова, М. Лісовий, В. Г. Попов, Є. Ходико, Н. Шестакова, Н. В. Шость тощо. Проте в науці немає єдності щодо поняття та змісту прокурорського нагляду в означеній сфері, що й визначає актуальність обраної теми.

Метою статті є комплексне дослідження поняття прокурорського нагляду у сфері захисту прав і свобод неповнолітніх, а також дослідження змісту наглядової діяльності органів прокуратури в означеній сфері.

Захист прав і свобод неповнолітніх пов'язаний із здійсненням прокуратурою усіх без виключення функцій, передбачених ст. 121 Конституції України та п. 9 Перехідних положень Основного Закону. У зв'язку з цим забезпечення законності у сфері дотримання прав і свобод неповнолітніх засобами прокурорського нагляду є досить складним завданням. Це обумовлено, по-перше, тим, що правова база міститься не в одному якомусь кодифікованому акті, а у численних правових актах законного та підзаконного характеру. По-друге, прокурорський нагляд за дотриманням законів про права і свободи неповнолітніх носить комплексний характер, оскільки знаходить свою реалізацію не в рамках однієї окремо взятої функції прокуратури, а в їх єдності і взаємозв'язку. Наприклад, при здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів виявляються порушення та вносяться відповідні акти прокурорського реагування, а в разі виявлення в допущених порушеннях ознак злочину — порушуються кримінальні справи. Органами прокуратури також здійснюється нагляд за додержанням законів при розслідуванні кримінальних справ, в подальшому силами прокуратури здійснюється підтримання державного обвинувачення, а в процесі відбуття покарання неповнолітнім органами прокуратури також здійснюється нагляд за дотриманням законів у межах відповідної конституційної функції. Крім того, в передбачених законом випадках прокуратура здійснює представництво інтересів неповнолітніх у суді. По-третє, нагляд за дотриманням законів у сфері забезпечення прав неповнолітніх, у свою чергу, може розподілятися на окремі напрямки наглядової діяльності, зокрема, за дотриманням законодавства щодо права на освіту, щодо забезпечення прав неповнолітніх осіб, позбавлених батьківського піклування.

Усе це свідчить про комплексний характер діяльності прокуратури у сфері забезпечення прав і свобод неповнолітніх. У той же час слід звернути увагу, що у науковій літературі та чинному законодавстві не склалося єдиного підходу до визначення поняття прокурорського нагляду за дотриманням прав та свобод

неповнолітніх. Зокрема, Т. Корнякова його визначає як одним з пріоритетних напрямів прокурорської діяльності» [2, 8], М. І. Копетюк розглядає як одну з найважливіших пріоритетних галузей діяльності прокуратури [3, 26], Л. П. Іванова визначає як підгалузь [4, 136], а Г. О. Мурашин вважає, що нагляд у справах неповнолітніх є однією зі спеціально виділених ділянок діяльності прокуратури [5, 151]. В одній з найостанніших робіт, присвячених прокурорському нагляду за додержанням законів щодо захисту прав і свобод неповнолітніх, Г. В. Попов розглядає його як специфічну підгалузь діяльності органів прокуратури, що здійснюється в межах галузевих наглядових функцій [6, 32]. До речі, в наказі Генерального прокурора України «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод неповнолітніх» від 15 квітня 2004 р. № 6/1 гн [7, 11] він визначений як «напрямок діяльності» (п. 1).

Зважаючи на викладене та звертаючи увагу на той факт, що прокурорський нагляд за додержанням законів щодо захисту прав і свобод неповнолітніх реалізується в межах не однієї, а декількох функцій прокуратури, можемо стверджувати, що є всі підстави розглядати досліджувану діяльність прокуратури як комплексний правовий інститут. В той же час вважаємо, можна виділити окремі напрямки діяльності органів прокуратури в межах досліджуваного правового інституту, зокрема, нагляд за дотриманням законодавства щодо права на освіту неповнолітніх, нагляд щодо забезпечення прав і свобод неповнолітніх осіб, позбавлених батьківського піклування тощо.

Досліджуючи питання щодо поняття прокурорського нагляду у сфері захисту прав і свобод неповнолітніх неможливо обійти і проблеми, пов'язані із його змістовною стороною, що пов'язано із цілою низкою складностей термінологічного характеру.

Зокрема, на сьогодні існує певна проблема щодо визначення змісту наглядової діяльності прокуратури у сфері захисту прав і свобод неповнолітніх. Це, зокрема, пов'язано з тим, що в чинному законодавстві немає термінологічної єдності відносно осіб, які не досягли 18 років.

Конвенція про права дитини та Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей усіх осіб у віці до 18 років позначає терміном «діти», відповідно до чого і робляться спроби використовувати його у вітчизняному законодавстві до означеної вікової групи. Останнім часом і в системі органів прокуратури відбулися зміни, коли в назві відповідних підрозділів слово «неповнолітні» було змінена на «діти». Водночас досить поширеним у вітчизняних законодавчих актах є саме термін «неповнолітні». Він використовується у Податковому кодексі (ст. ст. 70.16.7, 99, 170, 179), Кодексі адміністративного судочинства України (ст. ст. 12, 56, 142, 272), Цивільному процесуальному кодексі України (ст. ст. 27-1, 29, 39, 43, 81, 94, 110, 182, 234, 236, 238, 241, 245), Цивільному кодексі України (ст. ст. 32, 35, 54, 55, 59–61, 63, 69, 77, 203, 221, 222, 242, 261, 272, 292, 1032, 1179, 1180, 1182, 1191, 1199, 1206, 1241, 1292), Кримінально-виконавчому кодексі України (ст. ст. 12, 19, 38, 51, 88, 92, 106, 108, 140, 144–146, 148, 149, 154, 156,

157, 161), Господарському кодексі України (ст. 69), Митному кодексі України (ст. ст. 367, 374), Кримінально-процесуальному кодексі України та ін. Кримінальний кодекс України двояко використовує поняття «неповнолітні». У ст. ст. 61, 66, 97–105, 107, 108, 120 КК У ним охоплюються особи, у віці від 14 до 18 років. Проте в Особливій частині КК України під цим же терміном, коли встановлюється кримінальна відповідальність за злочини, вчинені проти неповнолітніх, розуміються усі особи до 18 років, хоча в окремих випадках використовується і поняття «малолітній». Досить неоднозначно вказані поняття використовуються в Сімейному кодексі України. Щодо усіх осіб, які не досягли вісімнадцяти років, використовується термін «діти», з якого виділяються дві категорії: малолітні — діти до 14 років, неповнолітні — діти у віці від 14 до 18 років. Саме цей термін використаний у відповідному галузевому наказі Генерального прокурора України № 6/1 «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод **неповнолітніх**» (виділено мною. — О. Х.). В той же час термін «діти» у Цивільному кодексі України застосовується для позначення відповідних родинних зв'язків (ч. 2 ст. 1266) у контексті права на спадщину. Аналогічно цей термін використаний і в Кримінально-виконавчому кодексі (ст. 110) та в Законі України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. [8, 1764] (ч. 1 ст. 1).

З метою подолання такого термінологічного різноманіття, що вживається відносно осіб, які не досягли вісімнадцяти років, вважаємо за доцільне повернутися до використання терміна «неповнолітні» для охоплення осіб вказаної вікової категорії, з допущенням використання терміна «малолітні». Термін діти, на наш погляд, допустимий виключно для позначення родинних зв'язків. У зв'язку з цим, логічно виникає висновок перейменувати відповідні структурні підрозділи обласних прокуратур та Генеральної прокуратури України. До доцільності використання терміна «неповнолітні» також наводить і назва одного з останніх Указів Президента України від 24 травня 2011 р., «Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо **неповнолітніх**» (виділено мною. — О. Х.) в Україні» [9, 1663].

Потребує додаткового дослідження також питання щодо того, що саме виступає об'єктом наглядової діяльності прокуратури в контексті досліджуваної теми: права неповнолітніх, їх права і свободи або права і законні інтереси.

У цьому разі можна звернути увагу на правове регулювання захисту неповнолітніх. Наприклад, неоднозначно питання щодо захисту цих осіб вирішене у Конвенції про права дитини 1989 р. [10], оскільки в назві цього документа фігурує термін «права», проте в тексті цього документа йдеться також про обов'язок держав забезпечувати захист інтересів та свобод осіб, що не досягли повноліття.

Як приклад українського законодавства можна навести Указ Президента України від 4 травня 2007 р., яким передбачається здійснювати комплекс заходів щодо захисту **прав та законних інтересів** (виділено мною. — О. Х.) дітей [11, 125]. Неоднозначно це питання вирішувалося і в галузевих наказах Генерального прокурора України. Зокрема, в наказі від 4 квітня 1992 р. № 11 [12],

наказі від 26 жовтня 1998 р. № 9 [13] та наказі від 28 жовтня 2002 р. № 3/1 [14] увага прокурорів зверталася на захист прав неповнолітніх. Проте в чинному галузевому наказі від 15 квітня 2004 р. № 6/1 [7] Генеральний прокурор України вже орієнтує підпорядкованих прокурорів на захист прав і свобод неповнолітніх.

По-різному це питання вирішується і в науковій літературі. Зокрема, О. Ю. Кузнецова [15], Н. О. Здрок [16] та Н. Шестакова [17] відстоюють позицію щодо захисту прав і законних інтересів неповнолітніх, Ю. Ф. Беспалов [18], О. В. Єрмаков [19] та Є. Ходико [20] виступають за захист саме прав вказаної групи осіб, І. Жеребной вказує на захист інтересів неповнолітніх [21]. Проте найбільш вірною нам вважається думка В. Г. Попова [22] та М. Лісового [23], що діяльність прокуратури має бути спрямована на захист прав і свобод неповнолітніх, тим більше, що така позиція відображена в Конституції України та закріплена в чинному наказі № 6/1. Окрім того, нам імпонує закріплена у згаданому наказі спрямованість наглядової діяльності прокуратури саме на дотримання прав і свобод неповнолітніх, а не на дотримання законодавства щодо цих осіб. У цьому положенні як раз і знаходиться втілення положення Основного Закону, що головною цінністю в державі є особа.

Література

1. Збірник статистичної інформації про роботу прокурора за 12 місяців 2009 року по Україні (у розрізі областей) // Офіційний сайт Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/statistics.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=157904.
2. Корнякова Т. Трансформація та значення функції нагляду за додержанням прав і свобод громадян // Прокуратура. Людина. Держава. — 2005. — № 5. — С. 3–8.
3. Колетюк М. І. Прокурорський нагляд за додержанням законодавства щодо неповнолітніх: монографія / М. І. Колетюк. — Луцьк : РВВ «Вежа», 2006. — 154 с.
4. Иванова Л. П. Полномочия прокурора по надзору за исполнением законов о несовершеннолетних // Компетенция прокуратуры СССР : межвуз. сб. науч. тр. — Свердловск : Свердлов. Ордена трудового красного знамени юрид. ин-т им. Р. А. Руденка, 1985. — С. 133–138.
5. Мурашин Г. А. Органы прокуратуры в механизме советского государства / Г. А. Мурашин. — К. : Наук. думка, 1972. — 178 с.
6. Попов В. Г. Прокурорський нагляд за додержанням законів щодо захисту прав і свобод неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / В. Г. Попов. — К., 2011. — 241 с.
7. Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав неповнолітніх : наказ Ген. прокурора України № 6/Ігн від 15 квіт. 2004 р. // Збірник діючих наказів Генерального прокурора України. Станом на 20 жовтня 2006 року. — О., 2007. — С. 11–14.
8. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 7 квіт. 2011 р. № 3206-VI // Офіційний вісник України. — 2011. — № 44. — Ст. 1764.
9. Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні : схвалена Указом Президента України від 24 трав. 2011 р. № 597/2011 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 41. — Ст. 1663.
10. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_021&p=1308136997377330.
11. Про додаткові заходи щодо захисту прав та законних інтересів дітей : указ Президента України від 4 трав. 2007 р. № 376/2007 // Офіційний вісник Президента України. — 2007. — № 7. — Ст. 125.
12. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів про права неповнолітніх :

- наказ Генерального прокурора України від 4 квіт. 1992 р. № 11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.5806.0>.
13. Про організацію роботи органів прокуратури щодо забезпечення нагляду за дотриманням законів, спрямованих на попередження правопорушень серед неповнолітніх, захист їх прав : наказ Ген. прокурора України від 26 жовт. 1998 р. № 9 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://uazakon.com/documents/date_7q/pg_ihnloc.htm.
14. Про організацію прокурорського нагляду за дотриманням законів про права неповнолітніх : наказ Ген. прокурора від 28 жовт. 2002 р. № 3/1 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://uazakon.com/documents/date_7q/pg_ihnlov.htm.
15. Кузнецова О. Ю. Гражданско-правовая защита прокурором прав и законных интересов несовершеннолетних в процессе их усыновления : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / О. Ю. Кузнецова. — М., 2003. — 166 с.
16. Здрок О. Н. Защита прав и интересов несовершеннолетних в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. Н. Здрок. — Минск, 1999. — 20 с.
17. Шестакова Н. Роль прокурора у захисті прав та інтересів неповнолітніх // Вісник прокуратури. — 2008. — № 1. — С. 33–36.
18. Беспалов Ю. Ф. Защита прав несовершеннолетних // Российская юстиция. — 1997. — № 1. — С. 32–34.
19. Ермаков А. В. Организация прокурорского надзора в сфере защиты прав несовершеннолетних : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / А. В. Ермаков. — М., 2007. — 183 с.
20. Ходико Є. Захист прав неповнолітніх // Вісник прокуратури. — 2009. — № 7. — С. 33–35.
21. Жеребной І. Діяльність органів місцевого самоврядування та прокуратури щодо захисту інтересів неповнолітніх: цивільно-процесуальний аспект // Підприємництво, господарство і право. — 2010. — № 3. — С. 79–83.
22. Попов В. Г. Прокурорський надгляд за дотриманням законів щодо захисту прав і свобод неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / В. Г. Попов. — К., 2011. — 241 с.
23. Лісовий М. Прокуратура на захисті прав і свобод неповнолітніх // Вісник прокуратури. — 2010. — № 1. — С. 18–28.

Анотація

Храпенко О. О. Поняття та зміст прокурорського нагляду у сфері захисту прав і свобод неповнолітніх. — Стаття.

У статті досліджується поняття прокурорського нагляду у сфері захисту прав і свобод неповнолітніх, робиться висновок, що його можна визначити як комплексний правовий інститут. Висловлюються аргументи на користь використання відносно осіб, які не досягли вісімнадцяти років, терміна «неповнолітні». Доводиться, що змістом прокурорського нагляду в досліджуваній сфері має бути захист саме прав і свобод неповнолітніх, що відповідає положенням Конституції України.

Ключові слова: прокуратура, прокурорський надгляд, неповнолітні, захист прав і свобод.

Аннотация

Храпенко Е. О. Понятие и содержание прокурорского надзора в сфере защиты прав и свобод несовершеннолетних. — Статья.

В статье исследуется понятие прокурорского надзора в сфере защиты прав и свобод несовершеннолетних, делается вывод, что его можно определить как комплексный правовой институт. Высказываются аргументы в пользу использования относительно лиц, которые не достигли восемнадцати лет, термина «несовершеннолетние». Доказывается, что содержанием прокурорского надзора в исследуемой сфере должна быть защита именно прав и свобод несовершеннолетних, что отвечает положениям Конституции Украины.

Ключевые слова: прокуратура, прокурорский надзор, несовершеннолетние, защита прав и свобод.

Summary

Khrapenko Y. O. Concept and the Maintenance of Public Prosecutor's Supervision of Sphere of Protection of the Rights and Freedom of Minors. — Article.

In article the concept of public prosecutor's supervision of sphere of protection of the rights and

freedom of minors is investigated, the conclusion becomes that it can be defined as complex legal institute. Arguments in favor of use concerning persons who have not reached eighteen years, the term «minors» express. It is proved that protection of the rights and freedom of minors that answers with position of the Constitution of Ukraine should be the maintenance of public prosecutor's supervision in investigated sphere.

Keywords: Office of Public Prosecutor, public prosecutor's supervision, minors, protection of the rights and freedom.

УДК: 316.647.5:340.12

І. В. Галицький

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ТОЛЕРАНТНОСТІ

У двадцятому сторіччі термін «толерантність» все частіше став зустрічатись на сторінках філософських словників. Так, у *Філософському енциклопедичному словнику* автор статті про толерантність В. Лісовий вказує, що толерантність — це термін, яким позначають доброзичливе або принаймні стримане ставлення до індивідуальних та групових відмінностей [1, 45–46]. Автор виходив з того, що світоглядною основою толерантності є цінування різноманітності — природної, індивідуальної, суспільної, культурної. Характер проблеми має у своїй основі конкретний історичний факт: як філософська категорія толерантність була сформульована у зв'язку із проблемою віротерпимості, як своєрідне осмислення результатів двохсотлітньої ворожнечі, в якій представники релігійних конфесій (протестанти і католики) винищували один одного.

Деякі автори вважають існування толерантності очевидним протягом усієї історії людства, оскільки ця історія завжди являла собою зустріч не тільки різних моральних, філософських, релігійних або політичних доктрин, але й насамперед — різних культур [2, 65].

Поняття толерантності порівняно нове в українському суспільствознавстві, але досить міцно вкорінене в західній політичній і правовій філософії. Теорія толерантності існує в рамках філософії лібералізму, джерела якої звичайно виявляють у працях різних мислителів періоду Реформації і Просвіти, а розвиток простежують аж до новітніх дискусій у сфері політичної філософії. У західній ліберальній літературі склалася стійка уява про те, що основи теорії толерантності були закладені Джоном Локком у його «Посланні про віротерпимість» [3], Дж. Стюартом Миллем у його есе «Про свободу» [4], Джоном Роулзом у «Теорії справедливості» [5] і «Політичному лібералізмі» [6]. У вітчизняній науковій думці вважається, що подібне розуміння історії є не чим іншим, як політичним міфом. Ми цілком розділяємо подібну точку зору. Адже «класичне» ліберальне розуміння толерантності грішить самим крайнім європоцентризмом (англоцентризмом), ігноруючи можливість існування культурно інших парадигм толерантності. Так чи інакше, але саме такий загальний стан теорії толерантності на сьогоднішній день. Щоб уникнути політичної небезпеки, яка

виникла у зв'язку з розпочатою боротьбою з тероризмом, що загрожує перейти в тотальну війну з «ісламізмом», а потім і з усім ісламським світом у цілому, необхідні нові теоретичні підходи до толерантності.

Дослідники історії філософії наполягають на тому, що першою формою толерантності була *віротерпимість*, ідеї якої кореняться в етичному ученні раннього християнства [7, 213]. Тоді на тлі виникнення та розвитку релігійного розмаїття важливою ставала проблема терпимого ставлення до представників інших релігій, інших культур.

У своїй «*Die Metaphysik der Sitten*» І. Кант розвив природно-правову інтерпретацію прав людини. Виходячи із цієї концепції, терпимість народжується з того, що критерієм права є можливість нічим не обмеженого співіснування вільних суб'єктів. Право як гарант терпимості — це сукупність умов можливості такого мирного співіснування, коли «волевиявлення однієї особи сумісне із волевиявленням іншої з погляду загального закону волі» [8, 253].

Право у власному розумінні слова з'являється там і тоді, де і коли воля однієї особи вторгається у сферу волі іншої. Принцип права обмежує волю індивіда ідеєю спільності. Це обмеження припускає як внутрішнє, ідеальне обмеження своєї волі, принципове присікання свавілля (усвідомлення сфери волі іншого і прийняття її як даності), так і зовнішнє, діяльнісне примирення, яке виражається в утриманні від замахів на волю і власність іншого [9, 79].

Межі терпимості, встановлені Кантом — це підпорядкування існуючій владі, яке б не було її походження (навіть революційне), але в межах права.

Між «терпимістю» і «толерантністю» є істотна відмінність. Тим часом, існує думка, що поняття толерантності має в собі досить сильний відтінок «терпіння», причому терпіння активного, принципового, що відрізняє її як від пасивної байдужності, так і від беззастережного прийняття і поваги. Навряд чи можна говорити про те, що людина толерантна до того, кого вона любить або поважає, і навряд чи можливо толерантно ставитися до того, що попросту байдуже.

М. Уолцер виділяє п'ять типів політичного устрою, які допускають терпимість, або п'ять типів толерантних суспільств: 1) багатонаціональні імперії, 2) міжнародне співтовариство, 3) консоліативний устрій, 4) національні держави й 5) іммігрантські співтовариства. Докладніше про них ми говорили раніше, у розділі про класифікацію толерантності. Цілком можна погодитися із Крисом Лорсеном, який стверджує, що «другий, четвертий і п'ятий види толерантності Уолцера ведуть нас занадто далеко від семантичного поля, у рамках якого найкраще розуміти толерантність» [2, 3].

Існує широка згода дослідників щодо того факту, що влада є необхідною умовою прояву толерантності. Фактично, у політиці в кожного є, принаймні, хоч якась влада. Навіть якщо уряд розпоряджається про те, щоб до конкретної думки або дії ставилися толерантно або нетолерантно, у владі кожної людини вирішувати, чи стане вона з ентузіазмом підтримувати й виконувати цей закон або навмисно буде уникати й порушувати його. Вона у певних межах цілком може бути інтолерантною там, де закон велить їй бути толерант-

ною, і толерантною, де пропонується інтолерантність; а якщо значна кількість громадян відмовляється від виконання і застосування цього закону, влада може значно ослабшати. Влада, а значить і толерантність, розділена між урядами й громадянами. Це, проте, не здійснює впливу на те основне положення, що саме влада є попередньою умовою обрання невідторгнення. Отже, строго говорячи, не може бути толерантності до думок, але тільки до вираження думок, тому що лише останнє люди владні відкинути або прийняти [10, 162–163].

Толерантність може виявити лише суб'єкт, наділений достатньою *силою і владою*, щоб при бажанні бути нетолерантним. У нього повинне бути досить можливостей, щоб припинити тиск, щоб уразити супротивника військовими засобами, використовувати насильство. Але він не стане робити цього в силу ряду раціональних причин. Таким чином, *справді толерантним може бути лише суб'єкт, який має право собі дозволити абсолютну нетолерантність*.

Той факт, що толерантність завжди вимагає якогось раціонального обґрунтування (того, чому суб'єкт не застосовує своєї сили, хоча його власні принципи спонукають до цього), приводять багатьох сучасних філософів до концепції толерантності як *інструментальної* цінності, того, що сприяє досягненню іншої, більш «вагомої» за своїм значенням цінності.

Спробуємо відповісти на запитання, у якому випадку відмова суб'єкта від застосування своєї сили буде морально вірною, а в якому, навпаки, перетвориться в потакання моральному злу? М. Б. Хомяков наводить наступний приклад. Очевидно, що відмова православного президента від спроб насильницького обертання мусульман морально виправдана, тоді як відмова від переслідувань торговців дитячою порнографією не може вважатися морально вірним вчинком ні при яких умовах. Інакше кажучи, толерантність зовсім не є благо при будь-яких умовах і з необхідністю повинна припускати деякі уявлення про свої кордони або межі. Але чим визначаються ці кордони? З погляду православного президента, як єретики, так і торговці дитячою порнографією завдають непоправної шкоди людству, розбещуючи душі й відволікаючи їх від дійсної Церкви, поза якої немає порятунку. Чому ж, у такому випадку, його відмова від переслідувань єретиків, або, наприклад, гомосексуалістів, буде морально вірним вибором, тоді як допущення дитячої порнографії означає крайній ступінь розтління? Питання це зовсім не просте. Численні відповіді на нього, чесно кажучи, мало задовільні.

Одна з можливих відповідей обмежує свободу (і разом з нею толерантність) шкодою, яка наноситься іншим членам суспільства. У випадку гомосексуалістів або єретиків шкода для суспільства не очевидна (хоча, звичайно, для православного президента ця «неочевидна» шкода метафізичного характеру може бути більш реальною, ніж шкода, нанесена вбивцею або злодієм), тоді як у випадку дитячої порнографії існування такої шкоди не вимагає доказів. Однак оскільки саме поняття шкоди занадто розмите (наприклад, чи наноситься мені шкода, якщо хтось поруч зі мною користується нестерпними для мого нюху парфумами?), відповідь подібного роду більш ніж сумнівна.

Інша відповідь пов'язана із правами людини. Усе, що їх порушує, погано і не може бути терпимо, тоді як якщо такого порушення немає, будь-яке відхилення припустимо. Але якщо саме права людини лежать в основі толерантності, ми з великою ймовірністю можемо одержати деяку неоінквізиторську модель суспільства. Адже не секрет, що ідея прав людини зазнає критики як з боку багатьох інтелектуалів західного світу, так і з боку набагато більш масових рухів світу східного (і, зокрема, арабського). Сучасний світ, зосереджений на правах людини, з великою ймовірністю піде в новий хрестовий похід проти тих, хто не визнає самої цієї концепції [11, 103–107].

У будь-якому випадку толерантність обмежена чимось іншим, зовнішнім стосовно неї, а тому вона контекстуально залежна. Кордони толерантності (а виходить, і сама толерантність як така) різняться залежно від *суспільства, в рамках якого вони існують*, а тому спроби знайти «істинну» толерантність, прийнятну для будь-якої «розумної істоти», у принципі приречені на невдачу.

Толерантність часто парадоксальна. Ось приклад *одного з її парадоксів, який перебуває у фокусі уваги сучасних філософів*. Парадокс цей полягає в тому, що згідно з тою максимою, яку людина прагла б бачити законом для всього людства, моральний осуд означає принципове небажання того, щоб засуджуване явище існувало. Виходячи із цього, цілком послідовним діянням суб'єкта моралі буде вживання всієї наявної в нього сили для викорінювання морального зла з лиця Землі. На цю проблему, задовго до Дж. Локка, указував Фома Аквінський у своїй «Сумі теології», у невеликій главі, присвяченій толерантності: за допомогою здійснення своїх обрядів невірні і єретики грішать; але гріховний при цьому і той, хто не забороняє гріх при наявності в нього сили, необхідної для такої заборони [12]. Суб'єкт моралі зобов'язаний викорінювати всіма доступними йому способами всяке моральне зло, але він же зобов'язується одне зло (мусульмани, гомосексуалізм) допускати, тоді як у відношенні іншого (крадіжка, вбивство, дитяча порнографія) таке допущення забороняється в принципі. Що ж лежить в основі оцінювання більшої або меншої ваги морального зла? Що лежить в основі критерію вибору суб'єкта: з яким антиморальним явищем слід обов'язково боротися, до якого відносити лише терпляче, а до якого — з усією глибиною толерантності?

Вважаємо, що даний парадокс вирішується в такий спосіб.

Перший постулат. Зовсім неможливо вказати для всіх епох якийсь єдиний, правильний оціночний механізм балансу морального і антиморального. Толерантне в *одному суспільстві і в одну епоху нетолерантне (нетерпиме) в іншій місці і часі*.

Другий постулат. При подібній оцінці необхідно керуватися винятково шкалою шкідливості, розрахованою виходячи з того, якої сили *шкоду* оцінюване явище наносить суспільству і окремим індивідам. В основі оцінної шкали повинні перебувати тільки закони логіки з соціальною необхідністю, що випливає із них.

Третій постулат. При прийнятті поведінкових рішень, в основі яких лежить аналізований нами моральний вибір, виражений чи то в законодавчій

загальнообов'язковій формі, чи то в загальній рекомендаційній формі, доцільно враховувати *раціональну навколишню обстановку*, ті умови, які супроводжують прийняття і виконання рішення, а саме: його доцільність, достатність, цілі і т.д.

Толерантність — це специфічні умови складної гри; в основі дотримання умов цієї гри лежить розум, а не мінливі емоції; тому небезпечно відноситися до толерантності через призму ейфорії та емпатії, відкидаючи інтелектуальний та розсудливий аналіз *вірогідних наслідків*.

Для практичного ілюстрування вищеприведеного парадокса звернемося до дискусійного питання — право жінки на аборт. Релігійні люди, ґрунтуючись на тому, що зародок у тілі матері вже є людиною із властивими йому від природи людськими правами, називають переривання вагітності вбивством. Їхні опоненти, ґрунтуючись на деякій концепції свободи вибору, захищають право жінок на аборт. І ті, і інші вважають свої моральні концепції єдино вірними, тобто загальнообов'язковими для всього людства. Концепція толерантності припускає, що, наприклад, католик, що щиро вірує, буде як і раніше вважати переривання вагітності вбивством, але оскільки існує й інша точка зору, то, поважаючи право на свободу її вираження, він визнає, що вони вільні діяти, як їм заманеться. Однак католик з такими переконаннями навряд чи може вважатися істинно віруючим. В цьому і полягають основні труднощі теорії толерантності. Оскільки в самій природі моральної норми закладена її загальнообов'язковість, вона скасовує всі інші суперечні їй норми [13, 27–30].

При цьому інструментом вирішення подібного парадоксу толерантності може бути поділ життєвого простору людини на *приватну і публічну сфери*, запропонований ще Локком. Доти, поки аборт був дійсно приватною справою жінки, її гріхом, про який ставало відомо лише на сповіді, проблема абортів не була суспільною проблемою. Завдяки боротьбі жінок за право на переривання вагітності, така процедура стає чисто технічним питанням, для її здійснення організується «конвеєр». Поведінка сексуальних меншин також вступає в конфлікт із уявленнями інших людей про гріх аж ніяк не в приватному просторі, а тоді, коли вони заявляють про право на публічну демонстрацію своїх вподобань.

Багато дослідників наголошують на зв'язку толерантності і моралі. У чому ж специфіка такого зв'язку? По-перше, у цьому аспекті толерантність можна визначити як якусь моральну чесноту. По-друге, толерантність як моральне поняття дозволяє підкреслити її ціннісну природу і зв'язок з моральним розвитком людини. По-третє, моральна толерантність як одна з форм толерантності, імпліцитно входить в усі соціокультурні форми буття толерантності, тому що мораль носить всеохоплюючий характер. По-четверте, моральна толерантність безпосередньо реалізується в сфері міжособистісних відносин, що мають характер неформального спілкування, а, правова або політична толерантність існують у сферах функціонально-рольового спілкування, у світі суспільних відносин. Толерантність як морально-правове поняття характеризує прийняття індивідом або суспільством інтересів, переконань, вірувань, звичок інших людей або співтовариств, яке закріплене на законодавчому рівні. Толерантність

рантність виражається в прагненні досягти взаємного порозуміння і узгодження самих різних мотивів, установок, орієнтацій, не прибігаючи до насильства, придушення людського достоїнства приказним нормативним порядком, а використовуючи гуманітарні можливості — діалог, роз'яснення, співробітництво, виховання, переконання і т.д.

Толерантність не означає відмови від своїх, у тому числі, правових переконань (якщо мова йде про окремого індивіда) або від колишньої правової політики держави з різкою зміною курсу на користь емігрантів, секс меншостей і людей з деякими відхиленнями в психіці, як часом це має місце в США або ЄС, не означає вона також і відмови від терпимості до соціальної несправедливості, а припускає, що кожна людина-правозастосовувач або будь-який суб'єкт-законодавець здатні дотримуватися своїх переконань і визнають таке ж право за іншими. Погляди одного суб'єкта *не можуть бути нав'язані іншим*; тобто ці інші не можуть бути примушені до обов'язкового сприйняття далеких їм поглядів і способів поведінки, якщо тільки останні *не обумовлені державною необхідністю, що перебуває в рамках загальносвітової концепції прав людини*.

Суть толерантності як практичної проблеми полягає в тому, щоб максимально *розширювати суспільне різноманіття* при дотриманні базисних правил, що гарантують збереження життєздатності суспільства [14, 55–57].

Толерантність не завжди несе лише прогрес і самовдосконалення шляхом взаємного збагачення. Часом вона бентежить і розхитує культурні основи. А хто може бути страшніше безпринципної людини, позбавленої свого культурного кореня? Тому не всі толерантні норми слід робити об'єктом публічного обговорення. Інформаційне суспільство живе тільки тим, що перебуває в полі його інформаційної уваги. Тимчасове уникнення ряду тем при одночасному культивуванні здорового традиційного способу життя не дозволить порушити суспільну мораль, але й залишить задоволеними правозахисні рухи, учасники яких одержать можливість робити те, що вони вважають необхідним для себе — для себе, але не для всієї іншої переважної більшості соціуму. Наступне виховання через усі інформаційні канали в душі любові до життя, природи, здоров'я і т.д. зведе нанівець попит на подібні легалізації виключень — право залишитися, а от користуватися ним будуть лише одиниці.

Суть толерантності як практичної проблеми полягає в тому, щоб максимально *розширювати суспільне різноманіття* при дотриманні базисних правил, що гарантують збереження життєздатності суспільства [14, 39–75].

Що стосується сучасної держави Україна, то для неї, на жаль, характерні прояви нетерпимості, виражені у формі радикального націоналізму. Це обумовлено рядом причин, зокрема: а) історичним розколом держави; б) географічним розташуванням українського народу на межі двох великих цивілізацій — православної традиційної та західної ліберальної.

Толерантність мусить стати частиною продуманої державної політики. Необхідно сформувати об'єднуючу національну ідею, яку ми б воліли називати ідеєю народною, в основу якої слід покласти концепцію помірної толерантності з її культурологічним, філософським, ідеологічним, політичним та правовим

обґрунтуванням. На даному етапі в Україні немає розробленої єдиної концепції толерантності, немає діючої програми по її реалізації, у тому числі в законодавстві, правовому менталітеті та свідомості. Замість радянського варіанта «дружби народів» двадцять перше століття може запропонувати *дружбу «культур»* у рамках єдиного історичного минулого і загального творчого майбутнього — варіант толерантності, що виключає ворожнечу й неприйняття, але ґрунтується на товарищескості і великодушності, на усвідомленні ролі єдності народів при збереженні культурної, економічної, політичної та правової розмаїтості.

Вважаємо необхідним приділяти більше уваги культурному діалогу між слов'янськими народами, між ними та Азією, між ними та Європою, діалогічному мисленню, що виключає будь-які акти прояву агресивної нетерпимості, — це шлях та основа справжньої толерантності, яка сприяє об'єднанню та зміцненню.

Література

1. Лео́нтьев А. А. Психология общения / А. А. Лео́нтьев. — 3-е изд. — М. : Смысл, 1999. — 345 с.
2. Religious Toleration : The Variety of Rites from Cyrus to Defoe / ed. John Christian Laursen. — New York : St. Martin's Press, 1999. — 252 p.
3. Локк Дж. Послание о веротерпимости / Дж. Локк. — М. : Мысль, 1988. — 668 с. — (Сочинения в трёх томах ; т. 3).
4. Mill J. S. On Liberty / J. S. Mill. — New York : Prometheus Books, 1986. — 315 p.
5. Rawls J. A theory of justice / J. Rawls. — Oxford : Oxford University Press, 1973. — 359 p.
6. Rawls J. Political liberalism / J. Rawls. — New York : Columbia University Press, 1996. — 287 p.
7. Мириманова М. С. Толерантность как феномен индивидуальный и социальный : монография / М. С. Мириманова. — М. : Прометей, 2004. — 256 с.
8. Кант И. Метафизика нравов / И. Кант. — М. : Чоро, 1994. — 645 с. — (Собрание сочинений в 8 томах ; т. 6).
9. Судяков А. К. Кант: власть, мораль и насилие // Социальная философия и философская антропология : труды и исследования. — М. : ИФ РАН, 1995. — С. 79.
10. Nicholson P. Toleration as a Moral Idea // Aspects of Toleration / eds. J. Horton, S. Mendus. — London ; New York : Methuen and Co. Ltd., 1985. — P. 162–163.
11. Хомяков М. Б. Толерантность: парадоксальная ценность // Журнал социологии и социальной антропологии. — 2003. — № 4 — С. 103–107.
12. Аквинский Ф. Сумма теологии. Т. 2 : пер. с лат. / Ф. Аквинский. — М. : Изд. С. А. Савина, 2007. — 650 с.
13. Хомяков М. Б. Толерантность и её границы: размышления по поводу современной англо-американской теории // Философские и лингвокультурологические проблемы толерантности / отв. ред. Н. А. Купина и М. Б. Хомяков. — М. : ОЛМА-ПРЕСС, 2005. — С. 25–35.
14. Капустин Б. Г. Либеральные ценности в сознании россиян / Б. Г. Капустин, И. М. Клячкин // Полис. — 1994. — № 2. — С. 39–75.

Анотація

Галицький І. В. Філософсько-правові аспекти толерантності. — Стаття.

У статті досліджено філософські та правові аспекти толерантності, співвідношення толерантності, політичного режиму та державного устрою. Автор також окреслив межі поняття толерантності. Проаналізовано парадокси толерантності, пояснено деякі з них. Особливу увагу приділено ролі терпимості у толерантному суспільстві. Наголошено на необхідності побудови державної політики в Україні з позицій терпимості та поваги до цінностей кожного індивіда. Толерантність мусить стати частиною державної ідеології. Автор вважає необхідним сформулювати національну концепцію толерантності та приділяти більше уваги культурному діалогу між слов'янськими народами.

Ключові слова: толерантність, терпимість, парадокс, право, мораль, повага.

Аннотация

Галицкий И. В. Философско-правовые аспекты толерантности. — Статья.

В статье исследованы философские и правовые аспекты толерантности, соотношение толерантности, политического режима и государственного устройства. Автор также очертил границы понятия толерантности. Проанализированы парадоксы толерантности, объяснены некоторые из них. Особое внимание уделено роли терпимости в толерантном обществе. Сделано ударение на необходимости построения государственной политики в Украине исходя из позиций терпимости и уважения к ценностям каждого индивида. Толерантность должна стать частью государственной идеологии. Автор считает необходимым сформировать национальную концепцию толерантности и уделять больше внимания культурному диалогу между славянскими народами.

Ключевые слова: толерантность, терпимость, парадокс, право, мораль, уважение.

Summary

Galitsky I. V. Philosophical and Law Aspects of Tolerance. — Article.

The article explains philosophical and legal aspects of tolerance, correlations between tolerance and the political regime and the state system, and also tolerance boundaries. Tolerance paradoxes were analyzed; some were explained in detail. Special attention was placed on forbearance (indulgency, leniency) in tolerant society. The author emphasizes the necessity of constructing a national policy based on tolerant principles and respect for each individual. Tolerance must become part of the considered public ideology. The author proposes forming a national tolerance conception and more attention is needed for cultural dialogues between Slavonic nations.

Keywords: tolerance, forbearance, paradox, law, moral, respect.

УДК: 340.134:323.39

З.-О. Н. Козловская

ЮРИДИЧЕСКАЯ ЭЛИТА: СПЕЦИФИКА И КРИТЕРИИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ

Общественные отношения и потребности, складывающиеся на протяжении многих веков, предопределили образование особой структуры каждого общества, состоящей из управляющих, в руках которых заключена политическая власть в стране, и управляемых, по отношению к которым осуществляется власть.

Из великого множества понятий, употребляющихся для охарактеризования управляющих, наиболее распространенным и универсальным является понятие «элита». Оно происходит от латинского слова «elegize» (обратить), «eligere» (выбирать), а также французского «elite» (лучшее, отборное, избранное).

Суммируя различные точки зрения по поводу определения элиты, можно сделать вывод, что данным понятием обозначаются малочисленные группы людей, занимающие высокое положение в обществе, обладающие привилегированным положением, богатством, властью над другими группами людей в стране, а также активные в политической и других важнейших сферах деятельности.

Элита — многомерное образование. В самом общем смысле оно представляет позиции в обществе, находящиеся на пике социальных образований, и занимает доминирующие позиции в политике, экономике, юриспруденции, управ-

лении, армии, церкви, различных общественных и профессиональных организациях, в культуре и образовании [5, 170].

Термин «элита» был давно изобретён и обоснован создателями теорий элит, и с того момента успел войти в лексику множества наук, таких как: элитология, политология, социология, философия, экономика, правоведение и т.д.

По мере развития элитологии стали возникать терминологические возражения по поводу неправильного и, возможно, аморального характера применения термина «элита» по отношению к власти имущим, среди которых часто встречаются циничные и жестокие люди. Ведь этимология данного термина не позволяет сомневаться в том, что имеются в виду лучшие и наиболее достойные люди. Недаром Ф. Хайек писал в «Дороге к рабству», что «у власти оказываются худшие» [10, 115]. Возникает вопрос о возможности применения термина «элита» по отношению к власти предрасположенным, которые не всегда ею оказываются, а также о необходимости предоставления власти истинной элите.

Актуальность темы исследования обусловлена большой ролью юридической элиты, чрезвычайно важной в любом государстве, в особенности на этапах становления или трансформации той или иной системы. Данная проблема недостаточно глубоко рассмотрена в отечественной научной литературе. В связи с этим, несмотря на огромное значение для эффективного развития государства и установления полезных межгосударственных связей, до сих пор не дано четкого определения понятия, специфики и основных признаков юридической элиты. При этом поражает обобщающее понимание данного термина, так как юридической элитой часто называют всех более или менее эрудированных юристов. А ведь без понимания сути не приходит и осознание значимости тех, благодаря которым возрастает легитимность власти и повышается уровень государства в целом. Именно поэтому так необходимо выделение юридической элиты и ее специфических признаков среди других элит, в частности политической и правящей.

Элит существует множество, каждая из которых имеет свое место в социуме, о чем утверждает и теория элитарного плюрализма (или элитарной демократии), которая оспаривает даже понимание демократии как правления народа, обосновывая демократическое правление именно элит. Она утверждает, что существует множество элит и ни одна из них не доминирует во всех областях жизни. Между элитами идет постоянная конкуренция, и множество противоборствующих элит создает баланс сил, обеспечивающий демократическое решение вопросов власти. Действительно, одна элита не может доминировать во всех областях жизни, но в их большинстве — вполне. Это — правящая элита.

По социально-политическому статусу, а также уровню властных полномочий элита бывает правящая и оппозиционная (контрэлита).

Правящая элита — индивиды и группы, обладающие либо официальными полномочиями, либо неформальными возможностями.

К правящей элите Т. И. Заславская относит политиков, занимающих высшие государственные посты, верхнее звено бюрократии и бизнес-элиты [2, 288]. При этом О. Крыштановская выделяет части единой правящей элиты, называя

их субэлитами, которые могут быть отраслевыми (политическая, экономическая, юридическая, культурная), функциональными администраторами, идеологи, силовики), иерархическими (субэлитные слои), рекрутационными (назначенцы, избранники) [4, 73].

Критериями для определения правящей элиты являются:

- непосредственное осуществление государственной власти;
- обладание наиболее значимым ресурсом, которым является политический капитал или власть;
- прямая либо латентная связь всех групп правящей элиты с государственными структурами;
- заметная роль в управлении обществом, отмеченная еще В. Парето.

Правящая элита складывается из трех взаимосвязанных элементов:

- политической элиты, которая является частью правящей, выступает носителем властных функций и может употребляться как во благо общества, так и ему во вред;
- бюрократической элиты, которая охватывает представителей управленческого аппарата. Они имеют властные полномочия, влияют на выполнение важных государственных функций;
- продуктивной элиты (коммуникационной и идеологической) — представителей науки, культуры, духовенства и СМИ. К продуктивной элите относятся те представители нации, которые создают возможности для ее дальнейшего развития, носители интеллектуального и производственного потенциала страны. Продуктивная элита обеспечивает благосостояние и социально-экономическое развитие общества и государства.

С учетом таких замечаний, к современной украинской элите в целом можно отнести лидеров политических партий и организаций, высшие и средние эшелоны административной власти, законотворческий корпус, виднейших представителей бизнеса, культуры и церкви.

Политическая элита — внутренне сплоченная, составляющая меньшинство социальная общность, выступающая субъектом подготовки и принятия важнейших стратегических решений в сфере политики и обладающая необходимым для этого ресурсным потенциалом. Она характеризуется близостью установок, стереотипов и норм поведения, относительным единством разделяемых ценностей, а также причастностью к власти. Используемые политической элитой ресурсы, как правило, многообразны и не обязательно имеют характер политических [1].

Критериями для определения политической элиты являются:

- высший социальный статус в политической сфере и престижность социального положения;
- относительная самостоятельность по отношению к обществу;
- власть и ориентированность на власть;
- право выдвижения из своей среды политических лидеров;
- происхождение в результате отбора, который осуществляется на основе каких-либо ресурсов или качеств (социальных, личностных и проч.);

- групповое сознание, относительное совпадение целей и интересов;
- сила воли, харизматичность, тяготение к лидерству, чувство принадлежности к касте избранных;
- способность к принятию важнейших стратегических государственных решений и готовность нести ответственность за них;
- определение политической программы действий путем генерирования новых идей, отображающих интересы всего общества, отдельных классов и слоев;
- обладание властными ресурсами или политическим капиталом.

Еще одним важным элементом в составе правящей элиты является продуктивная элита. В зависимости от процента продуктивной элиты в составе правящей достигается разное качество управления государством и обществом и разная эффективность их развития. Когда властвующая элита замыкается в обслуживании собственных интересов, продуктивная элита оказывается невостребованной и власть употребляется во вред обществу. Когда же правящая элита преимущественно состоит из представителей продуктивной элиты, обеспечивается компетентное управление обществом, власть при этом используется для общего блага с целью использования максимальных возможностей социально-экономического развития.

Невостребованность продуктивной элиты приводит к выезду за рубеж, и соответственно, к потере государством, известных ученых, лучших умов страны: высококлассных юристов, инженеров, работников культуры, высококвалифицированных специалистов. Также покидают страну самые одаренные выпускники вузов. Это все приводит к конфликту, расслоению и вырождению общества.

Для решения данной проблемы важным является формирование необходимых механизмов и условий, таких как: повышение ответственности носителей власти и институтов перед обществом, установление механизмов общественного контроля над властными структурами, развитие социального партнерства, внедрение процедур подбора кадров, рационализацию общественного сознания, в том числе восстановление национальной идеологии [6, 12].

Главным условием продуктивной деятельности всего механизма государства является грамотно прописанное законодательство, а также умение правильно истолковывать соответствующие законы и внедрять их в жизнь. На основе этого можно сделать вывод, что часть продуктивной элиты, важность участия которой во власти трудно переоценить, — это представители юридической элиты.

Юридическая элита — внутренне сплоченная социальная общность, выступающая субъектом подготовки и принятия важнейших решений в законотворческой, исполнительной и судебной сферах, а также в сфере правовой защиты интересов общества, государства и его граждан от посягательств, обладающая необходимым для этого образованием, навыками и ресурсным потенциалом.

Критериями для определения юридической элиты являются:

- верность принципам верховенства права;
- высокий уровень профессионализма;

- независимость и подчинение только закону;
- стремление к истине и торжеству справедливости;
- обладание развитым чувством ответственности за свои решения, действия и поступки;
- обращение к источникам юридической информации и постоянное совершенствование своих знаний;
- превосходство в информированности, организованности и способности к единым действиям;
- участие в формировании правовой политики государства;
- осуществление полномочий по правовой защите интересов общества, государства и его граждан от различных посягательств;
- гласность осуществления профессиональной деятельности или ее результатов;
- постоянное соблюдение юридической этики.

Юридическая этика — это вид профессиональной этики, представляющий собой совокупность правил поведения работников юридической профессии, обеспечивающих нравственный характер их трудовой деятельности и внеслужебного поведения, а также научная дисциплина, изучающая специфику реализации требований морали в этой области [3].

В литературе, посвященной проблемам этики работников юридической профессии, на сегодняшний день нет единства терминологии. Встречающиеся термины: профессиональная этика юриста, этика представителей права, юридическая этика, правовая этика, судебная этика. Ряд авторов пишут также о следственной, экспертной и адвокатской этике.

«Необходимость повышенных моральных требований, а следовательно, и особой профессиональной морали, как показывает исторический опыт, проявляется, прежде всего, во врачебной, юридической, педагогической, научной, журналистской и художественной деятельности, т.е. в тех сферах, которые непосредственно связаны с воспитанием и удовлетворением потребностей личности» [9, 272].

Тесная связь правовых и моральных норм достаточно характерна для профессиональной этики юриста, ведь реализуя правовое и нравственное требование справедливости, юрист при этом опирается на закон. Подчеркивая неразрывное единство справедливости и законности, М. С. Строгович писал, что всякое решение, принимаемое органами государства, «должно быть законно и справедливо; более того, законным может быть только справедливое решение, несправедливость не может быть законной» [8, 28].

Основной вид деятельности юридической элиты — построение правовой политики государства.

Правовая политика государства — это система правовых принципов, идей, теорий, концепций, положенных в основание правовой деятельности государства с целью обеспечения нормального функционирования гражданского общества, его политической системы, а также определяющих степень взаимной ответственности и обязанностей личности и государства. Без правовой политики

государства невозможно реализовать его многообразные задачи и функции [7, 86].

Правовая политика государства находит свое выражение в программно-правовых документах, законодательных актах, в том числе тех, которые касаются правоприменительной сферы — сферы приложения труда юриста-специалиста (суд, прокуратура, милиция, адвокатура, нотариат и др.) в проектах, концепциях, заявлениях.

Основными формами государственной деятельности по формированию и осуществлению правовой политики являются: законотворчество, реализация права в форме его применения, осуществление правосудия, а также осуществление мер юридической ответственности за правонарушение.

Правовая политика государства основывается на определенном понимании права и закона, на конкретных правовых принципах. В Украине главным требованием правовой политики является принцип верховенства права, закрепленный в ст. 8 Конституции, что говорит о гуманистической направленности правовой политики Украины, имеющей общегосударственную целевую установку на охрану и защиту прав и свобод человека и гражданина, на несение ответственности не только личности перед государством, но и государства перед личностью.

После определения ориентации своего развития, в качестве построения демократического, социального, правового государства и вступления в состав Совета Европы, перед Украиной стала задача проведения правовой политики внутри страны и за ее пределами в соответствии со своим правовым статусом. Главную роль в формировании государственной правовой политики и ее реализации играет именно юридическая элита.

Задачи юридической элиты состоят в: разработке проектов законов, их изменений и дополнений к ним, проведении работы по систематизации законодательства и подготовке предложений по его кодификации, обеспечении эффективной деятельности судов, судебно-экспертных учреждений, прокуратуры, нотариата, органов записи актов гражданского состояния и адвокатуры, организации правового обучения населения, регистрации политических партий, других объединений граждан на территории Украины, контроле за соблюдением ими своих уставов, государственной регистрации нормативных актов министерств и центральных ведомств государственной исполнительной власти, органов государственного управления и контроля, осуществлении международных связей по правовым вопросам и др.

Таким образом, успех любого дела в первую очередь зависит от людей, которые его выполняют, от их преданности делу и понимания своей роли в коллективных действиях, профессиональной и психологической подготовки, уровня дисциплинированности и ответственности. Несоответствие правящей элиты стоящим перед страной задачам является фундаментальной причиной разорения страны, разложения государства и вырождения нации. Без кардинального оздоровления правящей элиты за счет ее наполнения представителями юридической элиты стать на путь успешного социально-экономического развития невозможно. Данная задача может быть решена лишь благодаря целенаправ-

ленным усилиям со стороны, как политического руководства страны, так и самой юридической элиты.

От качества работы представителей юридической элиты зависит правопорядок в государстве. А правопорядок — показатель престижа юридической профессии, а также уровня, на котором находится государство в целом.

Литература

1. Выдрин Д. Украинская политическая элита: Особенности эволюций и эволюция особенностей // Киевские ведомости. — 2004. — 3 сент.
2. Заславская Т. И. Современное российское общество: Социальный механизм трансформации : учеб. пособие / Т. И. Заславская. — М., 2004.
3. Кокорев Л. Д. Понятие, задачи и соотношение профессиональной этики юриста и следственной этики // Этика предварительного следствия : труды В. С. Ш. МВД СССР. — Волгоград, 1976. — Вып. 15.
4. Крыштановская О. Анатомия российской элиты / О. Крыштановская. — М., 2005.
5. Мшвениерадзе В. В. Умирение власти (политическая философия Б. Рассела) // Власть : очерки современной политической философии Запада. — М., 1989.
6. Политическая элита. Политический ежегодник / Рус. биогр. ин-т. — М. : ОЛМА-ПРЕСС, 2003. — 541 с.
7. Скакун О. Ф. Юридическая деонтология : учебник / О. Ф. Скакун, Н. И. Овчаренко. — Х., 1998 — 270 с.
8. Строгович М. С. Проблемы судебной этики / М. С. Строгович, Ю. В. Кореневский, Е. А. Зайцев, Я. С. Киселев. — М. : Наука, 1974. — 272 с.
9. Титаренко А. И. Марксистская этика : учеб. пособие для вузов / А. И. Титаренко. — М., 1980.
10. Хайек Ф. А. Дорога к рабству : пер. с англ. / Ф. А. Хайек : предисл. Н. Я. Петракова. — М. : Экономика, 1992. — 176 с.

Аннотация

Козловская З.-О. И. Юридическая элита: специфика и критерии определения. — Статья.

Статья посвящена сравнительно-правовому анализу проблемы юридической элиты, ее понятия, специфики и задач в сопоставлении с политической элитой. Особое внимание уделяется определению роли юридической элиты для установления правопорядка в государстве, а также повышения уровня развития государства в целом.

Ключевые слова: элита, элитология, юридическая элита, правящая элита, продуктивная элита, политическая элита, критерии определения юридической элиты, задачи юридической элиты.

Анотація

Козловська З.-О. М. Юридична еліта: специфіка і критерії визначення. — Стаття.

Стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу проблеми юридичної еліти, її поняття, специфіки і завдань у зіставленні з політичною елітою. Особлива увага приділяється визначенню важливості ролі юридичної еліти для встановлення правопорядку в державі, а також підвищення рівня розвитку держави в цілому.

Ключові слова: еліта, елітологія, юридична еліта, правляча еліта, продуктивна еліта, політична еліта, критерії для визначення юридичної еліти, задачі юридичної еліти.

Summary

Kozlovskaya Z.-O. Legal Elite: Specificity and Criteria of Determination. — Article.

The article is sacred to the comparatively-legal analysis of problem of legal elite, its concept, specific and tasks in comparison with a political elite. The special attention is spared to determination of importance of role of legal elite for establishment of law and order in the state, and also increases of level of development of the state.

Keywords: elite, elitology, legal elite, ruling elite, productive elite, political elite, criteria of determination of legal elite, tasks of legal elite.

ПРОЯВИ ПРАВОВОГО НІГІЛІЗМУ У СТУДЕНТСЬКОЇ МОЛОДІ В УКРАЇНІ

Правова свідомість як соціально-правове явище може мати не тільки позитивний, але й деформований стан, які в основному відрізняються характером відображення правової дійсності та ставленням їх носіїв до чинного права і законодавства. Наукові дослідження деформацій суспільної правосвідомості показують, що вони являють собою «викривлення форми та змісту правових настанов, навичок та звичок на інституційному та неінституційному рівнях, що відображається перш за все у діяльності та дискурсивних практиках суб'єктів правовідносин, а також у засобах вирішення конфліктних ситуацій, стереотипізованих серед широких верств населення» [1, 218–219]. Інакше кажучи, у носіїв деформованої правосвідомості складаються певні погляди, знання, почуття, настрої, емоції, уявлення та ідеї, що спотворено відображають правову дійсність і виражають негативне ставлення до права в цілому. Дослідники проблеми єдині у тому, що «деформації правосвідомості представляють реальну або потенційну небезпеку для правопорядку, через що боротьба з ними має постійно перебувати у полі зору держави і суспільства» [2, 361].

Різновидами деформацій правосвідомості вважаються правовий нігілізм, правовий ідеалізм, правовий догматизм, правовий інфантилізм, правовий дилетантизм, правова демагогія; найбільш небезпечним є правовий нігілізм, носієм якого може виступати особа, соціальна спільнота, суспільство в цілому [2, 360].

Проблеми правового нігілізму активно досліджують сучасні вітчизняні та зарубіжні вчені О. В. Волошенюк, В. В. Головченко, О. В. Дручек, О. М. Зрячкін, З. Н. Каландарішвілі, Л. Г. Кумикова, О. В. Макарова, О. С. Радьков, О. Ф. Скакун, Г. В. Тригубенко, В. В. Черней та ін. Однак залишається низка складних недосліджених питань, зокрема, про причини, форми прояву і шляхи подолання правового нігілізму молоді. Метою даної статті є аналіз і систематизація наявних поглядів на проблему правового нігілізму, виявлення особливостей правового нігілізму студентської молоді в Україні та визначення основних напрямів подолання цього явища.

У довідниковій літературі правовий нігілізм визначається як крайній прояв правового невігластва, відкидання або ігнорування права, юридичних норм, загальноприйнятих правових цінностей, зневажливе ставлення до правових принципів і традицій, крайній прояв правового безкультур'я [4, 121]. На думку О. В. Волошенюка, слід розрізняти правовий нігілізм у вузькому та широкому значенні. Під правовим нігілізмом у вузькому значенні слід розуміти повну зневіру в справедливості, силі та ефективності права, а під правовим нігілізмом у широкому значенні — різні прояви негативного ставлення до права, до окремих сфер правового регулювання і юридичної діяльності, сумнів у справедливості, силі та ефективності права [5, 7]. О. В. Дручек стверджує, що природа правового нігілізму є досить складною, неоднозначною. В одних ви-

падках явище правового нігілізму детермінується суб'єктивними чинниками і є базальним, внутрішнім елементом соціальної чи національної психології, в інших — він спричиняється дією багатьох зовнішніх, фонових факторів, які є об'єктивним відображенням існуючого в державі суспільного порядку [6].

О. Ф. Скакун розрізняє такі види правового нігілізму, як індивідуальний, груповий, суспільний [7, 202] — у залежності від того, хто виступає носієм нігілістичних поглядів та установок: окремий індивід, соціальна група чи суспільство в цілому.

З точки зору соціології «молодь — це соціально-демографічна суспільна група зі специфічними соціальними і психологічними ознаками. Наявність цих ознак визначається як віковими особливостями молодих людей, так і тим, що їх соціально-економічне, суспільно-політичне становище, духовний світ перебувають у процесі становлення, формування» [8, 240]. За законодавством України, молодь — це молоді громадяни України віком від 14 до 35 років [9]. Традиційно розрізняють три великі групи молоді: міську, сільську, військову; як вторинні критерії диференціації основних груп використовуються види чи галузі діяльності, для молоді, яка навчається, — типи навчальних закладів тощо. Найбільш однорідну за віком і соціальними характеристиками частку молоді складають студенти середніх спеціальних і вищих навчальних закладів, основним видом діяльності яких є навчання і підготовка до майбутньої професійної діяльності. За даними Державного комітету статистики України, на початок 2010 р. кількість студентів у навчальних закладах I–II рівнів акредитації становила 350 тис., III–IV рівнів акредитації — 2245,2 тис. Як правило, студентська молодь характеризується несформованістю ціннісних орієнтирів і нестачею життєвого досвіду, неповним включенням у суспільні соціально-економічні та політичні відносини, наявністю власних інтересів, потреб і цілей, які не завжди збігаються із загальносуспільними тощо. Разом з тим студентська молодь — це безпосереднє соціально-культурне опертя для інтелігенції. Сьогоднішні студенти — це майбутні працівники у владних структурах, державні діячі, політики, фахівці в галузі ринкового господарювання, соціально-культурної сфери тощо. Отже, завтрашній день правової культури суспільства багато в чому залежатиме від сьогоднішнього рівня правосвідомості і правової культури студентської молоді [10, 122].

Для студентської молоді характерні певні різновиди правового нігілізму, зумовлені віковими особливостями, рівнем правових знань, практичного досвіду тощо. Серед них: 1) автосугестивний (прогалини у правових знаннях та невдалий досвід реалізації права породжують зневіру у соціальній цінності права); 2) ідентифікаційний (відбувається отождолення з іншою особистістю, яка використовує для задоволення власних потреб та інтересів не право, а силу); 3) когнітивний (певний обсяг правових знань дає змогу виявити суперечності у законі та використовувати недосконалі правові норми у корисних цілях).

Для значної кількості студентської молоді характерні низький рівень поінформованості з питань участі в усіх сферах життєдіяльності суспільства, незнання шляхів захисту своїх прав, мінімальна участь в об'єднаннях громадян,

повільне зростання громадянської, національної та правової свідомості. Основна частина студентів є носієм буденної правосвідомості, яка формується під впливом конкретних умов життя та емпіричних знань про право, законність, юридичну відповідальність тощо. Як правило, на рівні буденної правосвідомості ототожнюються поняття «право» і «закон», а сам закон сприймається як імператив: наказ діяти тим або іншим чином або заборона певної поведінки під загрозою застосування покарання. Правова свідомість молоді характеризується складністю і неоднозначністю, оскільки багато молодих людей водночас демонструють прагнення до законослухняної поведінки і готовність порушити закон для особистої вигоди.

На формування правової свідомості молоді істотно впливає особистий чинник. Дослідниками виявлені кореляції правової зрілості із рисами вольового профілю молоді людини і пріоритетними способами вирішення конфліктів. Цілеспрямовані, наполегливі і самостійні молоді люди демонструють більш зрілу правову свідомість. У тієї частини молоді, яка віддає перевагу суперництву в конфліктних ситуаціях, виявляють деформації правової свідомості й настанови на протиправну поведінку. Саме для такої молоді характерні різні прояви правового нігілізму. У юридичній літературі підкреслюється: правовий нігілізм різноманітний у своїх конкретних формах і проявах — від байдужого ставлення до ролі та значення права до його повного ігнорування і заперечення. При цьому правовий нігілізм — це завжди і державний нігілізм, оскільки заперечення права включає в себе і заперечення держави як правової організації публічної влади [11, 275]. Певною мірою це стосується правового нігілізму молоді. Багато молодих людей вважають себе мало причетними до державних і суспільних справ, до політики. Такий висновок можна зробити за результатами соціологічного опитування студентів першого курсу Дрогобицького державного педагогічного університету імені Івана Франка, проведеного у лютому 2009 р. соціологічною лабораторією та кафедрою правознавства, соціології та політології. Відповідаючи на питання «Без яких з перерахованих характеристик Ваше уявлення про себе буде неможливим?», тільки 39,9 % респондентів обрали варіант «громадянин України», натомість характеристику «член сім'ї» та «член кола друзів» — відповідно 62,9 % і 46,5 %. Відповіді на питання «Як Ви оцінюєте свій рівень громадянської самосвідомості?» розподілилися наступним чином: посередній — 61,6 %; цілком достатній — 22,1 %; низький — 4,7 %, важко відповісти — 11,6 %. На питання «Ваше ставлення до політики?» студенти відповіли: зацікавлене — 36,5 %; байдуже — 16,5 %; принципово не цікавлюся політикою — 9,4 %; політика викликає у мене роздратування — 37,6 %. На наступне питання відповідали респонденти, які виявили більш-менш зацікавлене ставлення до політики, яке обумовлено різними чинниками: небажанням бути маріонеткою, якою легко можна маніпулювати — 34,2 %; розумінням своєї залежності від напрямку політичного розвитку держави — 27,4 %; розумінням значення політики для розвитку суспільства — 24,7 %; бажанням брати участь у громадському житті — 6,8 %; прагненням зробити громадську, політичну кар'єру — 6,8 %.

Відсутність почуття любові до Батьківщини, національної гордості, громадянськості, політико-правової активності можна назвати «м'яким» проявом правового нігілізму. Першопричиною цього є відсутність у самої держави чітких і підтримуваних більшістю цілей суспільного розвитку, мобілізуючих цінностей та ідеалів.

Ще одним проявом правового нігілізму молоді є підміна правових регуляторів іншими регулятивними системами. Зустрічаючись із різноманітними проблемами, у тому числі правового характеру, молода людина прагне вирішити їх шляхом найбільш доступним і результативним, а правовий нігілізм підтверджує недоступність необхідних юридичних засобів або складність їх використання. Тому в молодіжному середовищі велику роль відіграють корпоративні, вузькогрупові правила і стандарти поведінки (наприклад, футбольних фанів). Навіть якщо вони прямо не порушують приписи закону, їхня поведінка суперечить «духу» права.

Підміна законності прагматичною доцільністю означає, що державно-правові інститути оцінюються молодими людьми з точки зору їх безпосередньої особистої корисності, сприймаються як інструменти досягнення певної мети, задоволення особистих або корпоративних інтересів. Законом керуються лише тоді, коли це вигідно, в інших випадках ним нехтують або виступають з його критикою — аж до порушення встановлених законом вимог, зокрема, навчальної дисципліни. Досліджуючи правові механізми формування правосвідомості студентської молоді, вітчизняні науковці виділяють такі найбільш поширені порушення: систематичні запізнення на лекції, прогулювання пар; критика або висміювання особистих якостей викладача, організації навчального процесу кафедрами тощо; невиконання навчального плану; використання під час лекцій мобільних телефонів; недбайливе ставлення до майна навчального закладу та навмисне його псування; використання вульгарної лексики та образливих висловлювань; паління у неналежних місцях тощо. Подібні негативні явища спостерігаються майже у всіх ВНЗ України [12, 100–101].

Правовий нігілізм не виникає раптово, він формується поступово під впливом об'єктивних і суб'єктивних факторів. Більшість дослідників вважає, що причинами правового нігілізму є економічна і політична нестабільність, зміна ідеології та духовних цінностей, поява нових прошарків населення, зловживання владою вищими посадовими особами держави, гальмування і не завершення реформ, і як наслідок — юридичне невігластво, відставання, правова невихованість населення, відсутність правових знань, досвіду правової діяльності та відповідних навичок, неможливість формування чіткої життєвої позиції. Крім того, анти правові погляди і стереотипи є елементом, властивістю соціальної свідомості і національної психології, особливістю культури, традицій, способу життя [13, 563].

На думку автора, правовий нігілізм студентської молоді передовсім є результатом недоліків у її правовому вихованні. Фахівці наголошують: «Правове виховання в нашій державі за традицією розглядається як процес: впливу на людину та молодь взагалі; однобічно орієнтований — згори вниз, без урахуван-

ня механізмів зворотного впливу та взаємодії; одноманітний за консервативністю форм, методів і заходів» [10, 121].

Правове виховання можна розглядати у широкому й вузькому значенні. У широкому розумінні воно характеризується як вплив усіх правових чинників суспільного життя, у тому числі й правової системи, на формування в індивідів і колективів людей з певними правовими якостями, що відповідають досягнутому в суспільстві рівню правової свідомості та правової культури. У вузькому розумінні — це цілеспрямований, повсякденний, систематичний вплив юридичної теорії та практики на свідомість людей з метою виховання у них відповідного рівня правової свідомості, культури та зразкової правомірної поведінки [14, 166].

За своїм змістом правове виховання студентської молоді має включати допомогу в оволодінні правовими знаннями, передачу юридичного досвіду, а також залучення до процесів державно-правового будівництва та підвищення її соціальної та політико-правової активності. Результати згаданого вище соціологічного опитування підтверджують, що студенти-першокурсники не мають чіткого розуміння поняття права та його соціальної значущості. На питання «Що Ви вкладаєте у поняття “право”?» із запропонованих варіантів 38,3 % респондентів вибрали відповідь «Право — це перелік свобод, які держава гарантує своїм громадянам»; 28,4 % — «Право — це сукупність загальнообов'язкових, формально визначених правил поведінки»; 15,7 % ототожнюють право і закон, що виражає волю держави; 17,3 % студентів сприймають право як один із видів соціальних норм, що має таку ж силу, як мораль чи релігія; тільки 0,3 % опитаних вказали інший варіант відповіді.

Відповідаючи на питання «Оцініть свій рівень правової культури», 53,1 % першокурсників визнали, що не досконало знають закони, однак намагаються їх не порушувати; 11,2 % — законів не знають, але ніколи не порушують ніяких моральних чи етичних правил поведінки. Тільки 15,8 % опитаних відповіли, що знають закони, ніколи не порушують правових норм, водночас 17,4 % студентів визнали, що знають закони, але інколи можуть їх порушувати, якщо впевнені, що це не стане відомо. Відрадно, що тільки 1,9 % студентів не знають законів, але їм байдуже, чи порушують їх, оскільки завжди діють у власних інтересах, та 0,6 % — не змогли оцінити свій рівень правової культури.

Питання «У яких правових знаннях Ви відчуваєте найбільшу потребу?» виявило, що 67,5 % студентів відчувають потребу у знаннях своїх прав, свобод та обов'язків; 22,1 % — у знаннях трудового, сімейного, цивільного законодавства; 9,8 % — у знаннях адміністративного та кримінального права; тільки 0,6 % студентів не відчувають потреби у правових знаннях.

Відповідаючи на питання «Що для Вас є основним джерелом правової інформації?», студенти вказали навчальну дисципліну «Основи правознавства» у школі та ВНЗ (38,0 %), засоби масової інформації (27,7 %), спілкування з родичами, друзями, знайомими (26,0 %), спеціальні друковані видання (6,3 %).

Наведені результати соціологічного опитування підтверджують, що системні правові знання про державно-правові інститути та процеси у студентів відсутні,

тому вони повинні здобувати ці знання систематично і безперервно, у процесі професійної підготовки, а також шляхом самоосвіти. Своєю чергою, навчальні заклади повинні використовувати весь потенціал навчально-виховного процесу для формування у студентів правової культури, поваги до права, віри у силу та ефективність закону. Мова йде про студентів неюридичних спеціальностей, для яких правові дисципліни нерідко вважаються другорядними. Натомість якість вищої освіти визначається не тільки професійною компетентністю, а й умінням користуватися правовими засобами у трудовій діяльності та повсякденному житті.

Серед основних напрямків реалізації Національної програми правової освіти населення у загальноосвітніх, професійно-технічних, вищих навчальних закладах і закладах післядипломної освіти — здійснення широкої позакласної і позааудиторної роботи з правового навчання і виховання, до якої залучаються вчені, представники правозахисних організацій, працівники правоохоронних органів, інші фахівці в галузі права [15]. Налагодження тісної взаємодії навчальних закладів з правоохоронними органами залишається актуальним завданням і сьогодні, зокрема, потрібні науково обґрунтована педагогічна модель такої взаємодії та конкретні механізми співпраці.

Позитивного досвіду правореалізації студенти можуть набувати завдяки студентському самоврядуванню. Це така діяльність, за допомогою якої максимально виявляються і реалізуються творчі здібності студентів, формуються моральні та громадянські якості особистості, підвищується ініціатива та відповідальність за результати своєї праці. Органи студентського самоврядування повинні не формально, а реально залучатися до управління справами навчального закладу, забезпечувати і захищати права та інтереси студентів; сприяти створенню необхідних умов для їх навчання, проживання і відпочинку; організовувати співробітництво із студентами інших вищих навчальних закладів і молодіжними організаціями в Україні та за її межами та ін.

На нашу думку, правове виховання студентської молоді необхідно здійснювати тільки у комплексі з іншими заходами, спрямованими на подолання правового нігілізму. На загальному рівні ці заходи передбачають поліпшення об'єктивних умов життя суспільства (політичних, економічних, соціальних). Спеціальні юридичні заходи мають на меті формування якісно нової, ефективної правової системи, чому сприятиме утвердження принципу верховенства права у життєдіяльності суспільства та принципу законності — у функціонуванні органів державної влади, удосконалення їх правотворчої та правозастосовчої діяльності, підвищення авторитету владних структур, розширення сфери диспозитивного правового регулювання тощо.

Таким чином, правовий нігілізм як форма деформації правової свідомості характерний для студентської молоді України. Він має різноманітні види та форми прояву, що детерміновані зовнішніми (об'єктивними) і внутрішніми (суб'єктивними) чинниками. Один із засобів боротьби з правовим нігілізмом — правове виховання — повинен бути зорієнтований на підвищення рівня правових знань, на формування навичок правомірної поведінки, на підвищення соц-

іально-правової активності українського студентства. Правове виховання повинно здійснюватися лише в контексті позитивних змін у суспільному та державному житті, інакше деформації правової свідомості молоді не подолати.

Література

1. Калиновський Ю. Ю. Правосвідомість українського суспільства: генеза та сучасність: монографія / Ю. Ю. Калиновський. — Х.: Право, 2008. — 288 с.
2. Крестовська Н. М. Теорія держави і права. Елементарний курс / Н. М. Крестовська, Л. Г. Матвеева. — Х.: ТОВ «Одісей», 2007. — 432 с.
3. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник / О. Ф. Скакун. — К.: Алерта: КНТ: ЦУЛ, 2009. — 520 с.
4. Головченко В. В. Юридична термінологія: довідник / В. В. Головченко, В. С. Ковальський. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 224 с.
5. Волошенюк О. В. Правовий нігілізм у пострадянському суспільстві: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.01 / О. В. Волошенюк. — Х., 2000. — 16 с.
6. Дручек О. В. Детермінанти правового нігілізму: загальна характеристика [Електронний ресурс] / О. В. Дручек // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. — 2009. — № 3(46). — Режим доступу: www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/VKhnuvs/2009_46/index.htm.
7. Скакун О. Ф. Юридическая деонтология: учебник / О. Ф. Скакун. — Х.: Эспада, 2002. — 504 с.
8. Соціологічна енциклопедія / уклад. В. Г. Городяненко. — К.: Академвидав, 2008. — 456 с. — (Серія «Енциклопедія ерудита»).
9. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні: Закон України від 5 лют. 1993 р. № 2998-ХІІ [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2998-12>.
10. Головченко В. Особливості формування правової культури молоді // Право України. — 2004. — № 10. — С. 120–123.
11. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства / В. С. Нерсесянц. — М.: Норма, 2000. — 552 с.
12. Головченко В. Правові механізми формування правосвідомості студентів / В. Головченко, А. Потьомкін // Право України. — 2006. — № 4. — С. 100–103.
13. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 688 с.
14. Правознавство: підручник / [А. І. Берлач, С. С. Бичкова, Д. О. Карпенко та ін.]. — [2-ге вид., доп.]. — К.: Правова єдність, 2009. — 792 с.
15. Національна програма правової освіти населення: указ Президента України від 18 жовт. 2001 р. № 992/2001 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=992%2F2001>.

Анотація

Проць О. Прояви правового нігілізму у студентській молоді в Україні. — Стаття.

У статті досліджуються особливості правового нігілізму студентської молоді. Аналізуються види та форми прояву правового нігілізму. Визначаються причини правового нігілізму молоді та шляхи їх усунення.

Ключові слова: правовий нігілізм, студентська молодь, буденна правосвідомість, правове виховання.

Аннотация

Проць А. Проявления правового нигилизма у студенческой молодежи Украины. — Статья.

В статье исследуются особенности правового нигилизма студенческой молодежи. Анализируются виды и формы проявления правового нигилизма. Определяются причины правового нигилизма молодежи и пути их устранения.

Ключевые слова: правовой нигилизм, студенческая молодежь, обыденное правосознание, правовое воспитание.

Summary

Prots O. Display of Law Nihilism Among Student Youth in Ukraine. — Article.

In the article the peculiarities of student youth's nihilism are discussed. Kinds and form of legal nihilism manifestation are analyzed. The reasons of legal nihilism and ways of their elimination are defined.

Keywords: law nihilism, student yourh, ordinary legal consciousness, law education.

УДК 347.965.3

М. В. Димитрова

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ПРИНЦИПІВ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Адвокатура — це особливий інститут, основне завдання якого полягає у захисті прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб. Такий захист здатне забезпечити функціонування дієздатного інституту адвокатури з чітко визначеним статусом адвоката та адвокатських об'єднань. Чинний Закон «Про адвокатуру», прийнятий 19 грудня 1992 р., вже об'єктивно не відповідає цим завданням, причому — досить давно.

Про актуальність «адвокатського» питання може свідчити і велика кількість поданих до Верховної Ради законопроектів, які пропонують як зміни до вже існуючого Закону «Про адвокатуру», так і повністю нові варіанти останнього [1]. Це відображає відмінність поглядів на існуючі проблеми різних представників адвокатського співтовариства. Обговоренню проблем та шляхів реформування адвокатури України приділяється підвищена увага в юридичній періодиці. Необхідність якісного оновлення законодавства, що регулює адвокатську діяльність, не викликає жодних сумнівів, але українській адвокатурі сьогодні потрібен не просто змінений чи оновлений закон про адвокатуру, а справді прогресивний нормативний акт, здатний звести українську адвокатуру на новий щабель розвитку.

Однією з найважливіших проблем, вирішення якої покладається на майбутній Закон України «Про адвокатуру», є створення дієвого адвокатського самоврядування, здатного забезпечити виконання покладених на адвокатуру функцій.

Слід зазначити, що дуже важливу роль у діяльності та правильній організації органів адвокатського самоврядування в Україні відіграють належним чином сформульовані принципи такої діяльності та організації. Причому такі принципи мають бути не лише сформульовані, але і законодавчо закріплені.

Проблематиці адвокатського самоврядування присвячені роботи багатьох українських науковців і практиків, зокрема Т. В. Варфоломеевої, В. В. Долежана, С. Гончаренка, О. Л. Жуковської тощо.

Як відомо, у ст. 4 діючого Закону України «Про адвокатуру» закріплені певні принципи адвокатської діяльності, а саме:

— верховенство закону;

- незалежність;
- демократизм;
- гуманізм;
- конфіденційність.

Це так звані загальні принципи діяльності адвокатури.

Окремо зазначається, що адвокатські об'єднання діють на засадах добровільності, самоврядування, колегіальності та гласності (ч. 3 ст. 4 Закону України «Про адвокатуру») [2].

Тобто у чинному Законі «Про адвокатуру» самоврядування названо як одну із засад діяльності адвокатських об'єднань, а не адвокатури в цілому.

Однак адвокатура є єдиним цілісним правозахисним інститутом, який діє для виконання покладених на адвокатуру конституційних функцій. Відповідно, принцип самоврядування має бути притаманний адвокатурі України в цілому як цілісній корпорації адвокатів, а не лише її окремим частинам у вигляді певних адвокатських об'єднань. Так, відповідно до Основних положень про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН у серпні 1990 р., адвокатам має бути надане право самостійно (без втручання держави) формувати самоврядні асоціації для представництва інтересів адвокатів, підтримання належних професійних стандартів та етичних норм тощо. Крім того, зазначені Основні положення також визначають, що виконавчі органи такої професійної асоціації обираються виключно членами асоціації та здійснюють свої функції без стороннього втручання [3].

Усе це підводить нас до поняття адвокатського самоврядування та визначення основних принципів, відповідно до яких воно має бути побудоване.

Як відомо, самоврядування — це право певної спільноти самостійно вирішувати внутрішні питання.

У Великому юридичному словнику дається таке визначення поняття самоврядування: «Самоврядування — самостійність будь-якої організованої соціальної спільноти в управлінні власними справами» [4, 606].

У законопроекті «Про адвокатуру» № 2421-1 (М. І. Оніщук) зазначається, що адвокатське самоврядування — гарантоване державою право адвокатів самостійно вирішувати питання, пов'язані з організацією та діяльністю адвокатури, яка базується серед інших на принципах самоврядності [5].

Не викликає сумнівів те, що в майбутньому законі «Про адвокатуру» доцільним було б визначити основні засади, на яких має здійснюватися таке адвокатське самоврядування.

Принципи адвокатського самоврядування, безумовно, повинні базуватися на загальних принципах адвокатської діяльності, але у той же час принципи самоврядування мають свою специфіку. Це пов'язано, перш за все, з тим, що принципи самоврядування повинні відображати організаційний, адміністративний бік проблеми [6, 499].

З урахуванням особливостей адвокатської діяльності, доцільним було б побудувати адвокатське самоврядування в Україні з урахуванням таких принципів:

- принцип законності;
- принцип незалежності — участь у самоврядуванні виключно адвокатів (без залучення представників інших юридичних професій — суддів, прокурорів тощо), а також виключення втручання держави у вирішення внутрішніх питань діяльності адвокатури;
- участь у самоврядуванні усієї адвокатської спільноти (так званий принцип обов'язковості членства у адвокатській асоціації);
- обов'язковість прийнятих рішень для кожного адвоката (він безпосередньо пов'язаний із попереднім принципом);
- принцип демократизму у прийнятті рішень;
- виборність органів самоврядування;
- принцип звітності посадових осіб органів самоврядування перед адвокатами (випливає із виборності виконавчих самоврядних органів).

Принцип законності означає, що діяльність органів адвокатського самоврядування базується на Конституції України та Законах України, вона не може суперечити чинному законодавству та міжнародним нормативно-правовим актам, що є частиною законодавства України, а також правилам адвокатської етики.

Принцип незалежності органів адвокатського самоврядування має першочергове значення, адже лише у випадку дотримання зазначеного принципу можна говорити про існування справжнього самоврядування.

На сьогоднішній день органи адвокатури — кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури (далі — КДК) та Вища кваліфікаційна комісія адвокатури (далі — ВККА), створені для формування складу адвокатури (надання статусу адвоката) і контролю за якістю надання правової допомоги, не є повною мірою органами адвокатського самоврядування через свій склад, порядок формування, звітність, організаційне забезпечення діяльності [7, 8].

Так, атестаційна палата кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури утворюється у складі 11 членів, до неї входять 4 адвокати, 4 судді та по одному представнику від Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, обласної, Київської і Севастопольської міських Рад, управління юстиції Ради Міністрів Республіки Крим, обласної, Київської і Севастопольської міської державної адміністрації, відділення Спілки адвокатів України. Дисциплінарна палата утворюється у складі 9 членів, до неї входять 5 адвокатів, 2 судді, по одному представнику від управління юстиції Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, обласної, Київської і Севастопольської міської державної адміністрації, відділення Спілки адвокатів України. (ст. 13 Закону «Про адвокатуру», п. 5 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури [8]).

Таким чином, у КДК, які мають бути органами самоврядування адвокатури, самі адвокати становлять лише частину членів, а у атестаційних палатах КДК адвокати навіть не мають більшості.

Більш того, у ст. 14 Закону України «Про адвокатуру» прямо зазначено, що Вища кваліфікаційна комісія адвокатури утворюється при Кабінеті Міністрів України. До її складу входять по одному представнику від кожної кваліфіка-

ційно-дисциплінарної комісії адвокатури, Верховного Суду України, Міністерства юстиції України, Спілки адвокатів України.

Отже, говорити про справжнє адвокатське самоврядування у цій частині не є можливим.

Втручання держави у діяльність органів адвокатського самоврядування в такому вигляді є невиправданим, оскільки включення будь-яких владних структур у діяльність самоврядних органів суперечить самій ідеї самоврядування. Більше того, такий державний контроль заважає адвокатурі належним чином виконувати покладену на адвокатуру конституційну функцію захисту прав та законних інтересів громадян та організацій від будь-яких порушень, у тому числі — і від свавілля чиновників. Це є можливим лише за умови повної незалежності адвоката та відсутності у тих самих чиновників можливості впливати на адвоката через органи адвокатського самоврядування.

З принципом незалежності безпосередньо пов'язаний принцип виборності органів адвокатського самоврядування, який у сучасних умовах реалізується лише частково.

Що ж стосується необхідності забезпечувати певний контроль за діяльністю самоврядних органів і адвокатів взагалі, то здійснення такого контролю слід покласти на саму адвокатську спільноту. Саме в цьому полягає сутність принципу звітування посадових осіб органів самоврядування перед адвокатським співтовариством. Органи адвокатського самоврядування повинні бути контрольовані всією адвокатською спільнотою задля того, щоб не перетворитися у чиновницькі і не стати на заваді демократичному розвитку української адвокатури, не почати слугувати своїм власним, а не корпоративним і, зрештою, громадським інтересам [9, 4]. Задля забезпечення можливості такого контролю має бути встановлений порядок звітування посадових осіб органів самоврядування перед адвокатами, які їх обрали.

Для того, щоб адвокатське самоврядування існувало не лише на папері, а стало ефективним та спроможним забезпечити реалізацію покладених на нього функцій, повинні бути запроваджені такі принципи адвокатського самоврядування: принцип участі у самоврядуванні усієї адвокатської спільноти (до якої належить кожен, хто отримав свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю) та обов'язковості рішень, прийнятих відповідними органами адвокатського самоврядування для кожного адвоката. У зв'язку з цим постає питання про види актів органів самоврядування та про юридичну силу таких актів.

Нарешті, ще одним з принципів самоврядування повинен стати принцип демократизму у прийнятті рішень органами самоврядування. Зазначений принцип впливає із загального принципу рівності прав та обов'язків усіх адвокатів як членів адвокатської спільноти.

У п. 14 ст. 92 Конституції України зазначається, що виключно законами України визначаються основи організації та діяльності адвокатури. Отже, з цього можна зробити висновок про те, що закони мають торкатися лише питань загальних — тільки основ організації адвокатури і її діяльності, а також

про те, що інші питання (не «основи») можуть регулюватися не законами [7, 9]. Адже зрозуміло, що передбачити у Законі «Про адвокатуру» (чинному або майбутньому) всі деталі та нюанси діяльності і організації адвокатури просто неможливо — отже, у таких непередбачених випадках слід керуватися саме принципами та тими началами, які вони проголошують. Тим більше, що саме у тому й полягає сутність адвокатського (та й будь-якого іншого) самоврядування, щоб самостійно вирішувати усі внутрішні питання. Так, недоцільним було б прописувати у Законі всі права адвокатів як членів адвокатської асоціації чи палати (наприклад, право та процедуру звернення окремого адвоката до виконавчих органів палати, порядок голосування тощо).

У той же час, з метою запобігання будь-яким зловживанням або узурпації влади адвокатською верхівкою (на останній пункт найбільше посилаються противники принципу обов'язковості членства у адвокатській асоціації), необхідним є зазначення у законі таких принципів, як принцип демократизму та принцип звітності посадових осіб органів самоврядування перед адвокатською спільнотою тощо.

Також, задля того, щоб сама адвокатура мала право і реальну можливість внутрішнього регулювання питань в межах, віднесених до її компетенції, необхідно обов'язково передбачити в законі не тільки систему органів адвокатського самоврядування, наділених відповідною компетенцією, але й механізм забезпечення виконання загальнообов'язкових рішень цих органів, а також механізм оскарження таких рішень.

З урахуванням вищезазначених принципів, пропонуємо створити таку систему органів адвокатського самоврядування.

Самоврядування адвокатури має реалізуватися у формах безпосереднього самоврядування через З'їзд адвокатів України й загальні збори адвокатів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, а також через обрані адвокатами виконавчі органи адвокатського самоврядування (органи управління палат адвокатури) та органи адвокатського самоврядування кваліфікаційно-дисциплінарного профілю (кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури та Вища кваліфікаційна комісія адвокатури) [10]. Діяльність органів адвокатського самоврядування повинна базуватися на принципах законності, незалежності, обов'язковості членства у адвокатській асоціації, обов'язковості прийнятих рішень для кожного адвоката, демократизму, звітності посадових осіб органів самоврядування перед адвокатами.

Створення ефективної системи адвокатського самоврядування є запорукою того, що українська адвокатура перетвориться із роз'єднаної сукупності окремих адвокатів у згуртовану корпорацію, здатну ефективно виконувати покладену на неї конституційну функцію надання правової допомоги фізичним та юридичним особам.

Література

1. Про адвокатську діяльність : проект Закону України, внесенного народним депутатом України Мірошніченком Ю. Р. 24 січ. 2008 р. № 1430 [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

- http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511-31490; Про адвокатуру: проект Закону України, внесений народним депутатом М. А. Маркуш від 27 лют. 2004 р. № 5187 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=17311&pf35401=48079; Про адвокатуру: проект Закону України, внесений народними депутатами Маркуш М. А., Дем'юхіним В. А., Кармазіним Ю. А. від 9 лют. 2006 р. № 7051 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511-23219&pf35401-8556; Про адвокатуру: проект Закону України, внесений народними депутатами Оніщук М. В., Слабенко С. І. 29 листоп. 2005 р. № 7051-2 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511-26252&pf35401-81514; Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру»: внесений народним депутатом України В. Медведчуком 6 квіт. 2000 р. (на заміну раніше поданого) № 5132 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=7890&pf35401=8368.
2. Про адвокатуру: Закон України від 19 груд. 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 9. — Ст. 62.
 3. Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — К., 2000. — № 1.
 4. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ИНФРА-М, 2001. — 703 с.
 5. Проект Закону України «Про адвокатуру» № 2421-1, внесений 24.01.2008 р. народним депутатом України М. І. Оніщуком.
 6. Полянський Ю. Є. Перспективи розвитку самоврядування в адвокатурі України / Ю. Є. Полянський, В. В. Долежан // Перспективи судово-правової реформи в Україні: зб. наук. публ. — О., 2007. — С. 497–505.
 7. Гончаренко С. Професійні права адвоката й адвокатське самоврядування // Адвокат. — 2007. — № 10. — С. 8–15.
 8. Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури: затв. Указом Президента України від 5 трав. 1993 р. № 155/93.
 9. Гончаренко С. До питання про обсяг повноважень органів адвокатське самоврядування // Адвокат. — 2008. — № 3. — С. 4–11.
 10. Меморандум про концептуальні положення щодо реформування законодавства про адвокатуру: погоджені Спілкою адвокатів України та Асоціацією правників України від 29 лют. 2008 р. // Юридическая практика. — 2008. — № 20, 13 трав.

Анотація

Димитрова М. В. Поняття та сутність принципів адвокатського самоврядування. — Стаття. У статті автор аналізує проблему становлення адвокатського самоврядування в Україні, зокрема — розкриває поняття і сутність основних принципів адвокатського самоврядування. *Ключові слова:* адвокатура, адвокатське самоврядування, принципи адвокатського самоврядування, органи адвокатського самоврядування.

Аннотация

Димитрова М. В. Понятие и сущность принципов адвокатского самоуправления. — Статья. В статье автор анализирует проблему становления адвокатского самоуправления в Украине, в частности — раскрывает понятие и сущность основополагающих принципов адвокатского самоуправления. *Ключевые слова:* адвокатура, адвокатское самоуправление, принципы адвокатского самоуправления, органы адвокатского самоуправления.

Summary

Dymytrova M. V. Concepts and Principles of the Essence of Lawyers Self-Government. — Article. The author analyses the problem of establishment the lawyers' self-government organs in Ukraine and the main principles of formation and activity of such organs. *Key words:* advocacy, the Bar, professional association, self-government, self-government principles.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ В УКРАЇНІ ІНСТИТУЦІЯМИ ЗАПОРІЗЬКОГО КОЗАЦТВА

Вступ. Звернення до історії становлення української державності та формування національного правового спадку для розбудови державно-правового життя суверенної України у сучасних умовах набуває все зростаючої актуальності та значущості як у доктринальному, так і у прикладному та практичному аспектах. Ця тенденція виявляє себе у спробах осягнення проблематики правового порядку, дослідниками якої презюмуються певні залежності сучасного стану правової сфери від минулого правового досвіду українства — з однієї сторони, а з іншої — обґрунтовуються форми використання створених у процесі буття українського етносу засобів і інституцій правового впорядкування.

Метою цієї статті є аналіз вироблених правовим досвідом українського народу інституцій формування і забезпечення правового порядку доби Запорізької Січі та осягнення самобутності цих інституцій як таких, що відбивають особливості правового буття українського козацтва, і їхньої спроможності екстраполюватися на процеси правового впорядкування у нинішніх умовах.

Аналіз останніх досліджень. Історичні розвідки правового порядку у вітчизняній і зарубіжній юриспруденції нині представлені досить незначним доробком. Щодо становлення правового порядку в Україні такі дослідження започатковані А. Ф. Крижанівським [1–3]. Окремі аспекти державно-правового життя Запорізької Січі досліджувалися у працях В. О. Щербака [4], І. М. Паньонка [5], Д. В. Андреева [6]. Разом з тим спеціальні публікації щодо висвітлення проблематики правового порядку Запорізької Січі в українській науковій та популярній юридичній літературі відсутні.

Результати досліджень. Нерідко висловлюються міркування, що козацтво в Україні не становить якоесь виключне явище у людській історії (для прикладу згадуються загони гуситів, хорватських граничарів чи швейцарських найманців). Але ж очевидно, що феномен українського запорізького козацтва полягає в тому, що на долю дніпровської вольниці, яка не визнавала над собою жодної влади, крім Божої, раптом випало стати державотворчою соціальною верствою. З розрізнених русинських земель, які перебували під безроздільним пануванням польської, литовської та русинської ж шляхти, за короткий час постала дієздатна, повноцінна та фактично незалежна держава. З іншого боку, процес поглинення Російською імперією козацьких державних утворень ранньомодерної доби призвів як до втрати Україною в кінці XVIII ст. державності, так і до втрати своєрідної соціальної структури суспільства [7, 43].

Серед «продуктів» розвитку українського суспільства доби козацтва визначне місце займає правовий порядок, інституційні засади якого і є предметом дослідження даної статті.

Правовий порядок Запорізької Січі є виключно неординарним явищем, со-

ціально-правовим феноменом, який, з однієї сторони, проливає світло на особливості формування правових традицій українського народу, його ментальних характеристик, «природної» здатності до впорядкування та організації суспільної життєдіяльності, а з іншої — виявляє значний пласт правового життя, що є недослідженим вітчизняною юриспруденцією за очевидної актуальності цієї проблематики для сучасного правового розвитку України. Правовий порядок Запорізької Січі у теоретико-правовому баченні є досить довершеним не тільки у характеристиках стану правового буття тогочасного суспільства, на всі сторони (і на правову сферу також) якого запорізьке козацтво здійснювало потужний вплив. «Інфраструктуру» (А. Ф. Крижанівський) цього правового порядку складала досить розгалужена інституційна система, яка лежала в основі його формування та підтримання.

Важливим фактором правового порядку української держави козацької доби є утворення самобутньої правової системи, яка була інституціонально-нормативною основою формування і підтримання правового порядку у тогочасному українському суспільстві. Домінуючим системоутворюючим фактором правового порядку було звичаєве козацьке право — сукупність правових звичаїв, що встановлювались у сфері козацтва. Важливість цього джерела підкреслює той факт, що відразу після приєднання України до Росії царська грамота від 25 березня 1654 р. надавала Війську Запорізькому право судитися «у своїх старшин по давнішнім правам їх», тобто на основі звичаєвого права. А база звичаєвого права закладалася якраз у XV — середині XVII ст. Спочатку особливої популярності звичаєве козацьке право набуло у середовищі українських селян, що втікали від своїх хазяїв і властей у райони середнього і нижнього Придніпров'я. Норми звичаєвого права, які склались у Запорізькій Січі, закріплювали військово-адміністративну організацію козацтва, деякі правила воєнних дій, роботу судових органів, порядок землекористування й укладення окремих договорів, види злочинів і покарань. Наявність у козацтва свого особливого права визнавалася польським урядом. Незважаючи на суворість, а інколи нещадність норм звичаєвого козацького права, в ньому була «чесність велика». Козацтво всіляко відстоювало звичаєве козацьке право, побоюючись, що писане право зможе обмежити козацькі вільності [8,191].

Козацький ідеал права відіграв значну роль у розвитку українського суспільства, він став фактором формування правового життя не тільки Запорізької Січі, але й всіх українських земель, і зі всією очевидністю матеріалізувався під час повстань, коли на звільненій території вводилися козацькі порядки. Фактом свого існування козацтво дало помітний імпульс розвитку правової свідомості народу, забезпечило появу нових елементів ментальності, пов'язаних зі свободою і власною державою. Свідченням свободоловності козацтва, його прихильності до правди і справедливості є Скарги козацьких послів, відправлених Богданом Хмельницьким на сейм у Варшаву (липень 1648 р.) [9, 257].

В роки Визвольної війни як на Запоріжжі, так і по всій Україні доволі активно розвивається вже існуюча правова система. Серед джерел права, які

використовувалися для регулювання суспільних відносин, на першому місці було звичаєве козацьке право. Воно регулювало широке коло стосунків, і перш за все, організацію державної влади та управління, систему судочинства, називало злочини та покарання за них. З часом великої ваги набувають нові джерела права. Мова йде, перш за все, про гетьманські універсали. Це були розпорядчі акти вищої влади, які носили загальнообов'язковий характер для всього населення України. Універсали регулювали державні, адміністративні, цивільні, кримінальні та процесуальні відносини.

Джерелами права виступали також міжнародні угоди, які укладалися гетьманом, головним чином з сусідніми державами. В них стверджувався стан України як суб'єкта міжнародно-правових відносин. В угодах ми знаходимо також і норми цивільного та адміністративного права.

Все це є свідченням того, що нормативне підґрунтя правового порядку в Україні Запорізької доби було для своєї доби досить розвиненим.

Про значущість забезпечення правового порядку у Запорізькій Січі свідчить та обставина, що суддя був другою особою після кошового отамана. Як і кошового отамана, його обирали на військовій раді з простого товариства. Суддя був охоронцем тих предківських звичаїв і одвічних порядків, на яких базувався весь лад козацького життя. У своїх рішеннях він керувався не писаним законом, котрого у запорожців взагалі не існувало, а переказами й традиціями, очевидно, занесеними з України в Запоріжжя, які передавалися з уст в уста й були освячені плином віків.

Як зауважив дослідник українського права А. П. Ткач, в Січі особливого значення набули норми звичаєвого права. Січ була центром виникнення великої кількості звичаїв, що перетворилися згодом в норми права. Тут зародилися норми військово-адміністративної організації козацтва, правил ведення війн, деякі правила діяльності судових установ, види покарань злочинців та ряд інших норм матеріального права, яких не існувало в писаних джерелах.

Обов'язком військового судді було судити винних швидко, правдиво й безсторонньо; він розглядав кримінальні й цивільні справи і виносив вироки злочинцям, залишаючи, однак, остаточну ухвалу кошовому отаману або військовій раді. Військовий суддя часом заміняв кошового під іменем «наказного кошового отамана», виконував обов'язки скарбника й начальника артилерії при військовому «скарбі й арматі». Зовнішнім знаком влади військового судді була велика срібна печатка, яку він мусив мати при собі під час військових зборів чи рад і прикладати до паперів, ухвалених усією радою.

Покарання у козаків присуджувалися в основному за кримінальні та майнові злочини. Суворі закони на Січі пояснювалися тим, що спільноті необхідно було протистояти виявам аморальності, оскільки сюди приходили і люди сумнівної моральності, а також тим, що козаки вели постійні війни і для підтримання порядку у війську необхідні були жорсткі та ефективні засоби (норми та інституції). Серед кримінальних злочинів найтяжчим вважалося вбивство козаком свого товариша, непідкорення начальству, дезертирство, приведення на Січ жінок, пияцтво під час військового походу. Покарання

залежали від тяжкості злочину. Практикувалися прив'язування винних ланцюгами до гармати на майдані (за неповагу до начальства), биття канчуками. Існувала і смертна кара, яка мала здебільшого кваліфікований характер: за копування живим у землю (за вбивство свого товариша), забивання киями біля ганебного стовпа.

Окремим правовим інститутом Запорізької Січі був військовий писар, який керував усіма письмовими справами. Його роль часто була значно більшою, ніж просте виконання канцелярських обов'язків. Він складав накази, писав дипломатичні листи, рахував прибутки і витрати, був основним радником гетьмана чи кошового отамана у справах політики, нерідко вирішуючи все на свій розсуд. Зазвичай писарі приходили з Києво-Могилянського колегіуму (потім академії). Звідси поширене використання в листах запорізьких козаків текстів зі Святого Письма, а також висловлювань на кшталт «сдалека усмотреть перспективою своего ума».

Ще однією правовою інституцією Запорізької Січі був військовий осавул, якого також обирала загальна рада простих козаків низового товариства. Обов'язки його були дуже складні: він стежив за ладом і пристойністю серед козаків у мирний час у Січі, а у воєнний — у таборі. Стежив за виконанням судових вироків за рішенням кошового чи всієї ради як у Січі, так і у віддалених паланках війська; провадив дізнання з приводу різних суперечок і злочинів серед сімейних козаків, охороняв усіх, хто мандрував степами запорізьких вольностей, захищав інтереси війська на прикордонній лінії та ін. Статус осавула дослідники порівнюють з посадою міністра поліції, генерал-ад'ютанта при фельдмаршалі.

На рівні низового козацтва підтримання порядку здійснювали так звані «батьки» або «сивоусі діди», довбиш, пушкар, товмач, кантаржій, шафар, канцеляристи, шкільні отамани та ін.

Принципово важливою характеристикою системи забезпечення правового порядку Запорізької Січі є її пов'язаність з православ'ям, яке виступає ціннісно-нормативним джерелом козацьких звичаїв.

Отже, забезпечення правового порядку Запорізької Січі ґрунтувалося на таких необхідних інституціях, як система козацького звичаєвого права, права свідомість широких козацьких верств, та розгалуженій системі органів управління і судівництва, а також — на самому способі життя, що підпорядковувався завданням охорони та оборони кордонів країни.

Важливим чинником правового порядку Запорізької Січі було і канонічне право. Правовим збірником православних норм був грецький Номоканон, католицьких — Звід канонічного права 1532 р.

Подальше дослідження проблематики правового порядку Запорізької Січі відкриває можливості осягнення не тільки інституційних його засад, але й проникнення у глибинну природу, зв'язок з ментальними характеристиками українства, його правовими традиціями та уможливорює розробки і впровадження правових технологій використання історичного досвіду українського народу у сучасних прагненнях розвою правового життя.

Література

1. Крижанівський А. Ф. Античний правопорядок: витоки західної традиції // Римське право і сучасність : тези доп. міжнар. наук.-метод. конф. (м. Одеса, 19–20 трав. 2006 р.) / уклад.: В. О. Гончаренко, Р. Є. Еннан ; ОНЮА, Хмельниц. ун-т упр. та права. — О., 2005. — С. 37–39.
2. Крижанівський А. Правове життя Стародавнього Риму як приклад правопорядку громадянського суспільства // Наукові праці Одеської національної юридичної академії / М-во освіти і науки України, ОНЮА. — О., 2003. — Т. 2. — С. 92–96.
3. Крижанівський А. Ф. Правовий порядок в Україні: Витоки, концептуальні засади, інфраструктура : монографія / А. Ф. Крижанівський. — О. : Фенікс, 2009. — 504 с.
4. Щербак В. О. Історія українського козацтва : нариси. У 2 т. Т. 1 / редкол.: Смолій (відп. ред) [та ін.]. — К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2006. — 800 с.
5. Паньонко І. М. Апарат управління Запорізької Січі (середина XVI ст. — 1775 р.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / І. М. Паньонко. — Л., 2000. — 18 с.
6. Андреев Д. В. Етносоціокультурні чинники формування національної правосвідомості : (на прикладі судової системи Запорізької Січі XVII–XVIII століть) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / Д. В. Андреев ; Нац. акад. внутр. справ України МВС України. — К., 2003.
7. Яценко В. Б. Інтеграція українського козацтва до соціальної структури Російської імперії у XVIII ст. : дис. ... канд. наук : 07.00.01 / В. Б. Яценко. — 2007. — 231 с.
8. Історія держави і права України. У 2 т. Т. I / за ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка. — 648 с.
9. Хрестоматія з історії Української РСР. Т. 1. — К., 1959. — 747 с.

Анотація

Атаманова Н. В. Забезпечення правового порядку в Україні інституціями запорізького козацтва. — Стаття.

Аналізуються складові системи забезпечення правового порядку Запорізької Січі: нормативно-ціннісна система, яка представлена козацьким звичаєвим правом, правова свідомість козацтва, який властиве прагнення до свободи, правди і справедливості, канонічне право та розгалужена система інституцій судівництва та підтримання порядку.

Ключові слова: Запорізька Січ, правопорядок, забезпечення правопорядку, інституції підтримання правопорядку.

Аннотация

Атаманова Н. В. Обеспечение правового порядка в Украине институтами запорожского казачества. — Статья.

Анализируются составляющие системы обеспечения правового порядка Запорожской Сечи: нормативно-ценностная система, которая представлена казацким обычным правом, правовое сознание казачества, которому присуще стремление к свободе, правде и справедливости, каноническое право и разветвленная система институций судоустройства и поддержания правопорядка.

Ключевые слова: Запорожская Сечь, правопорядок, обеспечение правопорядка, институты поддержания правопорядка.

Summary

Atamanova N. V. Providing Legal Order in Ukraine by Zaporizhzhya Cossacks Institutions. — Article.

The component systems of providing of legal order in Zaporozhia Sich are analysed: Normative-value system which is presented a Cossack common law, legal consciousness of the Cossacks, to which peculiar aspiring to freedom, true and justice, canonical law and ramified system of instituciy of judiciary and keeping order.

Keywords: Zaporizhia Sich, legal order, cossacs common law, martial court, felony, punishment.

**ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА ЯК ВАЖЛИВИЙ
ЧИННИК РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ-ГЕТЬМАНЩИНИ
У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ XVII — 80-Х РР. XVIII СТ.**

Серед джерел права на українських землях за всіх часів помітне місце належало нормам звичаєвого права. Вони виникали та формувалися у процесі еволюції господарсько-побутових відносин людей і спиралися на загальноприйняті «давні» норми поведінки, вироблені за різних обставин [4, 9]. Сукупність саме таких правил та їм подібних, обов'язкових до виконання нарівні із законом, а в разі їх порушення — до покарання, схожого з вироком законодавчих органів, і являла собою звичаєве право. Його повнота перебувала у прямому взаємозв'язку з паралельно діючим законодавством у країні (чи окремому регіоні), що не встигало або не могло з різних причин на той час охопити ту чи іншу сферу суспільного співжиття. Тому поширення законодавства відповідно звужувало на місцях функції звичаїв. Коли останні не суперечили інтересам суспільної верхівки, їм, як правило, надавалася сила закону [5, 129].

Поставлена автором проблема вивчалася багатьма вченими-істориками та юристами в різні часи. Тому слід приділити увагу аналізу останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор. Серед них можна виділити Д. Багалія, К. Віслобокова, О. Гуржія, І. Усенка, Д. Яворницького тощо.

Основною метою запропонованої статті є з'ясування особливостей застосування норм звичаєвого права в Україні-Гетьманщині в другій половині XVII — 80-х рр. XVIII ст. І для розкриття вказаної мети приділено увагу вирішенню таких завдань:

- 1) аналіз звичаєвого права України-Гетьманщини у вказаний період;
- 2) встановлення причин стійкості застосування вказаного джерела права;
- 3) встановлення причин відсутності систематизації норм звичаєвого права в Україні-Гетьманщині;
- 4) формулювання висновків щодо загального порядку застосування норм звичаєвого права в Україні-Гетьманщині у вказаний період.

Найдовше і в найбільш традиційній формі вони проіснували на Запоріжжі, де населення дотримувалося «подług старожитных и старейших обычаев» [2, 21]. Вся тамтешня військово-адміністративна система, а також суди спиралися на загальноновироблені норми звичаєвого права.

Ними керувалися, починаючи від курінних отаманів і закінчуючи центральним військовим судом. Д. Яворницький, правда, із властивим йому деяким перебільшенням, зазначив, що писаних законів від запорожців годі було й чекати у зв'язку з відносно нетривалою історією Січі й частими військовими походами, через які ті й не встигали займатися влаштуванням внутрішніх порядків [15, 31]. Звичаєве право Запоріжжя, безперечно, доповнювалося «при-

шлими» елементами звичаєвих норм інших районів України і, у свою чергу, позначалося на них, впливало на соціальну свідомість населення Лівобережжя, Правобережжя, Слобожанщини, Півдня тощо. Звичаєве право безпосередньо відбивалося в окремих вчинках людей, їхній уяві про «правду» та «справедливість», у тому розумінні, яке панувало серед даного населення й на певному етапі суспільного розвитку. Тому реакція на явища, події в житті ставала лише показником власного бачення конкретної особи (осіб) і не могла сама по собі бути підґрунтям для нормування тотожних їм відносин. Звідси випливало: творцем звичаїв ставав у цілому «народ» (у вузькому розумінні слова), а не окремі члени, або ті численні його представники, які втілювали загальні погляди. Разом із тим неправильно думати, що звичаї виникали тільки в народі як у єдиній етнічній спільності. Вони могли формуватися і незалежно в різних регіонах, областях, місцевостях країни, які мали свою своєрідну соціально-економічну і політичну структуру. При цьому повторюваність вчинків місцевих жителів створювала вже закономірність — звичку діяти відповідним чином при схожих обставинах, а сукупність такого роду дій поступово формувала думку: у цьому випадку слід поводитися саме так, а не інакше. Серед таких звичаїв слід назвати у першу чергу: прилюдне водіння злодія по поселенню з вкраденою і підвішеною на шиї річчю; сплату «перейму» (винагороди) хазяїном худоби, яка відбилася від гурту, особі, яка її піймала, а потім повернула назад; виставляння позивачем «могаричу» свідкам — так зване «свідоче»; спалення жінки, звинуваченої в лихому чаклунстві тощо [5, 130].

Характерні приклади сказаному можна навести, зокрема, і з поземельних відносин досліджуваного періоду. Коли в ході Визвольної війни середини XVII ст. у козацької старшини тільки почала зароджуватися велика земельна власність, деякі «нові пани» ще побоювалися відверто набувати маєтки, вимагати виконання «послушенства» від посполитих. Гетьманські універсали і царські жалувані грамоти, які видавалися їм на підтвердження прав володіння, траплялось, ховалися подалі від людського ока: досить свіжою залишалася пам'ять про лихоліття панування польських магнатів і шляхти. В 1657 р. представник гетьманського уряду (а пізніше — гетьман Правобережної України) Павло Тетеря передав російському царю Олексію Михайловичу «чолобитні» родини Виговських із проханням пожалувати їх земляними угіддями у сусідніх районах Білорусії. На подив бояр, що родині вже надано великі маєтки і, завдячуючи їм, «мочно жить без нужды», Тетеря зауважив, що Виговські землями фактично не користуються, тому що бояться розправи над собою посполитих і рядових козаків. Далі старшина просив сам факт пожалувань зберігати в таємниці, оскільки «только де в войске про то сведают, что он писарь с товарищи упросил себе у царского величества такие великие маєтности, и их де всех тот час побыют...» [1, 765]. Проте, вже наприкінці XVII ст., а особливо у XVIII ст. придбання чи пожалування у власність сіл, містечок і, навіть, цілих міст стало досить типовим явищем: перетворилося на свого роду звичай. Так, у 1729 р., нікого не побоюючись, генеральний обозний Я. Лизогуб просив гетьмана Д. Апостола «по давному обикновению» надати йому в Городницькій сотні Чернігів-

ського полку, «по близу» себе, с. Куликшку і належний на нього документ [1, 663]. Помітно змінилося і сприйняття населенням пожалуваних маєтностей самого факту передачі їх у чийсь руки: тоді це робилося вже досить часто та повсюдно і, як правило, не призводило до гострих конфліктів. Надалі при спробі вироблення власного законодавства, старшинська адміністрація ще не раз буде офіційно визнавати і посилалися на норми звичаєвого права при розгляді справ про земельні стосунки, спадкування маєтків тощо. Так, у 1735 р. генеральний суддя І. Борозна в «Доношении» на ім'я князя О. Шаховського (фактично правителя Лівобережної і Слобідської України), аналізуючи найголовніші положення Статуту Великого князівства Литовського 1588 року, саксонського і магдебурзького права, посилався також на звичаї [1, 669].

Як видно, протягом усього періоду пізнього феодалізму ні функціонування законодавства на українських землях, ні безпосередня діяльність судів не були спроможними припинити чинність звичаєвого права, хоча в окремих випадках воно прямо суперечило основним напрямом політики як гетьманської влади, так і царського уряду. Закономірність цього явища полягала в тому, що звичаєві норми поведінки проникли у сфери регулювання суспільних відносин адміністративно-громадсько-карно-правового характеру і самого процесу судочинства. Вони обумовлювали систему органів самоуправління, впливали на встановлення порядку, прав і обов'язків громадян на місцях і вони обов'язково враховувалися усіма без винятку кодифікаторами [9, 432]. Так, у писаному, але остаточно не санкціонованому царським урядом зводі законів «Права, за якими судиться малоросійський народ», звичаї класифікувалися як одне з основних джерел тодішнього процесуального права. Зокрема, судді зобов'язувалися посилалися на них тоді, коли у прийнятому законодавстві чогось «не доставало» або «не находилось» [9, 433]. А «прибавить подлежало, то, в пользу одного ж народа, в согласии и в пример тех же и других христианских прав, також древних добрых малороссийских обыкновений и порядков» [9, 433]. У такому разі звичаї повинні були, як зазначають безпосередньо «Права...», «закону божию, гражданским правам и чистой совести не противны, в чем бы писаного не было права, судить надлежит, ибо таковые добрые обыкновения силу права имеют» [9, 435].

У більш пізній час на звичаї посилався український правознавець Ф. Чуйкевич, який у 1750–1758 рр. проводив приватну кодифікацію права і упорядкував досить відомий тоді збірник під назвою «Суд і розправа в правах Малоросійських широко нарізних місцях показана, а тут в єдиний короткий і ясний ексцепт для припинення гіркої в судах тяганини зібрана, для корисного застосування малоросіянам списана» [5, 132]. У ньому систематизовано головним чином правові норми, що закріплювали права можновладців на землю, угіддя, «послушенство» селян тощо на підставі польсько-литовських та російських законодавчих актів, але одночасно зроблено ексцепт (витяг) з українських звичаєвих норм. Звичаєве право, яке існувало в Україні, використовували у своїй практичній діяльності царський сановник, член Генерального суду і Канцелярії генерал-губернатора Лівобережної України О. Безбородько (при скла-

данні в 1767 р. «Екстракту малоросійських прав»), урядовці Сенату (при розробці «Екстракту» 1786 р.) тощо. Наприклад, Безбородько, ознайомившись із козацьким судочинством, дійшов висновку: право козаків «судиться от старшин своих» за принципом «где три человека казаков, тогда два третьего судят» [14, 28]. А діялося те, на його думку, «по всем прежним правам и привилегиям» [14, 29].

Схожі підходи знаходяться і в «Экстракте из указов, инструкций и учреждений...» 1786 р., де йдеться про юридичний статус шляхтичів, міщан, козаків, а також «протчие права», за якими «малоросійськіє жители» судилися [1, 655].

Кошовий суд — вища судова інстанція в межах регіону — при розгляді майже всіх питань виходив в оцінках із норм місцевого звичаєвого права і «здорового глузду» [15, 55]. Тут призначені судом вирoki фактично не підлягали оскарженню і ніхто їх не міг скасувати чи замінити. Характерною рисою судочинства стало те, що судові рішення, особливо у формі найбільш суворих покарань, наприклад «страти на горло», виконувалися досить швидко. Обумовлювалося це головним чином невідкладними вимогами військового становища, а то й просто гарячністю та наполегливістю [5, 133].

У цьому контексті можна навести досить цікавий приклад, хоч у морально-оціночному розумінні його не можна сприймати однозначно. Так, у 1747 р. п'ять низовиків напали з метою пограбування на двох чумаків Івана Корнечка (Корнієнка) та Івана Лехнянка, що поверталися «с Крымской области» із сіллю на восьми возах і з 28 волами. Першого нападники вбили, а другий зумів утекти, хоча й був побитий. Трьох із п'яти незабаром піймали і привезли разом із забитим. Без гаяття часу цих зловмисників «приговорено било купно с мертвим телом схоронить в яму...» (покласти їх під труну). Але вдова — козачка із с. Лучок Полтавського полку, яка також прибула на цей суд, повідомила присутнім, що її чоловік свого часу заборгував «некоторым кредиторам» 223 крб 50 коп. і запропонувала стягти ці гроші із засуджених до смертної кари. Виконання вироку у зв'язку з цим ненадовго відклали, а винуватців «віддали» під караул. Але тим вдалося втекти від вартових. Зовсім же інакше доля повелася із вдовою. Всю худобу, запаси солі і майно її колишнього чоловіка місцева старшина, «а именно судья Родион, писарь Алексей Сукурна, есаул Федор Крощенко и Долбыш да пушкарь Федор по их обыкновению разделили по себе». Коли ж вдова почала за це на них скаржитися (причому, писала прямо на ім'я самої цариці), і почалося слідство, то воли, вже «от великой стужи и холоду почти все пали», а сіль і речі були розібрані різними особами [11, арк. 18].

Матеріали судової практики доби пізнього феодалізму згадують тільки деякі норми звичаєвого права. Зокрема, за звичаєм, передбачався розшук самим потерпілим «по свіжих слідах» після здійснення злочину (так зване шлякування) [7, 34]. Одночасно потерпілий мав сповістити про злочин («кликати гвалт») своїх сусідів чи найближчих родичів, органи місцевої влади, представити речові докази [8, 80]. Одним із видів доказу, за звичаєм, була так звана «видав-

ка». Суть її полягала в тому, що, коли виникала суперечка між окремими особами, одна із сторін, щоб довести свою правоту, під заставу пропонувала деяку суму грошей чи пропонувала пошкодити собі здоров'я, коли програє справу. При цьому на судовий розгляд запрошувалися спеціальні свідки, показання яких могли стати вирішальними [7, 10].

Еволюція соціальних відносин на українських землях поступово змінювала значення звичаєвого права. Дедалі більшої ваги набували писані законодавчі акти. Так, у XVIII ст. форма виборності, «за звичаєм», на вищі та середні військово-адміністративні посади у полках на загальних радах уже фактично втратила своє значення. Нерідко ранги стали переходити у спадщину від батька до сина або займалися за прямим призначенням гетьмана чи російського царя. Наприклад, заможні родини старшин Апостолів утримували протягом десятиліть полкову і сотенну владу в Миргородському полку, Горленки — Прилуцькому, Лизогуби — Чернігівському тощо. Представники роду Берлів із другої половини XVII до середини XVIII ст. займали посаду вороньківського сотника Переяславського полку [7, 207]. Петро I за власним бажанням призначив із «великоросіян» полковниками Ніжинського полку П. Толстого, Київського — А. Танського, новгород-сіверським сотником — Ф. Лисовського. Тому дещо архаїчною виглядала скарга «всех полчан полтавских» на полкових суддю Кованку і писаря Залеського про обрання ними в 1727 р. на «чин» полковника «без общего совету» В. Кочубея. При цьому перші згадували «давні» традиції обрання на полковничий уряд [12, арк. 18].

Слід згадати про наявність в Україні і так званого церковного звичаєвого права, під яким розумілася сукупність правил поведінки, які не набули законодавчого затвердження, але їх обов'язково дотримувались у житті люди: «побоюючись кари і гніву господнього» [5, 139]. У християнській церкві виникнення традицій, що підтримувалися повсюдно, також не мало офіційних письмових підстав. Фактично переказ чи звичай ставали єдиною керівною основою при вирішенні таких церковно-практичних питань, про які нічого не було сказано у Новому Заповіті (наприклад, тодішня поведінка в церкві при богослужінні, ті ж займанщина, тільки застосована монастирем, і «звикле послушество» підданих духовних можновладців тощо) [5, 139]. Ці норми протягом тривалого часу підтримувалися лише завдяки силі звички, що мала неабияке значення в церковно-юридичній практиці. На превеликий жаль, не відоме докладне і систематизоване зібрання українських церковних звичаїв у нашій духовній літературі [5, 139].

В. Месяц, проаналізувавши загальний стан звичаєвого права в Україні другої половини XVII — XVIII ст., дійшов досить своєрідних висновків. Зокрема, він вважав: особливо високого рівня розвитку досягли норми цивільного звичаєвого права, адже тогочасному суду були досить добре відомі складні юридичні поняття: давність володіння, право першого володіння, нерівність при розподілі стягнення тощо. Із такою оцінкою можна погодитися. Але тоді стає зовсім не зрозумілим, чому автор, доводячи положення про те, що звичаєве право мало високий рівень, пише про припинення його дії до середини XVIII ст. [6, 118].

Щоправда, на думку І. Усенка та ряду інших сучасних учених, у цій ситуації ряд аргументів на користь тези про звичаєве право Гетьманщини не втримують критики ані в цілому, ані з точки зору конкретних сюжетів [10, 223]. Так, наприклад, деякі норми, що оцінюються як звичаєві [8, 80], насправді відомі ще Руській Правді та згодом чітко прописані у Статуті Великого князівства Литовського 1588 р., а застосування їх у судовій практиці та слідстві супроводжується посиланнями на той-таки Статут [13, 432, 441, 444]. Зокрема «кликання гвалту», «гоніння сліду», «личкування», «заклад», свідоцтво «могоричників» — все це норми Статуту Великого князівства Литовського: розділ 11, артикул 1, 59, 61–64; розділ 14, артикул 1–9, 13, 15–17, 21; розділ 7, артикул 1 [13]. Ці ж норми можна знайти і в Правах: розділ 21, артикул 23, 37; розділ 24, артикул 1 — 5; розділ 14, артикул 3 [9].

Разом з тим, в історіографії наводяться конкретні приклади існування окремих звичаїв у Гетьманщині та на Запоріжжі, хоча вони не завжди підкріплені надійними посиланнями на джерела та часом важко піддаються інтерпретації, іноді за браком інформації, іноді навпаки, — надто виразні аналогії напрошуються з історії західноєвропейського і, навіть, мусульманського права [10, 224]. У кримінальному праві — це два приклади копних процесів на території Стародубського полку над «відьмами» 1722 та 1754 рр., вироком в обох випадках було спалення [7, 34].

Часто згадувані у спеціальній літературі окремі види смертної кари, також відносять до звичаєвої судової практики [3, 62]. Це, насамперед, закопування живцем, саджання на палю, забиття на смерть біля ганебного стовпа, варіанти повішання, яке також має відверто ганебний характер. Сюди ж можна віднести й спалення, яке було характерним для всієї Гетьманщини. Щодо застосування ганебного стовпа і спалення, то ці види покарань можна відслідкувати ще починаючи з ранньосередньовічної європейської кримінальної практики. А саджання на палю й особливо шибениця (яку застосовували не лише за прямим призначенням, але і як символ в ганебних покараннях, пов'язаних з безчестенням — биття канчуками, провезення на коні під шибеницею та ін.) явно запозичено із мусульманського права [10, 225].

Як зазначено вище, навряд чи коректно повною мірою вважати звичаєвими такі норми кримінального процесу, як гоніння та вивід сліду, кликання гвалту, личкування тощо, з огляду на їхню багатовікову присутність у законодавстві та офіційній судовій практиці [10, 225].

В історіографії існує також не позбавлене сенсу припущення про наявність певної латентної частини правових звичаїв у сільських громадах. Проблема латентності звичаю пов'язана з кількома чинниками. Насамперед, це неоднозначність самого поняття та його визначень у правовій науці. З іншого боку, позитивне право (зі всіма його ознаками, зокрема як системи) є безумовною складовою всіх без винятку більш широких доктрин праворозуміння та відповідних визначень права. А тому закон залишається головним і єдиним критерієм в оцінці звичаю як правового — лише у порівнянні із законом правова наука може визначити звичай як правовий або неправовий. Для вивчення зви-

чаю (мова не лише про стан збереженості, але й про об'єктивне відображення у джерелах того чи іншого явища; окрема тема — інтерпретація джерел) не останню роль відіграє також стан джерельної бази. Не лише нормативний масив, але й усі несприятливі складові права, а також і позитивні, але не пов'язані з державою, пізнаються наукою історії права лише через писемні джерела і ніяк інакше. Таких повноцінних можливостей для досліджень не дає усна традиція, з якою в основному пов'язують звичай, особливо у переважно неписемному середовищі, наприклад, селянському [10, 229].

Отже, можна констатувати: Визвольна війна середини XVII ст. обумовила значне поширення звичаєвого права на території всіх регіонів України, де було ліквідовано панування польських магнатів. Його норми охоплювали всі без винятку верстви населення і проникали у важливі сфери суспільного життя. У XVIII ст. відбувався процес поступового звуження рамок діяльності звичаєвого права у зв'язку з витисканням його писаними законами, зокрема російського (Лівобережжя, Слобожанщина, Південна Україна) і польсько-литовського законодавства (Правобережжя). На підставі цього видається логічним врахувати значення та роль правового звичаю у формуванні правової системи України-Гетьманщини, але не перебільшувати результат його впливу на її подальший розвиток.

Література

1. Акты, относящиеся к истории Юго-западной России. — С.Пб., 1879. — 784 с.
2. Величко С. Летопись событий в Юго-Западной России в XVII в. Т. 1 / Самоил Величко. — К., 1848. — 563 с.
3. Грозовський І. М. Право Нової Січі (1743–1775 рр.): навч. посіб. / І. М. Грозовський. — Х. : Консум, 2000. — 197 с.
4. Гуржій О. І. Право в українській козацькій державі (друга половина XVII — XVIII ст.) / О. І. Гуржій. — К. : Основи, 1994. — 123 с.
5. Гуржій О. Українська козацька держава у другій половині XVII — XVIII ст. : кордони, населення, право / О. Гуржій. — К. : Основи, 1996. — 222 с.
6. Месяц В. История кодификации права на Украине в первой половине XVIII в. / В. Месяц. — К. : ВИНТИ, 1964. — 378 с.
7. Модзалевский В. Л. Старинные договоры прихожан со священниками / В. Л. Модзалевский. — Чернигов, 1912. — 432 с.
8. Пашук А. Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII — XVIII ст. (1648–1782) / А. Й. Пашук. — Л., 1969. — 587 с.
9. Права, за якими судяться малоросійський народ 1743 р. / Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Ін-т укр. археографії та джерелознавства ім. М. С. Грушевського. — К. : Глобус, 1997. — 547 с.
10. Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. / І. Б. Усенко, В. Д. Бабкін, І. В. Музика [та ін.]; за ред. І. Б. Усенка. — К. : Наук. думка, 2006. — 279 с.
11. Справа про напад п'ятьох низовиків з метою пограбування на двох чумаків Івана Корнечка та Івана Лехнянка від 20 березня 1747 р. // ЦДІАК України. Генеральна військова канцелярія (1656–1771). — Ф. 51. — Оп. 1. — Спр. 276. — 25 арк.
12. Справа щодо скарги на полкових суддю Кованку і писаря Залеського про обрання ними на чин полковника без загальної ради В. Кочубея від 21 липня 1727 р. // ЦДІАК України. Генеральна військова канцелярія (1656–1771). — Ф. 51. — Оп. 1. — Спр. 237. — 30 арк.
13. Статуты Великого князівства Литовського. У 3 т. Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1588 року. У 2 кн. Кн. 1 / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О. : Юрид. л-ра, 2004. — 672 с.

14. Ткач А.П. Історія кодифікації дореволюційного права України / А. П. Ткач. — К. : Основа, 1968. — 344 с.
15. Яворницький Д. Очерки по истории запорожских козаков и новороссийского края / Д. Яворницький. — С.Пб., 1889. — 466 с.

Анотація

Остапенко Т. О. Застосування норм звичаєвого права як важливий чинник розвитку правової системи України-Гетьманщини у другій половині XVII — 80-х рр. XVIII ст. — Стаття.

Стаття присвячена аналізу ролі та місця норм звичаєвого права серед джерел права України-Гетьманщини. В ній встановлено характерні риси звичаєвого права як важливого джерела права — стереотипність, стихійність виникнення і поширення, загальний характер тощо. Також у статті проаналізовано матеріали судової практики, на підставі чого встановлено факти застосування норм звичаєвого права у різних сферах суспільних відносин — покарання злочинців, укладання шлюбу, встановлення права власності на землю тощо.

Ключові слова: Україна-Гетьманщина, правова система, звичаєве право, застосування права, церковний звичай, латентність, стереотипність звичаю.

Аннотация

Остапенко Т. А. Применение норм обычного права как важный фактор развития правовой системы Украины-Гетманщины во второй половине XVII — 80-х гг. XVIII ст. — Статья.

Статья посвящена анализу роли и места норм обычного права среди источников права Украины-Гетманщины. В ней установлены характерные черты обычного права как важного источника права — стереотипность, стихийность возникновения и распространения, общий характер и т.д. Также в статье проанализированы материалы судебной практики, на основании чего установлены факты применения норм обычного права в разных сферах общественных отношений — наказание преступников, заключение брака, установление права собственности на землю и т.д.

Ключевые слова: Украина-Гетманщина, правовая система, обычное право, применение права, церковный обычай, латентность, стереотипность обычая.

Summary

Ostapenko T. O. Enforcement of Customary Law Norms As an Important Factor of Development of the Legal System of Ukraine — Hetmanate in the Second Half of XVII — 80-ies XVIII Century. — Article.

This article is dedicated to the analysis of the role and place of customary law norms among legal sources of Ukraine — Hetmanate. It presents characteristic features of customary law as an important legal source — stereotype, spontaneity of origin and distribution, general character etc. This article also analyzes some case materials on which basis it was established the facts of enforcement of customary law norms in different spheres of social relations — punishment of criminals, marriage, establishment of right to land ownership etc.

Keywords: Ukraine-Hetmanate, legal system, customary law, enforcement, church custom, latency, custom stereotype.

ДЕРЖАВНА СОЦІАЛЬНА ДОПОМОГА ЯК ВИД МАТЕРІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІТЕЙ-ІНВАЛІДІВ

Рівень цивілізованості держави та суспільства визначається ставленням до найменш захищених та найбільш вразливих його членів, у першу чергу до дітей-інвалідів. У зв'язку з перетворенням економічної системи України в умовах переходу до ринкових відносин діти-інваліди опинилися в найбільш тяжкому становищі.

Народження дитини з дефектом чи поява в сім'ї дитини-інваліда часто лягає тяжким тягарем на обмежені ресурси сім'ї і веде, тим самим, до подальшого зниження рівня забезпеченості. Належне матеріальне забезпечення дітей-інвалідів надає не тільки можливості до виживання сім'ї, в якій виховується така дитина, чи самій дитині, якщо вона утримується за рахунок держави, але й сприяє зниженню рівня інвалідності серед малозабезпечених прошарків населення. Адже відомо, що найбільш чітко встановлений взаємозв'язок між інвалідністю й малозабезпеченістю. Хоча ризик виникнення захворювань є більш високим серед населення, що проживає на межі бідності, зворотна залежність не менш справедлива.

Особливо актуальним сьогодні є невідкладне законодавче вирішення цілого ряду питань та проблем з матеріального забезпечення дітей-інвалідів та сімей з такими дітьми з метою посилення їхнього соціально-правового захисту.

Вищезазначені обставини зумовлюють нагальність дослідження державної соціальної допомоги як одного з видів матеріального забезпечення дітей-інвалідів і обумовлюють актуальність цього дослідження.

Дослідженням проблем соціального захисту дітей-інвалідів взагалі та їхнього матеріального забезпечення зокрема займаються такі науковці, як Н. Б. Болотіна, В. Ф. Пузирний, Б. І. Сташків, Н. М. Стаховська, Л. П. Шумна, В. Ярошенко тощо.

Метою цього дослідження є аналіз та узагальнення основних положень чинного законодавства, що регулюють надання державної соціальної допомоги дітям-інвалідам, надання ефективних рекомендацій з удосконалювання цього питання.

Згідно зі ст. 36 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів України» матеріальне забезпечення інвалідів здійснюється, зокрема, у вигляді грошових виплат, до яких відносяться пенсії, допомоги, одноразові виплати [1].

Таким чином, державна соціальна допомога дітям-інвалідам є одним з видів матеріального забезпечення таких дітей, їй притаманні всі принципи права соціального забезпечення, але, на думку Б. І. Сташківа, є правові принципи, властиві тільки їй: принцип мобільності в наданні допомоги; принцип адресності; принцип диференційного підходу при визначенні розмірів і видів допомоги; принцип комплексності; принцип соціального реагування; принцип га-

рантованості надання допомоги при різкому погіршенні матеріального стану; принцип пріоритетності в наданні соціальної допомоги сім'ям з дітьми; принцип стимулювання до подолання життєвих труднощів.

З метою посилення соціальної підтримки осіб з обмеженими фізичними і психічними можливостями в листопаді 2000 р. Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про державну соціальну допомогу інвалідів з дитинства та дітей-інвалідів» [2, ст. 2]. Право на державну соціальну допомогу згідно з цим Законом мають діти-інваліди віком до 18 років.

Закон України «Про охорону дитинства» визначає дитину-інваліда як дитину зі стійким розладом функцій організму, спричиненим захворюванням, травмою або вродженими вадами розумового чи фізичного розвитку, що зумовлюють обмеження її нормальної життєдіяльності та необхідність додаткової соціальної допомоги і захисту [3, ст. 1].

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» державна соціальна допомога на дітей-інвалідів віком до 18 років призначається у розмірі 70 % прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність.

Таким чином, розмір державної соціальної допомоги на дитину-інваліда встановлюється у процентному відношенні до прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність.

Але ж п. 3. ст. 46 Конституції України передбачає, що соціальні допомоги, які є основним джерелом до існування, повинні забезпечувати рівень життя не нижче прожиткового мінімуму, встановленого законом [4, ст. 46].

Це положення підтверджується і в преамбулі Закону України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам», де зазначено, що цей Закон відповідно до Конституції України гарантує інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам право на матеріальне забезпечення за рахунок коштів Державного бюджету України та їх соціальну захищеність шляхом встановлення державної соціальної допомоги на рівні прожиткового мінімуму.

Отже, існуюча редакція ст. 2 Закону України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам», в якій закріплюються розміри державної соціальної допомоги в процентному відношенні до прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, суперечить преамбулі цього ж Закону та п. 3.ст. 46 Конституції України.

І таке обмеження прав дітей-інвалідів та сімей, в яких виховуються такі діти існує незважаючи на те, що у Законі України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» зазначено, що цей Закон гарантує інвалідам рівні з усіма іншими громадянами можливості для участі в економічній, соціальній сферах життя суспільства, створення необхідних умов, які дають можливість інвалідам вести повноцінний спосіб життя згідно з індивідуальними здібностями і інтересами.

Згідно з Законом України «Про прожитковий мінімум» прожитковий мінімум визначається, як вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продо-

вольчих товарів та мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості [5].

В Україні прожитковий мінімум визначається нормативним методом у розрахунку на місяць на одну особу. Крім того, прожитковий мінімум визначається диференційовано залежно від вікового критерію та залежно від соціальної та демографічної групи особи: для дітей віком до 6 років; для дітей віком від 6 до 18 років; для працездатних осіб; для осіб, які втратили працездатність.

Прожитковий мінімум на одну особу, а також окремо для тих, хто відноситься до основних соціальних і демографічних груп населення, щороку затверджується Верховною Радою України в законі про Державний бюджет України на відповідний рік і періодично переглядається відповідно до зростання індексу споживчих цін разом з уточненням показників Державного бюджету України.

Згідно зі ст. 21 Закону України «Про Державний бюджет на 2011 рік» встановлений на 2011 рік прожитковий мінімум на одну особу в розрахунку на місяць для дітей віком до 6 років: з 1 січня — 816 грн, з 1 квітня — 832 грн, з 1 жовтня — 853 грн, з 1 грудня — 870 грн;

для дітей віком від 6 до 18 років: з 1 січня — 977 грн, з 1 квітня — 997 грн, з 1 жовтня — 1022 грн, з 1 грудня — 1042 грн;

працездатних осіб: з 1 січня — 941 грн, з 1 квітня — 960 грн, з 1 жовтня — 985 грн, з 1 грудня — 1004 грн;

осіб, які втратили працездатність: з 1 січня — 750 грн, з 1 квітня — 764 грн, з 1 жовтня — 784 грн, з 1 грудня — 800 грн [4, ст. 21].

Діти-інваліди — це особи, які не досягли 18 років і тому в більшості випадків працездатність у них ще не виникла, може взагалі не виникнути, а може така особа буде працездатною незважаючи на вади здоров'я. Тому ми не можемо погодитися з закріпленням в Законі України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» розміру державної соціальної допомоги дітям-інвалідам у процентному відношенні до прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, тим більше в Державному бюджеті на відповідний рік встановлюються окремо розміри прожиткового мінімуму для дітей відповідного віку до 18 років. Крім того неможливо не відмітити, що прожитковий мінімум для осіб, які втратили працездатність, затверджений в розмірі, найменшому з усіх інших категорій осіб.

Вважаємо, що при затвердженні прожиткового мінімуму на рік є доцільним відмовитися від існуючого порядку розмежування розміру прожиткового мінімуму по соціальних групах (працездатні особи та особи, які втратили працездатність) та по демографічних групах (діти віком до 6 років та від 6 до 18 років). Неможна погодитися з законодавцем, який такий поділ зумовлює особливостями людського організму, у його потребах в залежності від віку та фізичних можливостей, адже діти-інваліди в силу розладів функцій свого організму, спричинених захворюванням або іншими вадами розумового чи фізичного розвитку, потребує підвищеного захисту та додаткової соціальної допомоги.

На наш погляд, є більш прийнятним встановлення єдиного розміру прожиткового мінімуму на одну особу на місяць.

Отже, вважаємо необхідним внести зміни до ст. 2 Закону України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам», та визначити, що державна соціальна допомога дітям-інвалідам призначається у розмірі встановленого законом прожиткового мінімуму на одну особу на місяць.

Законом України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» передбачено також призначення надбавки на догляд за дитиною-інвалідом віком до 18 років, яка призначається одному із батьків або усиновителів, опікуну чи піклувальнику, які не працюють і фактично здійснюють догляд за дитиною-інвалідом. Одинокій матері (одинокому батьку) надбавка призначається не залежно від факту роботи.

Надбавка на догляд за дитиною-інвалідом встановлюється в розмірі: на дитину-інваліда віком до 6 років — 50 відсотків прожиткового мінімуму для дітей віком до 6 років, на дитину-інваліда віком від 6 до 18 років — 50 відсотків прожиткового мінімуму для дітей віком від 6 до 18 років.

Таким чином, розмір надбавки на догляд за дитиною-інвалідом залежить від таких факторів: наявності обох батьків або одинокій матері/батька; факту роботи батьків; віку дитини-інваліда.

Вважаємо доцільним внести зміни до ст. 3 Закону України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» та передбачити, що розмір надбавки на догляд за дітьми-інвалідами визначається залежно від важкості захворювання дитини-інваліда та майнового стану сім'ї.

Дітям-інвалідам, які мають одночасно право на державну соціальну допомогу відповідно до Закону України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» [7], на пенсію та на державну соціальну допомогу згідно із Законом України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам», призначається за вибором законних представників дітей-інвалідів державна соціальна допомога відповідно до Закону України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» або пенсія чи державна соціальна допомога згідно із Законом України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам». При цьому, якщо інвалід з дитинства або дитина-інвалід має право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника і державну соціальну допомогу відповідно до Закону України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам», ці виплати призначаються одночасно.

У ст. 18 Закону України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам», передбачено, що його норми поширюються також на осіб, які одержують пенсію або державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам і за своїм бажанням можуть звернутися за призначенням державної соціальної допомоги відповідно до цього Закону замість пенсії чи державної соціальної допомоги інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам [8].

Розміри державної соціальної допомоги дітям-інвалідам у віці до 18 років, згідно із вище зазначеним Законом, доцільно було б встановити залежно від ступеня втрати здоров'я, розділивши хвороби, які є підставами для визнання дітей інвалідами, на певні категорії (групи).

Отже, державна соціальна допомога дітям-інвалідам полягає в матеріальній підтримці сімей, які мають дітей з вадами розумового або фізичного розвитку; в соціальній підтримці сімей, які опинилися в скрутному матеріальному становищі та потребують додаткових витрат на лікування дитини-інваліда.

Державна соціальна допомога дітям-інвалідам повинна надаватися у розмірах, які відповідають положенням п.3. ст. 46 Конституції України, та забезпечувати реалізацію конституційного права кожного на забезпечення достатнього рівня життя.

Література

1. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні : Закон України від 21 берез. 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 21. — Ст. 252.
2. Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам : Закон України від 16 листоп. 2000 р. № 2109-III // Урядовий кур'єр. — 2000. — № 236, 19 груд.
3. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квіт. 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 30. — Ст. 142.
4. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
5. Про прожитковий мінімум : Закон України від 15 лип. 1999 р. // Офіційний вісник України. — 1999. — № 33.
6. Про Державний бюджет України на 2011 рік : Закон України від 23 груд. 2010 р. №2857-VI // Офіційний вісник України. — 2010–2011. — № 99/1.
7. Порядок надання державної соціальної допомоги інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам : затв. Наказом Міністерства праці та соціальної політики України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства фінансів України від 30 квіт. 2002 р. №226/293/169 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 24. — Ст. 1191.
8. Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам : Закон України від 18 трав. 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 33–34. — Ст. 404.

Анотація

Тарасенко В. С. Державна соціальна допомога як вид матеріального забезпечення дітей-інвалідів. — Стаття.

Зазначена стаття присвячена дослідженню питань матеріального забезпечення дітей-інвалідів, зокрема надання державної соціальної допомоги цій категорії осіб. Автор звертає увагу на те, що встановлення на законодавчому рівні розміру державної соціальної допомоги дітям-інвалідам до 18 років в процентному відношенні до прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, суперечить Конституції України та чинному законодавству. У статті надані пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства у сфері надання державної соціальної допомоги дітям-інвалідам.

Ключові слова: діти-інваліди, матеріальний захист дітей-інвалідів, державно-соціальна допомога дітям-інвалідам, прожитковий мінімум.

Аннотация

Тарасенко В. С. Государственная социальная помощь как вид материального обеспечения детей-инвалидов. — Статья.

Настоящая статья посвящена исследованию вопросов материального обеспечения детей-инва-

лидов, в частині надання державної соціальної допомоги цій категорії осіб. Автор звертає увагу на те, що встановлення на законодавчому рівні розміру державної соціальної допомоги дітям-інвалідам до 18 років в процентному відношенні до прожиточного мінімуму, встановленого для осіб, втративших здатність працювати, суперечить Конституції України та чинному законодавству. В статті дані пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства в сфері надання державної соціальної допомоги дітям-інвалідам.

Ключевые слова: діти-інваліди, матеріальне забезпечення дітей-інвалідів, державна соціальна допомога дітям-інвалідам, прожиточний мінімум.

Summary

Tarasenko V. S. The state social support as a type of financial support of disabled children. — Article.

The present article covers investigation of issues of disabled children financial support, particularly the issues of giving state social support to the mentioned category of children. The author would like to draw your attention to the fact that legislative establishment of the amount of the state social financial support rendered to disabled children under 18, percentage wise, living-wage established for the people, who lost their ability to work, contradicts the Constitution of Ukraine and current legislation. The present article contains offers concerning improvement of current legislation in the sphere of rendering social financial support to disabled children.

Keywords: disabled children, disabled children financial support, state social financial support of disabled children, living-wage.

УДК 349.2(477)

В. А. Андропова

ЮРИДИЧНІ ФАКТИ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВЛАСТИВОСТІ

Поняття юридичного факту є фундаментальною основою відповідної теорії, і дослідження його змісту актуальне для вироблення загальної теорії юридичних понять та відповідає потребам практики. Розкриття характеру юридичного факту дає змогу проникнути у глибину цього явища, визначити його основні ознаки і зрозуміти місце юридичних фактів у правовому регулюванні [1, 167–171].

Проблеми теорії юридичних фактів знайшли своє відображення в роботах С. С. Алексєєва, Ю. І. Гревцова, З. Д. Іванової, В. Б. Ісакова, В. В. Копейчикова, М. П. Рабиновича, В. М. Синюкова, О. Ф. Скакун, Ю. К. Толстого, Р. О. Халфиної, Г. М. Чувакової та ін.

Метою даної роботи є визначення поняття, висвітлення ознак та властивостей юридичних фактів у трудовому праві України.

Завданням даної статті є дати визначення поняттю юридичних фактів, проаналізувавши існуючі в юридичній науці підходи до цього питання та дослідження особливостей їх природи.

Юридичні факти — це та зона дії права, де правові норми стикаються з життям, з конкретною дійсністю. Отже, юридичні факти дозволяють вивести

правовідношення в площину проблематики фактичних відносин, показати зв'язок вивчення правових відносин з соціологією, теорією управління та іншими суспільними науками.

Традиційно дослідження природи юридичного факту у трудовому праві починається із з'ясування поняття факту взагалі. Під юридичними фактами у трудовому праві розуміються конкретні соціальні обставини (події, дії), які викликають відповідно до норм трудового права настання певних правових наслідків — виникнення, зміну чи припинення трудових правовідносин. Поняття юридичного факту об'єднує два суперечливих, але нерозривно пов'язаних моменти: це явище дійсності — подія або дія (матеріальний момент), що породжує через вказівку норм права певні правові наслідки (юридичний момент).

Необхідно звернути увагу на те, що факт може розглядатися як з точки зору виключно матеріалістичної теорії пізнання, так і через діалектико-матеріалістичний підхід та філософське, історичне, соціологічне розуміння факту. У першому випадку, говорячи про факт, мають на увазі «явище матеріального світу, що існує незалежно від нашої свідомості. Факт — це явище реальної дійсності» [2, 11–13]. У другому — визначають характер юридичного факту як матеріально-ідеальний, тобто визнають подвійний характер юридичних фактів. Це явища об'єктивної реальності, які відображені у специфічній ідеальній системі — законодавстві [3, 11].

У філософській літературі розмежовують декілька значень категорії «факт». Г. І. Садовський, зокрема, зазначає, що фактом називають фрагмент (дискретний шматок) дійсності. Це — перший ступінь формування цього поняття. Другий ступінь пов'язаний з розумінням того, що факт — це такий елемент дійсності, який даний людині в сприйнятті, чуттєвому досвіді. На третьому ступені логічного розвитку формується поняття «емпіричний факт». Це вже не просто сприйняте, а певним чином зафіксоване, оформлене і осмислене явище дійсності. Проте, на думку Г. І. Садовського, в емпіричному факті ще не розкрита внутрішня основа різноманітних зовнішніх його виразів. Залежно від умов і суб'єктивної мети дослідника, таким чином, можливе різне емпіричне тлумачення одних і тих самих явищ. Це особливо простежується в суспільних науках, де до одних і тих самих соціальних явищ підходять часом з протилежних позицій. Нарешті, завершуючий ступінь логічного розвитку — поняття теоретичного факту. Це факт, залучений в орбіту певної теоретичної системи, осмислений за допомогою її категоріального апарату. У теоретичному факті мислення повертається до явищ дійсності, але не через чуттєвий досвід, а через внутрішній зв'язок явищ, розкритий в теорії [4, 199–206]. Таким чином, факт у трудовому праві — явище об'єктивної реальності, відбите в певній ідеальній системі. Чим багатше й досконаліше ідеальна система, чим точніше вона виявляє і фіксує істотні сторони об'єктивної реальності, тим багатше і різноманітніше зміст фактів, виражених мовою цієї системи.

Якщо спробувати об'єднати найбільш подібні визначення поняття «юридичні факти», то можна виділити принаймні дві різні позиції, які на перший

погляд видаються абсолютно тотожними, але все ж таки суттєво між собою різняться.

Одні автори (П. М. Рабінович, М. Н. Марченко, С. А. Комаров) визначають юридичні факти як передбачені гіпотезою правової норми конкретні обставини, з настанням яких виникають, змінюються або припиняються правові відносини [5, 129; 6, 374; 7, 212].

Інша позиція представлена такими науковцями, як О. А. Красавчиков, Г. Н. Манов, В. І. Леушин, В. В. Копейчиков та деякими іншими авторами, які вважають, що юридичні факти — це такі конкретні життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення правових відносин [5, 100, 129].

Обидва ці визначення поняття «юридичні факти», здавалося б, майже однакові, але вони все ж мають досить суттєві відмінності.

Для визначення поняття юридичних фактів у трудовому праві прийнятним потрібно вважати другий варіант, де наголошується передусім на конкретних життєвих обставинах, за наявності яких закон передбачає виникнення, зміну чи припинення правовідносин. До речі, відомий дореволюційний теоретик права Є. Н. Трубецькой, характеризуючи юридичні факти, наголошував, що такими є всі «состояния и события действительности, которым свойственно устанавливать и прекращать права» [8, 162].

Отже, юридичні факти в трудовому праві — це конкретні життєві обставини, за наявності яких норми трудового права передбачають виникнення, зміну чи припинення трудових правовідносин. Вже в цьому визначенні можна побачити своєрідність юридичних фактів. По-перше, це — конкретні життєві обставини, елементи об'єктивної соціальної дійсності. По-друге, це — обставини, визнані нормами права, прямо або побічно закріплені в законодавстві. А в правове життя вони втілюються шляхом їх дотримання, виконання, застосування, використання конкретним суб'єктом правовідношення. Перехід правових можливостей, що містяться в нормах трудового права до правової дійсності, тобто, суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, що складають зміст правовідносин у трудовому праві, відбувається через юридичні факти [9, 91–92].

Необхідно також зазначити, що тільки юридичні факти вважаються власне підставами виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин. Стосовно ж норм права та трудової правосуб'єктності існує думка, що вони лише створюють можливості для динаміки правовідносин, яка реалізується завдяки юридичним фактам. Тому норми права та правосуб'єктність — це не підстави, а передумови для виникнення, зміни чи припинення трудових правовідносин [10, 84].

Для того щоб точніше визначити юридичний факт у трудовому праві, можна навести його ознаки, тобто характерні риси:

- 1) юридичний факт у трудовому праві — це конкретна життєва обставина, виражена зовні (думки, почуття і події духовного життя юридичними фактами не признаються);
- 2) юридичний факт у трудовому праві — це обставина, що виражається в

наявності або відсутності певних явищ, оскільки юридичне значення мають як позитивні (існуючі), так і негативні (відсутні) факти;

3) юридичні факти у трудовому праві несуть в собі інформацію про стан суспільних відносин, оскільки вони є обставинами, які безпосередньо зачіпають інтереси суспільства і держави;

4) це такі обставини, які прямо або побічно передбачені нормою права;

5) юридичні факти у трудовому праві мають бути в певній формі зафіксовані законодавством, тобто належним чином оформлені (документ, довідка, записка);

6) це такі обставини, які здатні викликати передбачені законом правові наслідки.

Окрім ознак юридичних фактів у трудовому праві можна вказати їх властивості, а саме:

1) конкретність. Вони є явищами дійсності, реально існуючі в певній точці простору і часу. Якщо йдеться про факти-дії, то конкретність дії означає, що вони здійснені певними суб'єктами і несуть конкретний соціальний та правовий зміст. Конкретність юридичних фактів-подій виражається в тому, що вони відбуваються в певній місцевості та у певний момент часу. Юридичними фактами не можуть служити абстрактні поняття та ідеї, а також явища без певного, чітко вираженого соціального змісту;

2) одиничність. У теорії і практиці юридичні факти розглядаються як дискретні «персонально визначені» події та дії. Властивість одиничності факту дозволяє провести грань між юридико-фактичним і статистичним підходом у науці. Властивість одиничності юридичних фактів не можна абсолютизувати. Юридичні факти, як вже відзначалося, не ізольовані від інших соціальних фактів, тісно пов'язані з правовою системою, яка їх породила. Крім того, юридичне значення можуть мати не лише окремі юридичні факти, але й їх системи — фактичні склади;

3) інваріантність. Будучи у своїй значній частині продуктом (результатом) діяльності людей, юридичні факти на певному етапі ніби відділяються від людини, набувають самостійного значення. Властивість інваріантності фактів означає, що правозастосовний орган не створює, не конструює, а лише встановлює об'єктивно існуючі факти;

4) істинність. Складним і достатньою мірою спірним є питання про те чи володіють юридичні факти властивістю істинності. Складність полягає передусім у багатозначності самого терміну «факт». В одному зі своїх значень термін «факт» означає елемент, дискретний «шматок» об'єктивного світу. Факти, в такому розумінні, не можуть бути ні істинними, ні помилковими, бо властивість істинності властива не самим об'єктам матеріального світу, а нашим знанням, уявленням про них. Залежність фактів від мови, якою вони виражені, від ідеальної системи, у рамках якої вони зафіксовані, дозволяє характеризувати їх як істинні або помилкові.

Можна розмежувати декілька аспектів проблеми істинності юридичних фактів у трудовому праві. По-перше, істинність юридичних фактів полягає

в тому, що вони повинні моделюватися в нормах права відповідно до об'єктивних потреб громадського розвитку з урахуванням закономірностей самої юридичної форми регулювання суспільних відносин. Юридичний факт, який вибраний неточно, не відбиває реального стану речей, дезорієнтує юридичну практику і навряд чи може бути визнаний істинним. По-друге, питання про істинність юридичних фактів має безпосереднє практичне значення для розуміння і застосування деяких категорій юридичних фактів, наприклад похідних юридичних фактів;

5) конкретність. Кожна життєва обставина як явище реальної дійсності конкретне. Воно настає, наприклад, через природні закони (різні природні явища) або здійснюється силами конкретної особи у визначеному місці, в певний час і характеризується певними ознаками.

Література

1. Котюк І.В. Доктринальні основи визначення поняття «Юридичні факти» // Митна справа. — 2010. — № 2 (68), ч. 2. — С. 167–171.
2. Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования / В. Б. Исаков. — Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1980. — 128 с.
3. Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве / В. Б. Исаков. — М. : Юрид. лит., 1984. — 144 с.
4. Садовский Г. И. Диалектика мысли. Логика понятий как отражение сущности развития / Г. И. Садовский. — Минск, 1982. — 310 с.
5. Рабінович П. М. Основи загальної теорії і права та держави : посіб. для студентів / П. М. Рабінович. — 2-ге вид. — К., 1994. — 236 с.
6. Марченко М. Н. Теория государства и права : учебник / М. Н. Марченко. — М. : Юрид. лит., 1996. — 432 с.
7. Комаров С. А. Общая теория государства и права : курс лекций / С. А. Комаров. — М., 1995. — 214 с.
8. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права / Е. Н. Трубецкой. — М., 1908. — 225 с.
9. Венедіктов В. С. Трудове право України : підручник / В. С. Венедіктов. — К. : Істина, 2008. — 384 с.
10. Красавчиков О. А. Советское гражданское право : учебник / О. А. Красавчиков. — М. : Высш. шк., 1985. — 544 с.

Анотація

Андропова В. А. Юридичні факти у трудовому праві: поняття, ознаки та властивості. — Стаття.

У статті розкривається вплив юридичних фактів на трудові правовідносини. Необхідно зазначити, що тільки юридичні факти вважаються власне підставами виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин. Метою даної статті є характеристика юридичних фактів, висвітлення їх ознак та властивостей. Завданням даної статті є дати визначення поняттю юридичних фактів, проаналізувавши існуючі в юридичній науці підходи до цього питання та дослідження особливостей їх природи.

Ключові слова: трудове право, трудові правовідносини, юридичний факт, ознаки юридичних фактів, властивості юридичних фактів.

Аннотация

Андропова В. А. Юридические факты в трудовом праве: понятие, признаки и свойства. — Статья.

В статье раскрывается влияние юридических фактов на трудовые правоотношения. Необходимо отметить, что только юридические факты считаются основаниями возникнове-

ния изменения и прекращения трудовых правоотношений. Целью данной статьи является характеристика юридических фактов, освещение их признаков и свойств. Задание данной статьи — дать определения понятию юридических фактов, проанализировать существующие в юридической науке подходы к этому вопросу и исследование особенностей их природы.

Ключевые слова: трудовое право, трудовые правоотношения, юридический факт, признаки юридических фактов, свойства юридических фактов.

Summary

Andronova V. A. Legal Facts in a Labour Right: Concept, Signs and Properties. — Article.

In the article influence of legal facts opens up on labour legal relationships. It is necessary to mark that legal facts are considered only actually the grounds of origin changes and stopping of labour legal relationships. The aim of this article is description of legal facts, illumination of their signs and properties. The task of this article are dates of determination to the concept of legal facts analysing the existing in legal science going near this question and research of features of their nature.

Keywords: labour right, labour legal relationships, legal fact, signs of legal facts, property of legal facts.

УДК 340.15:349.6

Б. В. Кіндюк

РАДЯНСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО ПРО КОЛГОСПНІ ЛІСИ

Актуальність теми дослідження пов'язана із двома обставинами. По-перше, проблема правового режиму колишніх колгоспних лісів дотепер не вирішена на законодавчому рівні. При цьому їх площа становить майже 22 % від усієї площі лісів України і тому вони відіграють важливу роль у процесі забезпечення стабільності сільськогосподарського виробництва. Більшість із колишніх колгоспних лісів перебувають у незадовільному стані, у них відбуваються незаконні вирубки та інші правопорушення.

По-друге, історія появи цієї категорії лісів містить у собі багато «білих плям», пов'язаних з політичним аспектом даного питання. Із цієї причини цілий ряд нормативно-правових документів щодо колгоспних лісів, виданих у перші роки Радянської влади на Україні, в наступний період не тільки не аналізувався, але й не згадувався в юридичній літературі.

Дослідження історії розвитку законодавства про колгоспні ліси має сприяти розробці концепції їх сучасного правового режиму, що допоможе зберегти ці ліси і раціонально використовувати цей природний ресурс.

Аналіз публікацій. Радянське законодавства про колгоспні ліси не одержало системного висвітлення в юридичній літературі. Окремі аспекти проблеми представлені в роботах правознавців Л. І. Дембо, Г. Н. Полянської, Д. Н. Ісупова, Л. А. Заславської, В. Л. Мунтяна, В. Ф. Горбоного, В. І. Лозо, О. І. Логвіненко, лісоводів С. А. Генсиріука, О. І. Фурдичко, В. В. Лаврова, Є. І. Торцева, екологів В. Е. Борейко, А. Д. Бегеки.

Метою роботи є виявлення закономірностей і особливостей розвитку радянського законодавства про колгоспні ліси.

Виклад матеріалів дослідження. У радянській юридичній літературі загальноприйнятою вважалася точка зору про те, що правовою основою виникнення колгоспних лісів став «Декрет про землю», прийнятий II Всеросійським з'їздом Рад 26 жовтня (8 листопада) 1917 р. [7, 34].

Колгоспні ліси одержали окремий правовий режим тільки в 1948 р. після введення в дію ряду нормативно-правових документів. З метою не допускати згадування про селянські ліси, що існували до Жовтневої революції, у радянські правові акти було введено поняття лісів трудового селянства [1, 99]. Виходячи із цих міркувань, ліси, що перебували у володінні селян до революції 1917 р., прирівнювалися до колгоспних [5, 183].

У реальності, до встановлення Радянської влади, лісовий фонд України розподілявся в такий спосіб: 65,7 % перебувало в приватній власності (при цьому відзначимо, що власниками, серед інших, могли бути селяни), 19,5 % належало державі, 8,8 % — селянським общинам, 1,5 % — церкви й 4,5 % іншим власникам [3, 88].

Селянські ліси існували на українських та російських землях споконвічно. Але правовий режим селянських лісів веде свій початок з генерального межування, яке розпочалось у 1766 р. і продовжувалось до середини XIX ст. Такий статус отримали ліси, які прилягали до сіл, в яких проживали державні селяни. Режим селянських лісів був змінений іменним указом Олександра I від 2 квітня 1801 р. [9, № 19815, с. 604–605], який дозволив селянам користування лісами, в тому числі — вирубку лісів для задоволення їхніх потреб. Подальше збільшення їх кількості й площ відбулося на підставі маніфесту Олександра II про звільнення селян від 19 лютого 1861 г., а чергова зміна правового режиму була закріплена Положенням про збереження лісів від 4 квітня 1888 р. — основним актом лісового законодавства царської Росії.

Основним завданням селянських общинних лісів було задоволення сільських громад у лісоматеріалах і побічних видах користування.

Після Жовтневої революції почала проводитися політика націоналізації цього природного ресурсу, підставою чому став Декрет ВЦВК РРФСР «Про ліси» від 27 травня 1918 р. Стосовно до України норми цього акта були відтворені в Декреті РНК УРСР від 8 квітня 1920 р. «Про націоналізацію всіх колишніх казенних, монастирських, міських і поміщицьких земель», який проголосив передачу усх лісів у державну власність [1, 5]. На підставі цього документа всі ліси на території України були передані в єдиний державний лісовий фонд. Лише через п'ять років по закінченні громадянської війни, керівництво Радянської України вирішило повернути селянам частину лісів, правовою підставою чого став Декрет РНК УРСР від 27 травня 1925 р. «Про ліси трудового користування й про задоволення селянства лісами й побічним користуванням державних лісів УРСР» [1, 77]. Селянам передавалися, по-перше, ті ліси, якими раніше вони володіли на правах особистої власності, так звані селянські трудові ліси, по-друге, ліси «нетрудового» використання, тобто ті, які не мож-

на використовувати у виробничих цілях. За даними Л. В. Новака, тоді населенню України було передано 1 702 395 га або 39,6 % лісів, різним установам — 77 802 га або 1,8 % [8, 32].

Декрет передбачав і ряд негативних для лісової галузі України заходів, а саме — дозвіл на корчування 601 тис. десятин і знищення ще 246,6 тис. десятин, які передбачалося перевести в землі сільськогосподарського призначення, тобто всього пропонувалося зрубати 847,6 тис. десятин або 932 тис. га лісу. Відомий український лісівник О. І. Фурдичко вважає, що цей крок комуністичного режиму слід трактувати як злочин проти навколишнього середовища [10, 276].

Процес передачі лісів окремим селянам і колективним господарствам тривав усього один рік. Уже в 1926 р. була видана постанова ВУЦВК та РНК УРСР «Про лісове господарство України», яка заборонила виділення лісів з державного фонду [7, 37].

З узяттям курсу на повну колективізацію українського села (1929 р.) ліси, що раніше перебували в користуванні селянських общин, були перетворені на колгоспні ліси. До початку 30-х років на балансі створених колективних господарств перебувало 27,9 % загальної площі українських лісів [7, 38]. Утвердження колгоспного ладу мало свої наслідки і для режиму колгоспних лісів. Для того, щоб ліквідувати черезсмужжя і отримати компактні утворення в межах колгоспів, з державного фонду передавалися окремі ділянки лісів, до колгоспних лісів додавалися полязахисні смуги, штучні насадження на пісках і ярах, лісові зарості по старому ріллю, вигонах і незасвоєних землях.

Колгоспні ліси, як і селянські общинні, виконували для сільських громад практично однакові економічні функції. Це можливість заготовки деревини, другорядних лісових матеріалів і побічне лісокористування, таке як сінокосіння, збирання плодів, грибів, трав.

Але форсована індустріалізація у сукупності з відсутністю господарської самостійності колгоспів привело до масового вирубування лісів, особливо по берегах річок, де транспортування лісу було найпростішим. Намагаючись протистояти цьому очевидно шкідливому процесу, радянський уряд прийняв постанову «Про організацію лісового господарства» від 31 липня 1931 р. Усі лісові масиви за цільовим призначенням були поділені на дві зони: лісокультурну та лісопромислову. Українські ліси увійшли до другої зони. Користування лісом у цій зоні дозволялось лише в обсязі, який не перевищував середній приріст. Постановою ЦВК та РНК СРСР від 2 липня 1936 р. була виокремлена водоохоронна зона, яка, серед іншого, включала ліси у басейні Дніпра, ліси Вінницької та Одеської областей.

Постановою РНК СРСР від 25 травня 1937 р. № 786 «Про ліси в заборонній смузі водоохоронної зони, переданих колгоспам у вічне користування» такі ліси вилучалися в колгоспів і передавалися Головному Управлінню лісоохорони та лісонасаджень УРСР. До водоохоронної зони увійшли всі лісові масиви в басейні Дніпра, шестикілометрова смуга по обом берегам Сожу, Прип'яті, чотирикілометрова смуга по обох берегах Тетерева, Псла, Ворскли, Інгульця, Сейму [7, 39].

Отже, режим колгоспних лісів, а ще більше практика застосування лісового законодавства у довоєнні роки були суперечливими. З одного боку, колгоспи мали у користуванні доволі велику кількість лісів, причому частина їх була отримана з державного фонду, з іншого — розпорядження лісовими багатствами мало залежало від колгоспів, було спрямоване на досягнення, передусім, загальнодержавних економічних, а не лісоохоронних та лісовідновних цілей.

В післявоєнні роки, після остаточного становлення території України, площа селянських лісів зросла до 2,7 млн га, проте їх частка в загальній площі знизилася до 26 %.

Проблема впорядкування правового режиму у повоєнні часи постала не тільки через збільшення їх площі, але й була спричинена наслідками Другої світової війни. Велика кількість сімей залишилась без даху над головою, що вимагало потужного житлобудування, а, у свою чергу — використання деревини. До того ж держава не в змозі була забезпечити відновлення житлового фонду без кооперативного та індивідуального житлового будівництва, що й знайшло відображення в Указі Президії ВР СРСР від 26 серпня 1948 р. «Про право громадян на купівлю та будівництво індивідуальних житлових будинків».

Виходячи із цього, 25 травня 1948 р. Президія Верховної Ради прийняла указ, що дозволив Радам Міністрів Союзних республік відпускати ліс колгоспникам у кількості до 50 м³ [5, 131]. Використовувати цей природний ресурс можна було на відновлення виробничих приміщень, житлових будинків, знищених пожежами й іншими стихійними лихами. Досить примітним є факт того, що ця правова норма має в лісовім праві дуже давню історію. Так, аналогічне положення було в першому законі про ліси, що діяв на українських землях — Лісовому Статуті Великого Князівства Литовського, прийнятому в 1567 р. [6]. З погляду вирішення людських проблем, прадавній закон мав ряд переваг, тому що не встановлював у випадках пожеж і інших стихійних лих ніяких обмежень на кількість виділюваного лісу. У тодішньому СРСР кількість порушень лісового законодавства в колгоспних лісах зросло до такої кількості, що 19 травня 1952 р. Рада Міністрів СРСР прийняла Постанову «Про незадовільне виконання постанови РМ СРСР» від 17 травня 1948 р.

Новий етап становлення інституту колгоспного лісокористування розпочався із прийняття в 1948 р. ряду основних нормативно-правових документів. До цього періоду на колгоспні ліси поширювалося лісове законодавство СРСР і союзних республік.

Першим з документів стала Постанова Ради Міністрів СРСР від 17 травня 1948 р. «Про впорядкування користування колгоспними лісами і покращання ведення господарства у них». Другим стало Положення про колгоспні ліси, затверджене Постановою Ради Міністрів СРСР від 22 травня 1948 р., яке визначило їхній правовий статус, порядок лісокористування, обов'язки по лісовідновленню, охороні та захисту. Усі заходи щодо лісовпорядкування, відновлення вирубаних площ і охорони лісів мали проводити колгоспи за рахунок власних коштів. Загальне керівництво лісовим господарством, облік лісового фонду в колгоспних лісах доручалися обласному управлінню сільського госпо-

дарства, а контроль над дотриманням правил і надання технічної допомоги покладалися на управління лісового господарства.

Третім документом стала Інструкція про влаштування колгоспних лісів, затверджена Міністерством сільського господарства СРСР 13 березня 1950 р.

У реальному житті більшість із положень нормативно-правових документів порушувалися і не виконувалися. Так, за даними Д. Н. Ісупова, площі захищених колгоспних лісів обчислювалися мільйонами га. Необґрунтовано збільшувалися обсяги рубань, які часто проводилися без лісорубних білетів [5, 220].

Загальною рисою всіх трьох нормативно-правових актів була наявність у них положень, що ставили колгоспи під повний контроль партійно-господарського апарата, з яким необхідно було погодити обсяг вирубувань, плани лісовпорядкування, переведення лісів з однієї категорії до іншої.

Реформування радянської адміністративної системи, що почалося в середині 50-х років, відбилося на правовому режимі колгоспних лісів. Так, 25 лютого 1955 р. Рада Міністрів СРСР затвердила Положення про колгоспні ліси. Новий нормативно-правовий документ у принципі мало відрізнявся від варіанта 1948 р. за структурою. Відмінності стосувалися того, що до 1955 р. колгоспи фактично були відсторонені від користування закріплених за ними лісами. Тепер держава передавала колгоспним обсяг прав і обов'язків повноправних суб'єктів лісокористування. Інша зміна стосувалася того, що в Положенні 1948 р. переведення лісових площ в інший вид угідь допускалося лише з дозволу Ради Міністрів союзної республіки. Нормативно-правовим документом 1955 р. на такі дії колгоспи могли одержати дозволи в обласної ради. Крім цього збільшувався ступінь свободи колгоспів по витраті засобів, отриманих від реалізації деревини.

З метою поліпшення виконання лісогосподарських заходів Міністерством сільського господарства СРСР 30 червня 1955 р. були затверджені Правила ведення господарства у колгоспних лісах. Документ ставив за обов'язок колгоспам вести звітність: по лісокористуванню, лісовідновленню, захиснім лісонасадженням, охороні, захисті лісів.

Разом з тим корінний недолік законодавства про колгоспні ліси, а саме — відсутність повноправного господарювання колгоспів у лісовій справі, залишався. Недаремно в науці лісового права на підставі аналізу законодавства про колгоспні ліси склалася практично однотайна думка про те, що колгоспні ліси є частиною державного лісового фонду СРСР. До державного лісового фонду спеціалісти відносили навіть лісосмуги на сільхозугіддях. Права ж колгоспів зводилися виключно до лісокористування і те під жорстким контролем [4, 60–61].

Але найстрашніше було те, що й ці норми лісового законодавства постійно порушувалися органами влади під приводом економічної доцільності. Так, 7 лютого 1955 р. була ухвалена спільна Постанова ЦК КПРС і РМ СРСР № 192 «Про збільшення рубки лісу у центральних, південних і західних районах і покращання ведення лісового господарства СРСР». Більше того, в Україні у тому ж 1955 р. було дозволено зрубати понад норми 30 % лісосіки наступного, 1956 року! [4].

Розпочата у середині 1960-х рр. спроба проведення економічних реформ, також знайшла відбиття в правових документах щодо правового режиму колгоспних лісів. 4 березня 1968 р. Рада Міністрів СРСР прийняла нове Положення про колгоспні ліси. На його основі Міністерство сільського господарства СРСР і Державний Комітет лісового господарства СРСР прийняли Правила ведення господарства в колгоспних лісах від 19 березня 1969 р.

Положення встановлювало цільове призначення колгоспних лісів, а саме — полезахисні, протиерозійні, водоохоронні функції, а також задоволення потреб суспільного господарства колгоспів і потреб колгоспників у деревині, для здійснення побічних користувань і розвитку лісових промислів.

На відміну від державного лісового фонду, який включав три групи лісів, причому третя та частина друга група мали експлуатаційне значення, колгоспні ліси поділялися на дві категорії. До першої відносилися ліси, які виконували полезахисні, протиерозійні, водоохоронні функції (ліси уздовж рік та водоймищ, на гірських схилах, байрачні ліси, лісосмуги уздовж доріг, ліси у санітарних охоронних зонах тощо), до другої — усі інші колгоспні ліси.

Такий поділ викликав обґрунтовану критику з боку науковців, які вказували, що усі ліси мають бути поділені на однакові групи, причому слід врахувати те, що у колгоспів відсутній інтерес до лісів першої категорії, тому доцільно переведення їх до державного лісового фонду [11, 18–19].

Ці нормативно-правові документи діяли до кінця 1970-х рр. У 1977 р. Указом Президії Верховної Ради СРСР були введені до дії «Основи лісового законодавства Союзу СРСР і союзних республік». Відповідно до Основ Постановою Ради Міністрів СРСР від 17 листопада 1978 р. № 932 до «Положення про колгоспні ліси» були внесені зміни. Зокрема, на колгоспи було покладений обов'язок провести внутрішньогосподарське лісовпорядкування, був розширений перелік лісових об'єктів першої групи. Згідно зі ст. 15. Основ лісового законодавства СРСР до них були віднесені колгоспні ліси, що знаходилися в охоронній зоні курортів, національні і природні парки, природні лісові пам'ятники.

На початку 1980-х років до радянського лісового законодавства увійшли два нові законодавчі акти: «Правила відпуску деревини на корені» і про «Державний облік лісів». Уведення в дію цих документів спричинило внесення змін у Правила ведення господарства в колгоспних лісах, які були прийнято 10 лютого 1982 р. і затверджені Міністерством сільського господарства СРСР і Державним комітетом СРСР з лісового господарства.

Процеси, що почалися в СРСР у середині 1980-х років, привели до необхідності внесення доповнень у лісове законодавство. Виходячи із цього, Постановою Ради Міністрів СРСР № 971 від 26 вересня 1990 р. вносилося ряд змін у Положення про колгоспні ліси, які розширили господарські можливості цих підприємств.

Підводячи підсумки дослідження, необхідно відзначити таке.

1. Колгоспні ліси за своїми економічними функціями і правовим режимом були досить близькі до селянських общинних лісів, які існували до Жовтневої революції 1917 р.

2. В історії розвитку законодавства про колгоспні ліси можна виділити два періоди:

а) з 1930 — по 1948 рр. — відсутність окремого інституту права;

б) з 1948 — 1990 рр. — регулювання колгоспного лісокористування підзаконними нормативно-правовими актами, що складали окремий інститут лісового права.

3. Законодавство про колгоспні ліси в СРСР носило формальний характер, оскільки основні повноваження по управлінню колгоспними лісами мав радянський партійно-господарський апарат, що вирішував усі основні питання, пов'язані з використанням лісів.

Завданням подальших досліджень є розробка закону про колишні колгоспні ліси, що регламентуватиме їхню передачу місцевим органам влади.

Таблиця

Основні нормативно-правові акти, що регулювали режим колгоспних лісів

№ п/п	Назва документа	Вид документа, орган, що видав його	Номер і дата видання
1.	Про землю	Декрет II Всеросійського з'їзду Рад	26 жовтня 1917 р.
2.	Про ліси	Декрет ВЦВК РРФСР	27 травня 1918 р.
3.	Про націоналізацію всіх колишніх казенних, монастирських, міських і поміщицьких земель	Декрет РНК УРСР	20 квітня 1920 р.
4.	Про забезпечення селянства лісами і побічним користуванням з державних лісів УРСР	Декрет ВУЦВК та РНК УРСР	27 травня 1925 р.
5.	Про лісове господарство України	Постанова ВУЦВК і РНК УРСР	1926 р.
6.	Про ліси в заборонній смузі водохоронної зони, переданих колгоспам у вічне користування	Постанова РНК СРСР	15 травня 1937 р. № 786
7.	Про впорядкування користування колгоспними лісами і покращання ведення господарства в них	Постанова РМ СРСР	17 травня 1948 р. № 1608
8.	Положення про колгоспні ліси	Постанова РМ СРСР	22 травня 1948 р.
9.	Про доповнення й зміну Указів Президії Верховної Ради СРСР про розширення прав при виділенні лісосічного фонду колгоспам	Указ Президії Верховної Ради СРСР	25 травня 1956 р.
10.	Про незадовільне виконання постанови РМ СРСР від 17 травня 1948 р. № 1608	Постанова РМ СРСР	19 травня 1952 р. № 299
11.	Положення про колгоспні ліси	Постанова РМ СРСР	25 лютого 1955 р. № 317 17

Закінчення табл.

№ п/п	Назва документа	Вид документа, орган, що видав його	Номер і дата видання
12.	Правила ведення господарства в колгоспних лісах	Міністерство сільського господарства СРСР	30 червня 1955 р.
13.	Положення про колгоспні ліси	Постанова РМ СРСР	4 березня 1968 р. № 144
14.	Правила ведення господарства в колгоспних лісах	Міністерство сільського господарства СРСР Державний комітет лісового господарства СРСР	19 березня 1969 р.
15.	Про внесення змін до «Положення про колгоспні ліси»	Постанова РМ СРСР	17 листопада 1978 р. № 932
16.	Про затвердження «Положення про колгоспні ліси»	Постанова РМ СРСР	26 вересня 1990 р. № 971

Література

1. Амчиславский Я. Л. Лесное законодательство Украины / Я. Л. Амчиславский, С. С. Баталин. — Х. : Изд-во Наркомюста УССР, 1926. — 531 с.
2. Борейко В. «Русский лес» Леонида Леонова: — талантливый трюк, или гениальная случайность? [Електронний ресурс] / Владимир Борейко // Лесная газета. — 2006. — № 2–8. — Режим доступу : [http://lesnaya gazeta. forest. ru/ news. html? cmd\[144\]—i-143-7535](http://lesnaya gazeta. forest. ru/ news. html? cmd[144]—i-143-7535).
3. Генсирук С. А. Історія лісівництва в Україні / С. А. Генсирук, О. І. Фурдичко, В. С. Бондар. — Л. : Світ, 1995. — 422 с.
4. Заславская Л. А. Правовое положение колхозных лесов // Правоведение. — 1962. — № 3. — С. 59–68.
5. Исупов Д. Н. Правовой режим лесов СССР / Д. Н. Исупов. — Свердловск, 1970. — 265 с. — (Ученые труды СЮИ им. А. Я. Вышинского).
6. Кіндюк Б. В. Правові засади охорони лісів у Лісовому Уставі 1567 р. Великого князівства Литовського // Держава і право. — 2009. — Вип. 45. — С. 126–130.
7. Мунтян В. Л. Правова охорона лісів Української РСР / В. Л. Мунтян. — К. : Вид-во АН УРСР, 1964. — 84 с.
8. Новак Л. Ліси України та які землі придатні під них / Л. Новак. — Х. : Рад. селянин, 1928. — 55 с.
9. Полное собрание законов Российской империи. Т. 26. (1800–1801) : Законы (19241–20098). — 873 с.
10. Фурдичко О. І. Першопостаті українського лісництва / О. І. Фурдичко, В. Д. Бондаренко. — Л. : ВАТ «Біблос», 2000. — 369 с.
11. Цветков Б. Н. Идеи ленинского декрета «О лесах» и некоторые теоретические вопросы совершенствования советского лесного законодательства // Правоведение. — 1969. — № 3. — С. 13–19.

Анотація

Кіндюк Б. В. Радянське законодавство про колгоспні ліси. — Стаття.

У статті розглянуті основні етапи становлення і розвитку радянського законодавства, що регулювало правовий режим колгоспних лісів. Відмічена його наступність щодо дореволюційного законодавства про общинні ліси. Зроблений висновок про залежність правового режиму колгоспних лісів від союзного правового регулювання лісової справи.

Ключові слова: селянські ліси, ліси трудового селянства, правовий режим колгоспних лісів, лісокористування.

Аннотация

Киנדюк Б. В. Советское законодательство о колхозных лесах. — Статья.

В статье рассмотрены основные этапы становления и развития советского законодательства, которое регулировало правовой режим колхозных лесов. Отмечена его преемственность с дореволюционным законодательством об общинных лесах. Сделан вывод о зависимости правового режима колхозных лесов от союзного правового регулирования лесного дела.

Ключевые слова: крестьянские леса, леса крестьянства, правовой режим колхозных лесов, лесопользование.

Summary

Kindyuk B. V. Soviet Law on Collective Farm Forests. — Article.

The article covers the key stages of formation and development of Soviet law on the legal regime of collective farm forests. Its continuity of pre-revolutionary law on community forests is marked. The conclusion about the dependence of the legal regime of collective farm forests on the federal legal regulation of forest affairs is made.

Keywords: peasant forests, forest of the labour peasantry, the legal regime of collective farm forests, forest.

УДК 347.799.1/4

Н. О. Федчун

ЩОДО ПРОБЛЕМ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «БЕЗПЕКА МОРЕПЛАВСТВА» В ГАЛУЗІ ЗАХИСТУ ТРАНСПОРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Ціна аварій на світовому морському флоті останнім часом незмірно зросла, масштаби наслідків набули глобального характеру. Серед різних правових заходів, спрямованих на попередження негативних наслідків людської діяльності на морі, певне місце належить кримінально-правовій охороні безпеки мореплавства.

Відомо, що понятійний апарат є надійним інструментом наукових досліджень та їх практичного впровадження. З огляду на це, важливе теоретичне та практичне значення має встановлення змісту поняття «безпека мореплавства» в галузі захисту транспортної діяльності кримінально-правовими засобами, тобто для правильної кваліфікації дій винних осіб, індивідуалізації їх відповідальності та покарання, розробки методики індивідуального прогнозування злочинної поведінки, з'ясування причин злочинів та проведення заходів щодо їх попередження.

На жаль, на теперішній час у наукових дослідженнях та законодавчій практиці немає однакового, повного та чіткого визначення, а тим більш тлумачення безпеки мореплавства як правової категорії. Окремим аспектам визначення цього поняття приділяли увагу в своїх працях такі вчені, як Г. А. Анцелевич, О. М. Балобанов, О. О. Балобанов, А. Ф. Висоцький, В. В. Деміденко, Д. Коломбос, А. І. Коробєєв, В. М. Прусс.

Метою даного дослідження є аналіз існуючих пропозицій й нормативно закріплених дефініцій та визначення змісту поняття «безпека мореплавства».

Надати таке визначення доцільно не тільки з позицій нормативного закріплення такого поняття, але й з огляду на потреби різних галузей науки та практики, з метою удосконалення використання морів та океанів, транспортної інфраструктури та транспортних засобів. Мається на увазі широкий спектр морських прикладних наук, від транспортних систем та технологій до гідрометеорології.

Проблема безпеки мореплавства усвідомлена людством в далекій історичній ретроспективі. Проблема забезпечення безпеки мореплавства є найважливішою на морському транспорті, оскільки від її успішного рішення залежить охорона життя і здоров'я членів екіпажів суден і пасажирів, збереження суден і вантажів, стан морського середовища. Незважаючи на постійний розвиток методів, способів і технічних засобів забезпечення безпеки, у морі щорічно терпить катастрофу декілька тисяч суден, з них більш 200 великих суден загальною валовою місткістю до 1,5 млн тонн. Щорічно у морі гине понад 2 тис. чоловік, зникає більш 1 млн. тонн вантажів, у морське середовище потрапляє велика кількість нафтопродуктів та інших забруднюючих речовин.

Категорія «безпека мореплавства» народилась в морській практиці від «небезпеки моря» і вирішується в юридичному плані різноманітними міжнародними конвенціями та національним законодавством морських держав. Але це робиться виходячи з різних вказаних «небезпек», які можна умовно класифікувати як: а) небезпека для людей, судна та вантажу від природних, техногенних, людських (управлінських і експлуатаційних) факторів; б) небезпека навколишньому середовищу (море, повітря) від морської транспортної діяльності (тобто «від судна»); в) небезпека людям, судну, вантажу та навколишньому середовищу від актів незаконного (несанкціонованого) втручання в транспортну діяльність.

Дана класифікація «небезпек» торкається не тільки безпосередньо мореплавства, а й функціонування інфраструктури, тобто транспортного комплексу (в даному випадку — морського).

К. А. Бекашев і В. Ф. Сидорченко вважають, що «безпека мореплавства» і «охорона людського життя на морі» певною мірою синонімічні, так як досягаються одними і тими ж правовими засобами [1].

Словник російської мови визначає охорону людського життя на морі як форму співпраці держав щодо запобігання загибелі людей і регулювання виникаючих при цьому відносин. У цих цілях держави здійснюють співробітництво шляхом вироблення та прийняття технічних стандартів, яким повинні задовольняти сучасні морські судна, і встановлення місцевих і міжнародних правил, що регулюють рух суден, а також правових та технічних норм, що дозволяють найкращим чином організувати пошук людей і рятування людського життя на морі [2].

Конвенції та закони (підзаконні акти) є юридичною формою протидії «небезпечним викликам», регуляторно-нормативною базою організаційних, економічних, технічних та правових заходів, що або усувають ризики, або ліквідують наслідки аварійних подій.

Якщо вести мову суто про правові заходи у сфері безпеки мореплавства, їх в цілому можна характеризувати як захисні. Особливо доцільно відокремити кримінально-правовий захист від протиправних посягань у транспортній сфері. Маються на увазі злочини, що вчиняються у сфері управління та експлуатації транспорту, пов'язані з незаконним (несанкціонованим) втручанням, які призводять до нанесення шкоди навколишньому середовищу, майну або людям та кваліфікуються за ст. ст. 243, 244, 276, 278, 287, 289 Кримінального кодексу України (надалі — КК) [3].

Механізм злочинних посягань при порушенні правил безпеки руху та експлуатації морського транспорту пов'язаний із заподіянням або можливістю заподіяння шкоди безпеці морського судноплавства, включаючи шкоду безпеці людини, майна (судно, вантаж) і навколишньому середовищу (забруднення від пошкоджених суден). Технічні та правові норми визначають порядок поведінки з джерелами підвищеної небезпеки, якими є транспортні засоби. Правомірне використання морських транспортних засобів — це діяльність, пов'язана з їх належною експлуатацією та спрямована на досягнення позитивного результату — перевезення чи інший вид мореплавства. «Така діяльність, — як справедливо відзначає В. П. Тихий, — і забезпечує загальну безпеку» [4, 47].

Невиконання або неналежне виконання спеціальних правил при використанні засобів водного транспорту створює небезпеку для життя і здоров'я людей.

Визначення засобів правового захисту безпеки мореплавства (морського транспорту), у тому числі кримінально-правовими методами, як і самих подій, правопорушень, їх причин та умов, є предметом окремого дослідження.

Поняття безпеки судноплавства зустрічається в Наказі Міністерства транспорту України «Про затвердження Положення про систему управління безпекою судноплавства на морському і річковому транспорті» від 20 листопада 2003 р. № 904, де: «безпека судноплавства — стан збереження (захищеності) людського здоров'я і життя, довкілля та майна на морі й на внутрішніх водних шляхах; відсутність неприпустимого ризику, пов'язаного з загибеллю або травмуванням людей, заподіянням шкоди довкіллю або матеріальних збитків» [5]. Здається, що в даному Наказі надане досить змістовне визначення поняття безпеки, але доцільно було б зазначити, що під захищеністю розуміються не тільки заходи попередження виникнення небезпеки, але й заходи ліквідації наслідків небезпечних подій та це також стосується й небезпеки від незаконного (несанкціонованого) втручання.

Наприклад, Закон Російської Федерації «Про транспортну безпеку» від 9 лютого 2007 р. розкриває поняття забезпечення транспортної безпеки як реалізацію державою системи правових, економічних, організаційних та інших заходів у сфері транспортного комплексу, відповідно загрозам вчинення актів незаконного втручання [6]. В даному випадку підкреслюється саме незаконне втручання та не узагальнюється поняття безпеки на морі.

Як зазначалося вище, безпеці мореплавства приділяється увага в багатосторонніх універсальних міжнародно-правових актах, в регіональних і двосто-

ронніх міжнародних договорах. Але тут чіткої дефініції немає ані відносно мореплавства, ані безпеки морського транспорту в цілому.

Щодо визначення поняття «безпека мореплавства» на рівні національного законодавства України, то згадка про нього міститься в Кодексі торговельного мореплавства і включає в себе так звану «навігаційну» безпеку, безпеку «руху» на морі (безпека судна, вантажу та людей) та попередження забруднення моря [7].

Окремо стоїть визначення «безпеки від незаконних актів на морі» (тероризм, піратство), яка (безпека) в юридичному сенсі забезпечується КК України (ст. ст. 258, 446) та іншими відповідними національними нормами.

Частина авторів розглядають безпеку мореплавства лише як безпеку суден при виконанні ними основної функції — руху на поверхні або в товщі вод. Наприклад, Д. Коломбос визначає, що безпека мореплавства — це організація належного порядку руху суден на морі, що забезпечується дотриманням правил попередження зіткнення суден, використанням та виставленням вогнів та сигналів, а також виконанням діючих загальних розпоряджень, націлених на попередження зіткнень [8, 300]. Інші, навпаки, вважають, що поняття «безпека мореплавства» охоплює сукупність технічних, організаційних та правових засобів та методів охорони людського життя на морі та безаварійної роботи суден [9, 5].

У науково-практичній літературі вчених ЕС зустрічається поняття «морської безпеки», яка об'єднує всі три вищезгадані аспекти безпеки. Хоча зустрічаються і відокремлені визначення безпеки мореплавання, безпеки моря (екологічна безпека) і безпеки в антитерористичному сенсі.

Зустрічаються погляди щодо визначення безпеки мореплавства як сукупності технічних, експлуатаційних і правових засобів та методів охорони людського життя на морі та безаварійної роботи суден. До цього можна було б додати: «і охорони навколишнього морського середовища, що впливає із зазначеної безаварійної роботи суден».

Уявляється, що формулювання поняття «безпека мореплавства» повинно інтегрувати усі суттєві позиції вищеназаних дефініцій. Таким могло б стати наступне: безпека мореплавства — це стан захищеності морського транспорту, людей, вантажів, навколишнього середовища при моревикористанні від заподіяння будь-якої шкоди природного, техногенного та людського пошкодження або готовність ліквідувати аварійні наслідки, що забезпечується організаційними, технічними, юридичними та іншими засобами.

Таким чином, всі існуючі різноманітні джерела тлумачення безпеки мореплавства: від морської практики до нормативів і літератури мають бути інтегровані у повне та єдине формулювання і лише тоді вони можуть стати достатньою базою для правового захисту мореплавства, насамперед, кримінально-правовими засобами.

Література

1. Бекашев К. А. Безопасность на море: Нормативно-правовые аспекты строительства и использования судовой техники : справочник / К. А. Бекашев, В. Ф. Сидорченко. — Л. : Судостроение, 1988. — 240 с.

2. Словарь русского языка. В 4 т. Т. 1. — М. : ГИС, 1957. — 964 с.
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.
4. Тихий В. П. Уголовная ответственность за нарушение правил безопасности обращения с опасными предметами / В. П. Тихий. — К. : УМК ВО, 1987. — 79 с.
5. Про затвердження Положення про систему управління безпекою судноплавства на морському і річковому транспорті : постанова Кабінету Міністрів України від 7 жовт. 2009 р. № 1137 // Офіційний вісник України. — 2009. — № 83, 6 листоп.
6. О транспортной безопасности : Федеральный закон Российской Федерации от 9 февр. 2007 г. № 16-ФЗ. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.rg.ru/2007/02/14/transport-bezopasnost-dok.html>.
7. Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 47. — Ст. 10.
8. Коломбос Д. Международное морское право / Д. Коломбос. — М. : Прогресс, 1975. — 780 с.
9. Вандалов Т. Б. Юридические основы безопасности мореплавания / Т. Б. Вандалов. — М., 1976. — 179 с.
10. Про затвердження Положення про капітана морського торговельного порту України : наказ Мінтранс України від 18 жовт. 2000 р. № 573 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 45, 24 листоп.
11. Коробеев А. И. Уголовно-правовая охрана безопасности мореплавания в СССР / А. И. Коробеев. — Владивосток : Изд-во ДГУ, 1984. — 195 с.

Анотація

Федчук Н. О. Щодо проблем визначення поняття «безпека мореплавства» в галузі захисту транспортної діяльності. — Стаття.

Стаття присвячена існуючим проблемам понятійного апарату у сфері охорони транспортної галузі, зокрема визначенню дефініції «безпека мореплавства». В статті проаналізовані існуючі пропозиції й нормативно закріплені дефініції та визначення змісту поняття «безпека мореплавства». Запропоновано визначення терміна «безпека мореплавства».

Ключові слова: транспортна безпека, «небезпеки» на морі, охорона людського життя на морі, безпека мореплавства.

Аннотация

Федчук Н. А. О проблемах определения понятия «безопасность мореплавания» в сфере защиты транспортной деятельности. — Статья.

Статья посвящена существующим проблемам понятийного аппарата в сфере охраны транспортной отрасли, в частности определению дефиниции «безопасность мореплавания». В статье проанализированы существующие предложения и нормативно закреплённые дефиниции и определения сути понятия «безопасность мореплавания». Предложено определение термина «безопасность мореплавания».

Ключевые слова: транспортная безопасность, «опасности» на море, охрана человеческой жизни на море, безопасность мореплавания.

Summary

Fedchun N. A. On the Problems of the Definition of Maritime Safety in the Field of Transport Activity. — Article.

This article is devoted to the existing conceptual apparatus problems in the field of transport activity, including the definition of «maritime safety». The article analyzes the existing proposals and regulatory fixed definitions and definition of the term «maritime safety». A definition of «maritime safety» is proposed.

Keywords: transport safety, «risks» at the sea, protection of life at the sea, maritime safety.

ДЕТЕРМІНАНТИ ВИНИКНЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ТІНЬОВОЇ ЕКОНОМІКИ

Забезпечення сталого соціально-економічного розвитку нашої держави, її високого рівня, достатнього для реалізації державних соціальних програм, гарантування позитивної динаміки темпів промислового виробництва залежить від контрольованості з боку держави процесів тінізації економічних відносин, а у випадку значного обсягу тіньового сектора економіки, порівняно із легальним сектором суспільного виробництва, — від ефективності протидії цьому негативному явищу. Разом з тим формування системи заходів протидії неможливе без врахування детермінантів виникнення та функціонування тіньової економіки та розробки відповідних превентивних заходів і засобів їх усунення.

Системний характер тіньової економіки як явища, що впливає практично на усі сфери суспільного життя держави, обумовлює доцільність припущення про такий самий характер зазначених детермінантів. Системність означає уможливлення сприйняття чинників, що обумовлюють виникнення та функціонування тіньової економіки не лише з позицій суто економічних, а й враховуючи такі вади суспільно-політичного життя нашої держави як тіньові прояви у політичному середовищі, судовій системі, неналежний рівень життя населення, різке розшарування за рівнем доходів та, як наслідок, — трансформація свідомості більшості населення у бік матеріальних пріоритетів.

Про існування тіньових проявів у політичному середовищі свідчать, наприклад, факти лобіювання законопроектів, спрямованих на чітке врегулювання певних видів економічних та фінансових відносин. Слід лише нагадати складний шлях розробки і прийняття Податкового кодексу України [1], який і на сьогодні експерти оцінюють неоднозначно. Вади судової системи, наявність проявів корупції вплинули на прискорення процесу судової реформи як заходу, спрямованого на гарантування в Україні прозорості і доступності правосуддя, що характерне для держав із сталими демократичними традиціями. Неналежний рівень життя населення в Україні проявляється, зокрема, у таких показниках, як: зменшення середньої тривалості життя, зростання темпів скорочення населення. Так, протягом останніх 18 років чисельність населення України зменшилась на 5,7 млн осіб. Щорічні темпи скорочення населення становили за цей період 0,6–1 %, в той час як у розвинутих країнах світу його чисельність зростала зі швидкістю від 0,01 % (Іспанія, Італія, Німеччина) до 0,04–0,07 % (Данія, Франція, Нідерланди) у рік. Кількість народжених в Україні у 2008 р. становила 67,7 % від кількості померлих. Позитивним є те, що цей показник зріс порівняно із 2007 р. на 7 %, що свідчить про підвищення народжуваності у нашій країні порівняно з попередніми роками, хоча й досі коефіцієнт смертності перевищує коефіцієнт народжуваності на 5,37 (у 2008 р.

коефіцієнт народжуваності складав 11,07 %, а коефіцієнт смертності — 16,37 %). За рівнем смертності Україна посідає перше місце в Європі [2].

О. І. Головатюк відзначає, що у дослідженнях проблеми тіньової економіки все ще невирішеними лишаються такі питання: відсутність детального публічного аналізу походження капіталів посадових осіб вищих органів державної влади; жорстке відокремлення, передбачене законодавством, бізнесу та законодавчої, виконавчої, судової гілок влади та публічне висвітлення в ЗМІ; непрозора, напівтіньова приватизація підприємств України та проведення тендерних процедур; відсутність інвестиційної прозорості; відсутність чітких юридичних та економічних законів, як по організації та функціонуванню підприємств, так і по їх оподаткуванню; економічно і соціально необґрунтована податково-законодавча політика в Україні; тіньові та комерційні біржі праці, що породжують великі соціальні та економічні проблеми; вивезення капіталів з України [3]. Не зважаючи на певне позитивне сприйняття тверджень О. І. Головатюка, однак окремі з них мають відверто публіцистичний характер, а деякі вбачаються поверховими. Зазначене стосується таких положень як «жорстке відокремлення», «податково-законодавча політика» тощо.

О. І. Головатюк категорично заявляє, що сьогодні основними напрямками поширення і прояву тіньової економіки в Україні виступають тіньова політика, корупція та злочини у сфері економіки. Головними технологіями тінізації економіки і, відповідно, основними формами прояву тіньових доходів у сучасній Україні є такі: тіньова зайнятість і нелегальне виробництво товарів і послуг; приховування прибутків підприємств і доходів громадян від оподаткування, необґрунтовані податкові пільги та заборгованість із заробітної плати; шахрайство у фінансово-кредитній сфері та у ціноутворенні; масове розкрадання державної власності, в тому числі у процесі її роздержавлення та приватизації; комп'ютерна злочинність; відмивання «брудних» грошей (капіталу) [3]. Однак, зазначаючи про тіньову політику як напрям поширення і прояву тіньової економіки, О. І. Головатюк не конкретизує відповідні «технології».

Отже, необхідність поглибленого аналізу наукового завдання визначення детермінантів виникнення та функціонування тіньової економіки обумовлена її соціально-правовою значимістю та відповідним доктринальним обґрунтуванням.

Звернення до наукових надбань вчених, які вивчали проблему протидії тіньовій економіці, її найбільш соціально небезпечних проявів — організованої злочинності, економічної злочинності, корупції — свідчить про відсутність усталених наукових підходів щодо визначення чинників, які обумовлюють виникнення та функціонування тіньової економіки. У кримінологічних дослідженнях аналізували кримінологічні, кримінально-правові та криміналістичні аспекти злочинної діяльності О. М. Бандурка, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. О. Глушков, В. В. Голіна, Н. О. Гуторова, І. М. Даньшин, Т. А. Денисова, О. М. Джужа, А. П. Закалюк, В. С. Зеленецький, А. Ф. Зелінський, О. Г. Кальман, О. М. Литвак, М. І. Мельник, А. А. Музика, В. О. Навроцький, В. М. Попович, В. В. Стапис, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тацій, В. П. Тихий, В. В. Тіщен-

ко, В. І. Шакун, О. Н. Ярмиш та інші. Системний аналіз проблеми щодо створення цілісної концепції, яка розкриває механізм криміналізації сучасного українського суспільства і сутність злочинності з позицій інституціоналізму як міждисциплінарної методологічної теорії здійснив В. М. Дрьомін [4]. Поодинокі дослідження проблеми визначення детермінантів виникнення та функціонування тіньової економіки здійснювались В. О. Мандибуною (1998 р.), В. М. Поповичем (2001 р.), О. П. Рябченко (1999 р.) та іншими. Зокрема, на офіційному сайті «Rehetitor» наведено публікацію «Тіньова економіка як негативний фактор економічної безпеки України», в якій названо такі основні причини загрозливого стану у вигляді зростання тіньової економіки [5]: високе податкове навантаження і часті зміни в податковому законодавстві; державна «зарегульованість» підприємництва; висока інфляція та нестійкість гривні; криза платежів та брак коштів у підприємств; неефективна цінова політика; великі розміри економічної злочинності; корупція державних чиновників, пов'язана з високим рівнем адміністративного регулювання, що надає їм непотрібну свободу у прийнятті рішень на власний розсуд; відсутність глибокого аналізу форм і методів тіньової економіки, властивих їй автономних механізмів внутрішнього регулювання, кількісного і якісного моніторингу основних напрямків тіньової економіки і джерел її існування й здійснення [6]; безкарність діяльності кримінальних структур, інтеграція організованої злочинності із суб'єктами економічної діяльності, пасивна згода держави на легалізацію кримінальних авторитетів (і в тому числі — у суспільно-політичному житті); незахищеність громадян та підприємств від зазіхань злочинних формувань і встановлення контролю за підприємницькою діяльністю з боку цих структур; відсутність інвестиційної альтернативи тіньовим капіталам; міждержавна інтеграція тіньового сектора і суб'єктів тіньової економічної діяльності; «келійність» організації і проведення приватизації економічно перспективних об'єктів, ігнорування конкурентності й доступності приватизації для легальних капіталів (і у тому числі — закордонних) і т.ін. [7].

Однак більшість з виділених причин можна, по суті, назвати наслідком, зокрема, прогалин чинного законодавства, недосконалості системи державного управління що, у свою чергу, спричинене лобіюванням певних кланових інтересів або наслідком тінізації економічних відносин (наприклад, міждержавна інтеграція тіньового сектора).

Слід звернути увагу на недостатність врахування системного характеру тіньової економіки при визначенні чинників або причин, що обумовлюють її виникнення, що проявляється, зокрема, у констатації існуючих негативних наслідків існування тіньового сектора економіки. Крім того, доцільно відмітити наявність спірного положення про позитивний зміст тіньової економіки, про що вказують окремі автори (О. І. Головатюк).

Вирішення проблеми визначення детермінантів виникнення і функціонування тіньової економіки може бути здійснене шляхом реалізації двох етапів поглибленого наукового аналізу. У першу чергу, доцільно виділити головні детермінанти, якими обумовлено найбільшу кількість негативних проявів тіньо-

вої економіки. На другому етапі аналізу можна буде здійснити систематизацію виділених детермінантів. При цьому визначення головних детермінантів має бути здійснене із врахуванням тенденцій соціально-економічних перетворень в Україні. Доцільність саме такого підходу викликана критичним аналізом наукових здобутків В. О. Мандибури, який відзначив трансформацію чинників виникнення та існування тіньової економіки. Так, вчений підкреслив, що за часів панування командно-адміністративної системи у Радянському Союзі основним детермінантом був дефіцит. Вказувалось на те, що «дефіцитність, діяльність «дефіцитоносія» були економічною основою функціонування «неформальної» економіки». Після припинення існування Радянського Союзу і створення на його теренах незалежних держав можливості «спокушувати» чиновників «нічийною» власністю або «тіньовими» надвисокими доходами розширилися практично до майже нелімітованих меж. Однією з головних пільг, що отримала необюрократія в трансформаційний період, стала цілком легальна можливість експлуатації загальнонаціональної власності спільно з корпоративними спільнотами «тіньовиків», що здійснювалась і продовжує здійснюватися під гаслом економічних реформ. [8]. Одним з чинників дефіцитності економіки Радянського Союзу був високий ступінь керованості та плановості. Основою планової системи господарювання була суспільна власність на засоби виробництва, що вважалось позитивним і забезпечувало соціальну справедливість. Однак зворотною стороною була повна байдужість до об'єктів державної власності що, в свою чергу, явилось причиною існування таких видів злочинів, як крадіжки соціалістичного майна.

На сьогодні за умови, коли ринкові перетворення стали незворотними, першочергового значення набуває проблема формування стабільного політичного середовища, прогнозованість дій якого стає гарантом подальшого економічного розвитку. У зв'язку з цим серед детермінантів функціонування тіньової економіки, насамперед, слід виділити прояви клановості серед посадових осіб вищих органів державної влади. Похідним від цього є лобіювання певних інтересів при здійсненні законотворчої діяльності. Проявами такого лобіювання доцільно назвати ті законопроекти, які спрямовані на необґрунтовані пріоритети при здійсненні певних видів господарської діяльності або в оподаткуванні. Так, наприклад, у 1997 р. для державної підтримки вугільної промисловості Законом України «Про Державний бюджет України на 1997 рік» було заплановано більше половини усіх запланованих видатків (41,47 %). Крім того, була ухвалена ст. 12 Закону України «Про Державний бюджет України на 1997 рік», у якій передбачено створення додатково Фонду розвитку паливно-енергетичного комплексу.

Отже, якщо узагальнити результати проведеного аналізу, можна зазначити про доцільність класифікації детермінантів виникнення та функціонування тіньової економіки за такими групами: а) загальнодержавні; б) внутрішньополітичні; в) детермінанти, обумовлені недоліками державного управління; г) соціальні. Загальнодержавними доцільно назвати ті, які обумовлені тенденціями соціально-економічного розвитку України. До внутрішньополітичних де-

термінантів можна віднести чинники трансформації політичного середовища, що, у свою чергу, впливає на пріоритети у соціально-економічних перетвореннях. До детермінантів, обумовлених недоліками державного управління, слід віднести низький ступінь керованості процесами соціально-економічних перетворень у державі, корупцію. Соціальними детермінантами виступає, зокрема, неналежний рівень життя населення України. Систематизація детермінантів виникнення та функціонування тіньової економіки здебільшого має умовний характер, адже у межах кожної класифікаційної групи можна виділити підгрупи детермінантів. Вказане, наприклад, стосується корупції, злочинності корупційної спрямованості, що саме по собі є системним явищем, яке потребує глибокого аналізу.

Література

1. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради. — 2011. — № 13–14, 15–16, 17. — Ст. 112.
2. Борейко І. П. Рівень життя населення: стан і тенденції [Електронний ресурс] / І. П. Борейко, О. Л. Голобородько; Уман. нац. ун-т садівництва. — Режим доступу: <http://udau.edu.ua/library.php?pid=1384>.
3. Головатюк О. І. Тіньова економіка в Україні та оцінка її масштабів [Електронний ресурс] / О. І. Головатюк. — Режим доступу: <http://s-journal.edu.edu.ua/base/2008/v6/v6pp63-65.pdf>.
4. Дрьомін В. М. Інституціональна теорія злочинності та криміналізація суспільства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / В. М. Дрьомін; Одес. нац. юрид. акад. М-ва освіти і науки України. — О., 2010. — 34 с.
5. Тіньова економіка як негативний фактор економічної безпеки України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://referat.repetitor.ua/Тіньова_економіка_як_негативний_фактор_економічної_безпеки_України.
6. Ермошенко Н. Определение угрозы национальным интересам государства в финансово-кредитной сфере // Экономика Украины. — 1999. — № 1. — С. 7.
7. Бородюк В. Оценка масштабов теневой экономики и её влияние на динамику макроэкономических показателей / В. Бородюк, Л. Турчинов, Т. Приходько // Экономика Украины. — 1996. — № 11. — С. 4–16.
8. Мандибура В. О. Тіньова економіка як об'єкт системного наукового дослідження [Електронний ресурс] / В. О. Мандибура. — Режим доступу: <http://lib.meta.ua/book/11974/>

Анотація

Маслій І. В. Детермінанти виникнення та функціонування тіньової економіки. — Стаття.

Стаття присвячена обґрунтуванню наукового підходу щодо систематизації детермінантів виникнення та функціонування тіньової економіки. Виділено чотири групи детермінантів: а) загальнодержавні; б) внутрішньополітичні; в) детермінанти, обумовлені недоліками державного управління; г) соціальні.

Ключові слова: детермінанти, тіньова економіка.

Аннотация

Маслий И. В. Детерминанты возникновения и функционирования теневой экономики. — Статья.

Статья посвящена обоснованию научного подхода к систематизации детерминантов возникновения и функционирования теневой экономики. Выделены четыре группы детерминантов: а) общегосударственные; б) внутриполитические; в) детерминанты, обусловленные недостатками государственного управления; г) социальные.

Ключевые слова: детерминанты, теневая экономика.

Summary

Masliy I. V. Determiners of Arising and Existing of Shadow Economy. — Article.

The article is devoted to grounding of science approach to systematisation of determiners of arising and existing of shadow economy. Four groups of determiners are marked out. They are: a) interstate; b) domestic policy; c) determiners which are conditioned by lacks of public administration; d) social.

Keywords: determiners, shadow economy.

Розділ 2

**СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ
МІЖНАРОДНОГО, КОНСТИТУЦІЙНОГО
ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА**

**МОРАЛЬНО-ПОЛІТИЧНІ ФАКТОРИ ФОРМУВАННЯ ПРАВА
ПРИТУЛКУ І ІНСТИТУТУ ЕКСТРАДИЦІЇ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ:
ІСТОРИЧНА РЕТРОСПЕКТИВА**

Практика притулку — один з найстародавніших проявів гуманності суспільства. Вона існувала на ранніх стадіях його розвитку і спочатку була зв'язана з містичними чи релігійними ідеями, поступово перетворюючись на правове явище. Англійське «*asylum*», так само як німецьке «*asyl*», іспанське «*asilo*», походить від латинського слова «*asylum*», означаючого «недоторканне місце». Головний елемент права притулку — ідея недоторканності людини, яка сховалась у певному місці. Заснована на релігійній забороні недоторканності застосовувалась навіть відносно людей, засуджених до смерті, доти, доки вони перебували в освяченому релігією приміщенні. Недоторканність не порушувалась з побоювання помсти богів. Нерідке порушення недоторканності світська влада карала як тяжкий злочин.

Недоторканність, що була властива місту притулку, поширювалася на особу, яка переховувалась в ньому, і ставала настільки ж недоторканою. Еволюція права притулку тривала століттями, якщо не тисячоліттями. Воно пройшло, за зауваженням Ж. Карбоньє, «неясний шлях, в результаті якого гостинність, що була спочатку об'єктом релігійного замилювання (як свідчить про це біблійна притча) і стала потім чисто моральним звичаєм у греків, перетворилася в Римській імперії на об'єктивне право й особливу правомочність (*jus hospitii*)...» [1, 159].

«За своєю первісною й основною думкою, право притулку є, безсумнівно, протестом морального почуття, почуття людяності проти жорстокості й несправедливості законів та їхнього застосування. Право притулку було пом'якшенням варварства і сваволі в такий час, коли особиста кривда помста заміняла ще правильне кримінальне правосуддя і коли покарання служило не відплатою злочинцю за порушене право, а знаряддям політичних цілей і засобом гноблення слабких сильними» — стверджував Ф. Ф. Мартенс [2, 241].

Згадування про притулок зустрічаються в Талмуді, Біблії, Корані. Разом із тим притулок визнавався не завжди і не є інститутом, що існував за всіх часів і у всіх народів. Серед цивілізацій, відомих в історії людства, лише деякими широко використовувалося право притулку. Греко-римська, єгипетська, арабська традиції притулку мали подібність і розбіжність. Так, у Греції, де притулок процвітав, він існував у двох формах: стосовно певних категорій людей і стосовно певних місць. Стосовно людей (наприклад, атлетів, що брали участь в Олімпійських іграх, послів) це право відповідно до сучасної термінології може бути назване «іммунітетом». Храми були недоторканими як священні місця, і порушення наданого ними притулку суворо каралося [3, 88–89]. Недоторканність

деяких храмів поважалася протягом багатьох століть. Згідно з легендами, в деяких храмах укривалися боги.

Християнство сприяло поширенню права притулку. Зазначаючи цю обставину, Д. І. Шаргородський (1947) писав: «Константин Великий надав право притулку усім церквам. Феодосій II розширив це право на всі будинки, що належать церкві. Папи оголосили притулками монастирі. Злочинець, що сховався в церкві, а потім у будинку єпископа, не міг бути звідти узятий без дозволу єпископа, що надавало йому тривалий притулок і звичайно вело до втручання церкви для пом'якшення його участи... Це право церкви Юстиніан обмежив стосовно деяких злочинів (убивства, подружньої зради і викрадення жінок). В епоху Меровінгів право притулку також фактично було засобом обмеження кривної помсти і заміни її іншими покараннями, зокрема викупам. Надалі папи заборонили надання притулку особам, що скоїли тяжкі злочини» [4, 46].

Крім релігійної форми притулку, середньовіччя знало інші види місцевого притулку. Не тільки церкви і монастирі вважалися місцями притулку, але й так звані «іmunітети», тобто володіння васалів. Цивільними притулками іноді були цілі міста (Лозанна, Тюбінген), палаци королів або лордів, території університетів, деякі замки, сховища. Усередині держав право притулку досягло вищого ступеня розвитку. Карл Великий намагався обмежити право притулку, але знищити іmunітети було неможливо. З розвитком феодалізму їхня сила дедалі зростала [5, 46]. Практика притулку була вираженням середньовічної концепції світу, тобто його територіальності [6, 339]. «Захист утікача становив «справу честі» суверена, будучи важливим показником територіального суверенітету, тісно пов'язаним із цілісністю державних кордонів. Будь-яка дія, яка виходить від іноземної влади, спрямована на те, щоб одержати юрисдикцію стосовно особи, що сховалася в межах території держави, розглядалася як потенційна небезпека повноті державної влади», — пише С.Л. Блейкеслі (Blakesley) [7, 176].

В процесі розвитку інституту екстрадиції релігійний фактор також мав істотне значення. Право притулку і право видачі постійно конкурували і завжди були тісно пов'язаними між собою. Конкуренція інститутів видачі і притулку обумовлена тим, що, з одного боку, держава прагне відновити свою юрисдикцію стосовно осіб, що залишили її територію й у такий спосіб уникли підпорядкування, а з іншого — захищає своє територіальне верховенство і чине супротив проникненню впливу іноземної держави на її територію. «Право притулку було розширено на всі території на користь іноземців і навіть зловмисників..., причому це розширення продовжувало існувати доти, поки народи й уряди не перейнялися почуттям взаємної солідарності у боротьбі зі злочинами загального права, — стверджував А. Штігліц, автор докладної праці «Дослідження про видачу злочинців» (1884), — Почуття це, зрештою, опанувало народами, які знищили право територіального притулку, що існувало на користь зловмисників, подібно до того, як той самий цивілізований прогрес знищив право притулку, що існувало в місцях священних» [8, 203–204].

Незважаючи на конкуренцію з правом притулку, видача (чи її функціональний еквівалент) також претендувала на морально-релігійне обґрунтування і мала очевидний політичний контекст. З біблійних часів у відносинах між народами злочин спричиняв вимогу видачі й відплати, а відмовлення в задоволенні почуття помсти могло бути *casus belli*. З історії Стародавньої Греції відомі випадки, коли відмова у видачі ставала приводом до війни. Особливе місце в міжнародних відносинах Стародавнього Риму посідала видача особи, що укладала договори, які у подальшому не одержували схвалення Сенату. За допомогою видачі римляни прагнули звільнитися від своїх зобов'язань і видавали політиків, провина яких полягала в тому, що договори, які вони укладали, виявлялися не вигідними для Риму. Історія зберегла чимало таких фактів. Очевидно, що злочини, що тягли видачу, носили переважно політичний характер. Е. Симсон підкреслював, що «всі випадки відбувалися з політичних розумінь, на користь держави [5, 22–23, 39]. Така видача, власне кажучи, носила характер пожертвування. Оцінюючи цю практику, харківський учений Д. Каченовський (1863) писав: «Видача громадян головою за злочини проти іноземної держави чи проти її підданих є звичайним явищем римської історії. Відомо, що навіть генерали, що укладали конвенцію, яку не затвердив народ, видавалися контрагенту. Іншого засобу тоді не знали для задоволення ображеного уряду, як кинути йому на жертву беззахисну людину» [9, 191].

У середньовічній Європі і світська, і церковна влади видавали головним чином політичних супротивників та еретиків, що вважалися ворогами всіх західноєвропейських держав.. «Не давати притулку в себе обопільним ворогам і бунтівникам» зобов'язалися 1303 р. Англія і Франція. 1378 р. за договором, у якому брали участь король французький Карл V і герцог Савойський, було ухвалено, що всі зловмисники (*malefactors*), які тікали із Савойї в Дофіне чи навпаки, будуть видані назад, навіть якщо вони є підданими держави, від якої потрібна видача. Цей договір посідає помітне місце в історії видачі, оскільки вказує на видачу *malefactors*, а не просто втікачів або політичних ворогів. Багато укладених договорів містили положення про видачу саме «втікачів». Питань видачі стосувався, наприклад, договір між Молдавським господарем Степаном і Литовським великим князем Казимиром 1447 р., а також договори, що були укладені між великим князем Московським Василем Васильовичем з багатьма удільними князями і Казимиром Польським (1449). Злочини політичного характеру фігурують у договорі 1497 р. між королем англійським Генріхом II і фламандцями [10, 83].

Міжнародно-правова доктрина завжди приділяла пильну увагу питанню співвідношення права притулку та видачі. Г. Гроцій та Е. де Ваттель підкреслювали, як буває небезпечно для суспільства, коли злочинець легко знаходить собі притулок, і доходили висновку про обов'язок держав підтримувати одна одну в застосуванні правосуддя, втіленого у принципові «видай або суди». З ними погоджувалися Бурламакі, Кент, Рутефорт, Хейнесіус, Шмелзінг та інші відомі вчені, позиція яких базувалася на природноправовому трактуванні міжнародного злочину. Школа Пуфендорфа, заперечуючи концепцію Г. Гроція (у цій

частині), вбачала у прикладах видачі, що існували в середні століття й у стародавності, не прояв природного права, а окремі випадки, що їх продиктував примус. Пуфендорф у своїй знаменитій книзі «Елементи міжнародного права» (1729) розглядав видачу як зобов'язання, що випливає зі спеціальної угоди, і акцентував увагу на фактах видачі осіб, які обвинувачувались у політичних правопорушеннях. Як і Пуфендорф, Білль та його прихильники — Віллефорт, Кардайлак, Фіоре — стверджували, що до XIX ст. видачу тягли не кримінальні злочини, а політичні конфлікти.

У середині XVIII ст. в Європі й Північній Америці намітилася тенденція до обмеження видачі політичних правопорушників, що значною мірою було обумовлено суспільно-політичними процесами: у цей період стався свого роду переворот у розумінні сутності права. Прологом до нього була боротьба за віротерпимість, що почалася ще в епоху Реформації. Однак узагальнене теоретичне обґрунтування нові правові уявлення одержали лише у період Просвітництва, у руслі антидеспотичного політико-юридичного мислення. Мислителі XVIII ст. спростували постулат, відповідно до якого аморальні діяння тим швидше викорінюються, чим нещадніше караються, і одностайно відстоювали принцип: «краще десятки невідомщених злодіянь, ніж осуд хоча б одного невинного» [11, 219, 222–223].

Як справедливо підкреслюють І. І. Лукашук і А. В. Наумов, істотний поворот у долі інституту видачі знаменувала Французька революція XVIII ст., що юридично оформила право притулку. У Конституції 1793 р. говорилося: «Французький народ надає притулок іноземцям, вигнаним за межі своєї батьківщини за відданість волі. Він відмовляє у притулку тиранам» (ст. 120). Супротивники феодальної держави були природними союзниками буржуазної Франції. Для розуміння проголошеного права притулку дуже знаменним є такий факт: декрет Національного Конвенту від 1 лютого 1793 р. про оголошення війни Англії і Голландії обвинувачував британського короля у тому, що «він здійснював заступництво і надавав грошову допомогу емігрантам і навіть ватажкам бунтівників, що вже боролися проти Франції» [12, 211].

У міру зміцнення солідарності держав у протидії злочинності й одночасної лібералізації політико-правових поглядів у договорах про видачу замість політично значимих злочинів на перший план стали виходити «загальнокримінальні». Революція у Франції кінця XVIII ст. зробила предметом дискусії всі питання, системи, доктрини, соціальні й політичні теорії [13, 56]. «Велика французька революція і події, що пішли за нею, похитнули в Європі всі порядки і зробили також у розумах загальний переворот, — зауважував Е. Симсон. — Все існуюче зазнавало критики, і щодо кожного правового інституту ставилося запитання: чи має цей інститут право на існування?» [5, 135]. Це запитання, безумовно, ставилося і стосовно екстрадиції, яка зазнала значних змін. Під впливом ідей Французької революції багато хто з учених заперечували правомірність видачі або обґрунтовували її лише на доводах політики, на бажанні зробити послугу сусідній державі, для того щоб мати підставу вимагати і від неї таких самих послуг. М. С. Таганцев свідчив про те, що «така поста-

новка питання про видачу, особливо у вигляді політичних злочинців і емігрантів, пояснює негативне ставлення до неї, особливо у Франції, навіть таких видатних криміналістів, як Карно; у політичних памфлетах XVIII ст. видача розглядалася як убивство, що плямує владу і державу» [14, 337].

Вперше питання про неприпустимість видачі політичних злочинців було прямо порушено наприкінці 1798 р., коли Англія потребувала екстрадиції чотирьох осіб, які брали участь в ірландському повстанні, тому що два з них були французькими натуралізованими підданими, Франція заперечувала проти їхньої видачі; однак під тиском інших держав, особливо Росії, після переговорів, що тривали одинадцять місяців, Гамбург видав їх Англії. З приводу цієї екстрадиції Наполеон I написав Сенату Гамбурга: «Брутальність, з якою ви порушили закони гостинності, примусила би почервоніти кочівників пустелі» [15, 18, 26]. Пізніше видача політичних злочинців не припинялася: сама Франція неодноразово і видавала, і вимагала їхньої видачі. Проте під впливом суспільно-політичної ситуації в Європі принцип невидачі політичних злочинців стрімко перетворився на загальноновизнаний. Ф. Ф. Мартенс пояснював це тим, що «в період загальної реакції... багато було осіб, які співчували засадам свободи і конституційних порядків і прагнули до їх здійснення словом і справою. В очах легітимних урядів, що не забули подій Французької революції, це були злочинці й порушники європейського миру, з великими труднощами відновленого; в очах же суспільства, яке жадало кращих порядків і освіченого ідеями великих письменників XVIII ст., — борці за загальне благо, що зневажається реакцією. Менш за все могли вважатися злочинцями ці особи у тій державі, де цілі, до яких вони прагнули, були вже досягнуті й освячені законом. Такі держави, як Англія і Сполучені Штати Америки, зробилися притулком для політичних емігрантів, переслідуваних на батьківщині» [2, 449–450].

«Політичне виключення, — стверджує Л. Блейкеслі, — розвинулось, виходячи з принципів притулку і суверенітету» [16]. На думку Ф. Ліста, «виправдання цього положення варто шукати у розбіжності форм правління в різних державах і в неміцності політичних відносин» [17, 319]. Блюнчлі стверджував: «Необмежене право притулку загрожувало б загальному юридичному спокою і безпеці... Покарання розбійників, убивць, шахраїв і великих злодіїв привертає не тільки місцевий, але й загальнолюдський інтерес» [18, 247–248].

Поширено думку, що саме Велика Британія стала першим супротивником видачі політичних злочинців [19, 173–179]. Як відомо, 1825 р. Англія відмовила Росії у видачі особи, яку звинуватили в державному злочині. У середині XIX ст. британська громадська думка була ворожою до будь-яких угод про видачу, бо вони могли бути використані на шкоду праву притулку, наданому політичним біженцям, перетворюючи тим самим британський уряд на «спільника іноземного деспотизму» [20, 826–827]. «Англія першою проголосила початок невидачі політичних злочинців, — стверджував Ф. Ф. Мартенс. — Особливо після лютневої революції 1848 р. і подій, які відбувалися після неї, коли тисячами рахувались переслідувані європейськими урядами політичні вихідці, Англія енергійно виступила на захист цих осіб і особливо сприяла утверджен-

ню того положення, що політичні злочинці не видаються. Це положення стало аксіомою» [2, 451]. Такої самої думки дотримувався П. Є. Казанський, який писав: «Виробленню цього правила сприяла переважно Англія, що, особливо після революційного руху 1848 р., надавала широкий притулок політичним вихідцям з різних держав» [21, 491].

Концепція виключення політичних злочинів з числа тих, що тягнуть видачу, одержала неоднозначну оцінку в юридичній науці. «Якщо видача допускається в принципі, то чи можна, ґрунтуючись на різній природі злочинів, говорити про будь-які винятки із цього принципу?» — запитував А.-В. Гефтер (1880). На це запитання він сам давав дуже обережну відповідь: «Такий виняток із загального правила був, без сумніву, викликаний особливим характером політичних злочинів і побоюванням, щоб обвинувачуваний не зазнав покарання, що перевищує його провини» [22, 130]. «Територія кожної самостійної держави є природним притулком від переслідувань іноземної влади», — зауважував А.-В. Гефтер. Водночас він звертав увагу на те, що «інтереси суспільства вимагають, щоб ніякий злочин не залишався безкарним, і видача повинна відбуватися особливо тоді, коли немає підстави побоюватися будь-якої несправедливості з боку уряду, який вимагає її» [22, 128–129]. Л. Камаровський і В. Ульяницький (1908) підкреслювали, що «міжнародне право допускає можливість захисту чужою державою підданих проти їхньої вітчизняної держави внаслідок визнаного міжнародним правом права притулку для політичних злочинців і внаслідок сучасних трактатів про видачу» [23, 108].

Проти положення про невидачу політичних злочинців наважилися виступити деякі вчені, які стверджували, що це правило не має ані юридичної, ані політичної підстави. «Єдина причина уведення Францією принципу невидачі політичних злочинців полягає в тому, що французький уряд (липнева монархія) сам був зобов'язаний революції своїм існуванням, а тому сприяння з його боку покаранню за дії, спрямовані проти державного устрою інших країн, стало би запереченням власного походження», — писав Дольман (1857) [8, 82]. Різкі заперечення проти застереження про невидачу політичних злочинців висловлював в опублікованих у Києві «Замітках з лекцій з міжнародного права» О. Ейхельман (1889): «Вона унеможлиблює відмову у видачі й покаранні наймерзеннішого злочинця, що мотивує свій учинок, заборонений під страхом покарання законом країни, де вчинено злочин, — як засіб досягнення політичної мети» [24, 42]. Київський вчений Є. Я. Шостак у статті «Про видачу злочинців по договорах Росії з іноземними державами», опублікованій 1880 р., звертав увагу на те, що «труднощі вирішення питання про те, чи впливає для злочинів загальнополітичних зберегти право притулку, залежить головним чином від того, що немає можливості розділити злочин, по суті, єдиний, залишити без відплати елемент політичний і покарати елемент загальнокримінальний» [15, 29].

Наприкінці XIX ст. світ захлиснула хвиля тероризму. Політична злочинність стала сприйматися як істотний політичний фактор. «Жахливі злочини анархістів, вчинені в Іспанії і Парижі, стали підставою до порушення питання

про вживання міжнародних заходів для боротьби із цим злом, — писав Журнал С.-Петербурзького юридичного товариства 1894 р. — Ще не так давно з питання про укладання договору між Росією і Північноамериканськими Сполученими Штатами про видачу злочинців зарубіжна преса, особливо англійська, виливала свою злість проти Росії, висловлюючи співчуття нашим злочинцям. Треба було на Заході виявитися діяльності анархізму з настільки руйнівними наслідками, щоб відкрити очі Європі на необхідність спільної дії всіх цивілізованих держав проти цих лютих ворогів суспільства і культури» [25, 203].

Беззастережне використання права на притулок стосовно політичних злочинців породжувало серйозні негативні наслідки, дозволяючи терористам залишатися безкарними. Опублікований у Санкт-Петербурзькому журналі міжнародного і державного права (1897) коментар до суперечки між Германією і Великою Британією через притулок, що надав германський консул Саїду-Каледу, одному з претендентів на занзибарський престол, містить дуже характерні висловлення, що відбивають точку зору, яка превалювала в доктрині і практиці міжнародного права кінця XIX ст. Так, йдеться: «Самозрозуміла річ, що видача може відбутися тільки за загальним злочином і що для задоволення прохання про видачу необхідно, щоб проти Саїда-Каледи були зібрані досить тяжкі докази, що дозволяють віддати його до кримінальному суду за обвинуваченням в убивстві». І далі: «Ні мотив, якому підкорився убивця, ані будь-які його жертви не можуть позбавити злочин його характеру злочину загального. Саме у такий спосіб висловлюється сучасне міжнародне право...» [26, 89, 92].

Принцип невидачі політичних злочинців сприяв тому, що від правосуддя ховалися особи, що вчинили найтяжчі злочини. Під впливом сформованої ситуації імперський канцлер князь Бісмарк став ініціатором вирішення питання про видачу політичних злочинців між Пруссією і Росією. Не тільки дії терористів у Росії змушували поспішати з укладенням договору: убивство у Франкфурті агента таємної поліції Румпфа (грудень 1885 р.) справило дуже сильне враження, під впливом якого німецька преса порушила питання про необхідність енергійної боротьби із цим явищем.

У березні 1885 р. канцлер запропонував російському урядові виробити умови відповідної угоди. Росія прийняла пропозицію, і після узгодження проекту угоди 1(13) січня наступного р. відбувся обмін міністерськими нотами. Квінтесенцією цього документа був наступний: «Та обставина, що злочин чи провина, на підставі яких потрібна видача, були вчинені з політичних цілей, у жодному разі не може бути підставою для відмовлення у видачі». У меморандумі, прикладеному до проекту договору, містився коментар, в якому підкреслювалося: «Право притулку, що звичайно надається політичним емігрантам, існує в тому разі, коли під час громадянських воєн чи жорстокої боротьби партій ознаки злочину стають сумнівними, і сумнівність у винності (зазвичай це застосовується до більшості тих, хто шукає притулки за кордоном унаслідок політичних переворотів) вимагає застосування відомої поблажливості при його оцінці, — говорилося в меморандумі. — Але стосовно справ анархістів-убивць, які ви-

явилися в недавніх замах на різних монархів, подібна поблажлива точка зору не може бути застосовна» [27, 292].

Росія закріпила свою позицію стосовно діянь політичного характеру в Законі 1911 р. «Про видачу злочинців по вимогах іноземних держав», у ст. 2 якого говорилося, що «видача допускається й у випадках, коли злочинне діяння було викликано політичними спонуканнями чи було скоєне разом зі злочинним діянням, іменованим у міжнародних договорах політичним, або з приводу такого діяння, все одно коли обвинувачуваний зазіхав на життя, здоров'я чи свободу глави іноземної держави або членів його родини, а також на честь глави держави». Крім того, Закон установлював, що за умов взаємності Росія може видати осіб, обвинувачуваних у політичному злочині чи ж у вчиненні звичайного злочину, сполученого з політичним, тим державам, у договорах з якими така видача не передбачена або взагалі заперечується (ст. 24) [28, 86].

Розглядаючи еволюцію інститутів видачі і притулку на початку ХХ ст., потрібно враховувати, що на неї вплинули великі геополітичні події, у першу чергу, дві світові війни і соціальна революція, що потягла розпад Російської імперії і затяжну ідеологічну конфронтацію держав. З приходом до влади колишніх політичних емігрантів, що користувалися правом притулку в Англії, Швейцарії, Франції та інших європейських країнах, принцип невидачі політичних правопорушників взявши у Росії нормативного закріплення. Декрет Всеросійського Центрального Виконавчого Комітету від 28 березня 1918 р. «Про право притулку» проголошував: «Будь-який іноземець, переслідуваний у собі на батьківщині за злочини політичного чи релігійного порядку, у разі прибуття в Росію користується тут правом притулку. Видача таких осіб за вимогою тих держав, підданими яких є, здійснитися не може». Відповідно до декрету, «у разі поставлення урядом тієї чи іншої держави вимоги про видачу таких осіб, вона переходить на розгляд Народного комісаріату іноземних справ, що передає його до суду для кваліфікації злочину: чи має він політичний, чи релігійний характер, або характер загальнокримінального діяння. У залежності від характеру злочину доходять того чи іншого висновку з питання про видачу» [29, 31].

Принцип невидачі політичних злочинців впроваджувався й у право Радянської України. Прийнята 1 березня 1919 р. Постанова РНК Української РСР «Про видачу іноземців» передбачала, що виключення політичних злочинців з екстрадиції, так само як і право політичного притулку, мотивується класовими інтересами — «міжнародною солідарністю інтересів усіх трудящих» [30]. Право притулку стало одним із важливих компонентів ідеологічного протистояння держав. Радянські вчені виходили з того, що «поняття політичного злочину має яскраво виражений класовий характер», і стверджували, що, «обмежуючи і порушуючи право притулку революційних політемігрантів, імперіалістичні держави в той самий час широко використовують інститут права притулку для заступництва військовим злочинцям і контрреволюційним емігрантам» [31, 191].

«У питаннях видачі політичних вигнанців єдиної практики ні в Росії, ані

у світі не малося, — стверджує В. М. Волженкіна. — Не визначені такі правила і в даний час. Події XX — початку XXI ст. свідчать про крайню політизованість кримінальної політики, обтяженої боротьбою за незалежність і суверенізацію територій. Відбувається заміна права правом сили, особливо в питаннях видачі» [32, 77]. Дійсно, у взаєминах держав, що мають різні політичні режими і політичні інтереси, екстрадиція часто розцінюється як небажана, а інкриміновані злочини як політичні, якщо потрібна видача політичних опонентів урядові запитуючої держави [20, 826–827]. Незважаючи на деякі винятки з правила про невидачу політичних злочинців у цілому, цей інститут зберігався протягом усього століття, велика частина якого пройшла під знаком політичного і військового протистояння держав з різними соціальними системами.

Було б явним перебільшенням стверджувати, що як у XIX ст., так і протягом усього XX ст. принципи, які декларуються, цілком відбивали справжні мотиви підтримки політичних правопорушників. Нерідко теза «ворог мого ворога — мій друг» був більш адекватним справжній мотивації багатьох рішень, обґрунтованих ліберальними ідеями. Популярність ліберальної ідеології в суспільстві уміло використовувалася у політичних цілях для маскування куди менш привабливих політичних меркувань. Обмежуючи своє дослідження історичним ракурсом, помітимо, що така тенденція проявляється до нашого часу. Не викликає сумніву, що істотне обмеження принципу невидачі політичних злочинців є нагальною необхідністю. Він не повинен застосовуватись у тих випадках, коли запитуваній особі інкримінується насильницький злочин або розпалювання національної, релігійної чи інших видів соціальної ворожнечі. Необхідність солідарного кримінального переслідування політичних злочинців сьогодні очевидна.

Література

1. Карбонье Ж. Юридическая социология / Ж. Карбонье ; пер. с фр. и вступ. ст. В. А. Туманова. — М., 1986.
2. Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. 2 / Ф. Ф. Мартенс. — Изд. 5-е. — С.Пб., 1905.
3. Bassiouni M. C. International Criminal Law Conventions and Their Penal Provisions / M. C. Bassiouni. — Transnational Publishers Inc., 1997.
4. Шаргородский М. Д. Выдача преступников и право убежища в международном уголовном праве // Вестник Ленинградского университета. — 1947. — № 8.
5. Симсон Э. О невыдаче собственных подданных / Э. Симсон. — С.Пб., 1892.
6. Barbero-Santos M. General Introduction and Definition of «Asylum» // International criminal law / ed. by M. C. Bassiouni. — 2nd ed. — Transnational Publishers Inc., 1999. — Vol. 1. — P. 336–346.
7. Blakesley C. L. Terrorism, Drugs, International Law and the Protection of Human Liberty / C. L. Blakesley. — New York, 1992.
8. Штиглиц А. Исследование о выдаче преступников / А. Штиглиц. — С.Пб., 1882.
9. Каченовский Д. Курс международного права. Ч. 1 / Д. Каченовский. — Х., 1863.
10. Никольский Д. П. О выдаче преступников по началам международного права / Д. П. Никольский. — С.Пб., 1884.
11. Соловьев Э. Ю. Правовой нигилизм и гуманистический смысл права // Квинтэссенция : филос. альм. / сост.: В. И. Мудрагей, В. И. Усанов. — М., 1990.
12. Лукашук И. И. Международное уголовное право : учебник / И. Лукашук, А. Наумов. — М. : Спартак, 1999.

13. Ревякин А. В. Великая французская революция и утопический коммунизм Этьена Кабе // История социалистических учений / под ред. К. М. Андерсон [и др.]. — М., 1990.
14. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть общая : лекции. Т. 1 / Н. С. Таганцев. — Изд. 2-е, пересмотр. и доп. — С.Пб., 1902.
15. Шостак Е. Я. О выдаче преступников по договорам России с иностранными державами // Труды Киевского юридического общества, состоящего при университете Св. Владимира. Научная хроника. — К., 1880.
16. Blakesley C. L. The Law of International Extradition: A Comparative Study // Revue Internationale de Droit Penal. — 1991. — N 62. — P. 435-436.
17. Лист Ф. Международное право в систематическом изложении / Ф. Лист ; пер. и ред. В. Э. Грабаря. — Юрьев (Дерпт), 1909.
18. Блончли. Современное международное право цивилизованных государств, изложенное в виде кодекса. — М., 1876.
19. Hartley Booth V. E. British Extradition Law and Procedure Including Extradition between the United Kingdom and foreign States, the Commonwealth and dependent countries and the Republic of Ireland. Vol. I / V. E. Hartley Booth. — Sijthoff & Noordhoff International Publishers BV Alphen van den Rijn, The Netherlands, 1980.
20. Wise E. M. Terrorism and the Problems of an International Criminal Law / E. M. Wise.
21. Казанский П. Учебник международного права публичного и гражданского / П. Казанский. — О., 1904.
22. Гефтер А.-В. Европейское международное право / А.-В. Гефтер ; пер. К. Таубе. — С.Пб., 1880.
23. Камаровский Л. А. Международное право / Л. А. Камаровский, В. А. Ульяницкий. — М., 1908.
24. Эйхельман О. Заметки из лекций по международному праву / О. Эйхельман. — К., 1889.
25. Журнал юридического общества при Императорском С.-Петербургском Университете. Кн. 1. Иностранная летопись. — Январь 1894.
26. Занзибарский инцидент (требование выдачи Саида-Каледа) // Журнал международного и государственного права. — С.Пб., 1897. — Т. 1.
27. Хроника социалистического движения в России, 1878-1887 : офиц. отчет.
28. Родионов К. С. Закон Российской Империи 1911 г. об экстрадиции // Государство и право. — 2003. — № 7.
29. Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства (1917-1937) — М., 1938.
30. Сборник узаконений УССР. — 1919. — Ст. 194.
31. Курс международного права / отв. ред. Ф. И. Кожевников. — М., 1972.
32. Волженкина В. М. Выдача в Российском уголовном процессе / В. М. Волженкина. — М., 2002.

Анотація

Зелінська Н. А. Морально-політичні фактори формування права притулку та інституту екстрадиції в міжнародному праві: історична ретроспектива. — Стаття.

У статті досліджуються світоглядні та морально-політичні аспекти формування міжнародно-правової доктрини і практики права притулку та екстрадиції в їх взаємозв'язку і конкуренції. Відзначається роль релігійного фактора у становленні цих інститутів міжнародного права. Аналізуються причини та наслідки обмеження видачі політичних правопорушників в історичній ретроспективі.

Ключові слова: право притулку, екстрадиція, політичний злочин, тероризм.

Аннотация

Зелинская Н. А. Морально-политические факторы формирования права убежища и института экстрадиции в международном праве: историческая ретроспектива. — Статья.

В статье исследуются мировоззренческие и морально-политические аспекты формирования международно-правовой доктрины и практики права убежища и экстрадиции в их взаимосвязи и конкуренции. Отмечается роль религиозного фактора в становлении этих институтов международного права. Анализируются причины и последствия ограничения выдачи политических правонарушителей в исторической ретроспективе.

Ключевые слова: право убежища, экстрадиция, политическое преступление, терроризм.

Summary

Zelinskaya N. A. Moral and Political Factors of the Formation of the Right to Asylum and Extradition Institute in International Law: Historical Retrospective. — Article.

The article examines the ideological, moral and political aspects of the formation of the international legal doctrine and practice of asylum and extradition in their interaction and competition. The author draws attention to the role of the religious factor in the establishment of these international law institutes. The reasons and consequences of limitation of the political offenders' extradition in historical retrospective are analyzed.

Keywords: right to asylum, extradition, political crime, terrorism.

УДК 341.44/45

С. С. Нестеренко

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО У БОРОТБІ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВА ЛЮДИНИ

Глобальний виклик з боку міжнародної злочинності наочно демонструє, що для боротьби зі злочинністю необхідне широкомасштабне співробітництво держав. Міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю є специфічною діяльністю держав та інших суб'єктів міжнародних відносин у сфері попередження злочинності, здійснення заходів безпосередньої боротьби із нею, забезпечення належного поведіння з правопорушниками. Реалізація названих завдань по конкретних напрямках діяльності та у певних формах. При цьому обсяг, основні напрямки й форми співробітництва визначаються особливостями злочинності, а також політикою різних держав у сфері боротьби зі злочинністю, розвиненістю правової системи цих держав.

У юридичній літературі питанням міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю присвячені наукові праці вітчизняних та закордонних вчених, серед яких можна назвати С. М. Вихриста, Н. А. Зелінську, М. І. Пашковського, М. П. Свистуленко, А. Х. Абашидзе, О. І. Бойцова, Р. М. Валєєва, Ю. Г. Васильєва, А. Г. Волеводза, В. М. Волженкіну, Л. М. Галенську, І. І. Лукашука, А. В. Наумова, Н. А. Сафарова, М. Ш. Бассіуні, С. Беді, К. Вінджерта, Г. Джилберта, А. Кассезе, М. Плачта, К. Пуле, А. Ширера та ін.

Необхідно відмітити, що, незважаючи на значну кількість наукових праць, що свідчать про інтерес до питання міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю, проблема забезпечення прав і свобод людини при здійсненні такого співробітництва не отримала достатньої уваги.

Метою цієї статті є розгляд питання про дотримання прав людини при здійсненні міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю на прикладі інституту екстрадиції.

Одним із важливих та ефективних інструментів у боротьбі зі злочинністю на міждержавному рівні виступає екстрадиція. Екстрадиція — форма міжнародно-правової допомоги у кримінальних справах, що полягає у видачі обвинува-

чуваного для здійснення правосуддя або засудженого для виконання обвинувального вироку суду з однієї держави до іншої. У результаті цього, з одного боку, реалізується найважливіша мета невідворотності відповідальності й покарання, але з іншого боку — це спричиняє застосування суворих заходів примусу до особи, пов'язаних з обмеженням її прав, свобод та гідності. Тому однією з цілей екстрадиції є захист прав особи, видача якої запитується. Відомий правознавець Д. П. Нікольський у своїй ґрунтовній праці «Про видачу злочинців за основами міжнародного права», виданій 1884 р., обумовлював видачу не тільки інтересами двох держав, стурбованими проблемами кримінальної політики, але і особистістю злочинця, дотриманням його прав. «Не особистість існує для держави, а держава для особистості» [1, 29]. У теперішній час вказана точка зору розділяється багатьма вченими. «Екстрадиція не є більше замкненою нішею сфери правової практики, сьогодні це складний рух у напрямі універсальних міжнародних норм про права людини», — зазначає А. Стандбрук [2, 4]. Так, якщо держава взяла на себе зобов'язання щодо заборони катувань, то вона не має права екстрадувати яку-небудь особу, якій у запитуючій державі може загрожувати катування. Хоча розгляд подібних питань істотно ускладнює в цілому діяльність щодо протидії злочинності, використання різних правових інститутів у боротьбі зі злочинністю не може ігнорувати міжнародно-визнані права людини. Зазначений підхід був неодноразово підтверджений у рішеннях міжнародних судових органів. Так, розглядаючи справу *Tomasí v. France*, Європейський суд з права людини зазначив, що потреби розслідування й безумовна складність боротьби зі злочинністю, і зокрема з тероризмом, не можуть призводити до обмеження захисту фізичного стану людини [3]. У цій справі громадянин Франції г-н Томазі був арештований поліцією в 1983 році. Його підозрювали в співучасті у вбивстві й замаху на вбивство. Він тримався під вартою до 1988 р., та у 1988 р. був виправданий. Протягом всього часу тримання під вартою він двадцять три рази подавав прохання про звільнення під заставу або на поруки, але щоразу його прохання відхилялося. Заявник неодноразово скаржився слідчому, який вів справу, на жорстоке поводження з ним під час його утримання в поліцейській дільниці. Спочатку справа розглядалася в Комісії із прав людини, а потім була передана до Європейського суду з прав людини. Суд одноголосно ухвалив, що мало місце порушення ст. 3 (заборона катувань), ст. 6 (справедливий розгляд); суд також ухвалив, що держава-відповідач повинна виплатити заявникові протягом трьох місяців 700 000 (сімсот тисяч) французьких франків за нанесену шкоду й 300 000 (триста тисяч) французьких франків щодо відшкодування судових витрат [3].

Таким чином, до цілей екстрадиції поряд з притягненням до кримінальної відповідальності чи виконанням покарання необхідно відносити забезпечення прав осіб, які підлягають видачі, подібно двоєдиній цілі кримінального процесу.

М. В. Парфенова відзначає: «Стосовно до кримінально-процесуальної діяльності, баланс між особистими та публічними інтересами повинен бути досягнутий на основі того, що особа та правова держава — не ... ворожі сторони. Правила, які встановлені кримінально-процесуальним законом, повинні забез-

печувати захист кожного, хто так чи інакше втягується в орбіту кримінального судочинства, незалежно від його процесуального положення. Знаходження оптимального балансу влади і свободи особи, як і раніше, складає головніший та делікатніший зміст кримінально-процесуального права» [4, 52]. «Кримінальний процес, з одного боку, дає відповідь на питання про те, хто саме вчинив злочин і, відповідно, повинен бути підданий мечеві кримінального права, а з іншого боку, кримінальний процес слугує щитом громадянина і від злочинності, і від судової помилки, від порушення його прав та свобод; це захист людини від несправедливості, у чому б вона не проявлялася» [5, 21].

За словами С. В. Ківалова, «міжнародно-правові стандарти функціонування кримінального правосуддя спрямовані на досягнення двоєдиної мети кримінального процесу: покарання винних і захист прав людини. При цьому стандарти прав людини домінують у загальній сукупності процесуальних стандартів функціонування правосуддя» [6, 3].

А. М. Пашкова вказує, що вдосконалення кримінально-процесуального законодавства передбачає трансформацію форми кримінального судочинства. «Однією з найважливіших цілей реформи в цій сфері є вирішення двоєдиного завдання. З одного боку, держава зобов'язана забезпечити високу ефективність виявлення, розкриття і розслідування злочинів, з іншого — гарантувати дотримання прав та законних інтересів громадян, залучених до сфери діяльності слідчого, в тому числі й осіб, що залучаються до кримінальної відповідальності» [7, 3]. На думку Ф. Н. Багаутдінова, «при реалізації права на захист неодмінно виникає питання про оптимальне, розумне співвідношення публічних та приватних інтересів, ступені їх забезпечення та захисту» [8, 64].

Автори коментаря до ст. 2 «Завдання кримінального судочинства» Кримінально-процесуального кодексу України пишуть, що ця стаття «закріплює положення розумного співвідношення публічних інтересів та особистих інтересів у кримінальному судочинстві, співрозмірного ступеню їх забезпечення та захисту» [9, 11]. Перед німецьким кримінальним процесом ставляться, наприклад, такі завдання: «викриття і покарання винуватих і тим самим захист суспільства від злочинних посягань; неприпустимість притягнення до кримінальної відповідальності та осудження невинуватих; обмеження вторгнення державних органів у сферу особистої свободи обвинувачених мінімальними межами, дійсно необхідними для боротьби зі злочинністю; забезпечення прав і свобод, честі та гідності обвинуваченого як і будь-якої людини у правовій державі; виключення будь-яких поліцейсько-державних зловживань органів кримінального переслідування» [10, 405].

О. П. Бичківський пише: «Оскільки суверенні держави як суб'єкти співпраці у передачі під компетентну кримінальну юрисдикцію обвинувачених або засуджених володіють відповідною компетенцією щодо ухвалення рішення про видачу, остільки процес екстрадиції повинен знаходитися в суворих юридичних межах, враховуючи, з одного боку, інтереси держав, необхідність взаємної кооперації в боротьбі зі злочинністю, а з іншого — недопущення обмеження прав індивідів [11, 135].

Аналіз вищевказаних точок зору дозволяє зробити висновок, що ефективна боротьба зі злочинністю неможлива без дотримання прав та свобод осіб, залучених до сфери кримінального судочинства. Співробітництво держав у боротьбі зі злочинністю не повинно спричиняти порушення прав осіб, залучених до екстрадиційної процедури. Екстрадиція розглядається як одна з форм співробітництва держав у боротьбі зі злочинністю, але вона, разом з тим, покликана захищати інтереси осіб, видача яких запитується. Тому дуже важливим є дотримання балансу між вказаними цілями екстрадиції.

Не можна не погодитися з М. І. Костенко, який відзначає, що інститут екстрадиції розвивався, застосовуючи на практиці загальновизнані принципи захисту прав людини. Концептуально й практично значимою виступає вимога відповідності договорів про екстрадицію положенням Загальної декларації прав людини 1948 р., Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародному пакту про громадянські та політичні права 1966 р. На виконання сказаного в договори про екстрадицію повинні бути включені принципи міжнародного права, зафіксовані у Пактах 1966 р. Установча позиція права проявляє себе однозначно. Боротьба з міжнародною злочинністю повинна здійснюватися тільки у відповідності з міжнародними договорами [12, 69].

Як правило, на міжнародному рівні відбувається вироблення стандартів в галузі прав людини й створення механізмів контролю за їх дотриманням. Однак основним гарантом їхнього забезпечення виступає держава, в особі її органів влади й управління, посадових осіб. Так, Т. Л. Сироїд справедливо зауважує: «Не міжнародне співтовариство, а самі держави роблять усе необхідне для виконання узятих на себе міжнародних зобов'язань по забезпеченню прав особистості...» [13, 316]. Захист прав особи, залученої до екстрадиційної процедури, передбачає дотримання певних міжнародно-правових стандартів прав людини як з боку запитуваної, так і з боку запитуючої держави.

Існують фундаментальні основи екстрадиції, які повинні бути дотримані обома сторонами, що беруть участь у процесі видачі. Наприклад, відповідно до принципу подвійної кримінальності особа видається в тих випадках, коли вчинене нею діяння визнається кримінально караним за законодавством як запитуючої держави, так і держави, яка повинна прийняти рішення щодо видачі. Принцип спеціальності означає, що видана особа не може бути переслідувана у кримінальному порядку, підлягати покаранню за будь-які інші злочини, крім тих, які обумовили видачу. Так, у справі «*United States v. Rauscher*» (1886) Верховний суд США зазначив, що доктрина спеціальності обмежує юрисдикцію суду щодо обвинуваченого, що дозволяє суду приймати рішення лише за обвинуваченнями, які охоплюються межами договору про видачу і включені до декретів уряду іноземної держави про видачу [14].

У свою чергу держава, що здійснює видачу, повинна переконатися у відсутності імперативних і дискреційних підстав відмови у видачі, таких, зокрема, як невидача власних громадян; політичних підстав (у результаті вчинення правопорушення політичного характеру, надання політичного притулку, переслідування за політичними мотивами); внаслідок гуманітарних міркувань (у

разі можливого застосування покарання у виді смертної кари; внаслідок загрози катувань, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або покарання; через покарання у виді довічного або безстрокового тюремного ув'язнення; при застосуванні амністії; враховуючи вік, стан здоров'я особи, видача якої запитується); на виконання принципу *non bis in idem*; на підставі закінчення строків давності й ін. Також запитувана держава повинна дотримувати процесуальних гарантій прав і свобод людини при проведенні процесуальних дій в порядку надання правової допомоги у формі видачі, зокрема при затриманні, арешті. Так, наприклад, у справі «*Soldatenko v. Ukraine*» (2008) [15, 13–14] заявник утримувався під вартою з метою екстрадиції з України до Туркменістану. Суть скарги заявника про незаконність його утримання під вартою полягала у відсутності законодавства, що передбачало б чіткі та передбачувані правила утримання під вартою осіб із метою екстрадиції. Суд наголосив, що він повинен розглянути, чи було тримання заявника під вартою «законним» у значенні 5 § 1(f), особливо у світлі гарантій, які надаються національною системою. Коли розглядається питання про «законність» утримання під вартою, у тому числі питання, чи була дотримана «процедура, передбачена законом», Конвенція відсилає по суті до національного законодавства й передбачає обов'язок дотримуватися матеріальних і процесуальних правил національного закону, однак вона також вимагає, щоб будь-яке позбавлення волі відповідало меті статті 5 — захистити людину від сваволі. Суд дійшов до висновку, що українське законодавство не передбачає процедури, досить зрозумілої, точної та передбачуваної у своєму застосуванні, щоб усунути загрозу довільного тримання під вартою в очікуванні екстрадиції. Відповідно, підп. «f» п. 1 ст. 5 Конвенції був порушений.

Держава, яка запитує видачу, повинна забезпечити справедливий судовий розгляд, не допускати застосування катувань, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або покарання, не вдаватись до практики насильницького викрадення, а також не порушувати інші права виданої особи, які гарантуються міжнародно-правовими нормами у сфері захисту прав людини, а також власним законодавством.

На підставі зазначеного можна дійти висновку, що при здійсненні процедури екстрадиції особа повинна бути захищена, по-перше, від самої видачі, якщо вона суперечить її правам і законним інтересам, і по-друге, від порушень прав цієї особи при здійсненні процедури екстрадиції.

Відповідно, система міжнародно-правового захисту прав людини при здійсненні екстрадиції складається з двох відносно самостійних компонентів:

1) системи норм міжнародного права, спрямованих на забезпечення обґрунтованості й гуманності прийняття рішення про екстрадицію в запитуваній державі (тобто комплекс міжнародно-правових норм, що встановлюють підстави для відмови у видачі у випадку, якщо вона може призвести до порушення прав людини);

2) системи норм міжнародного права, спрямованих на забезпечення дотримання міжнародно-правових стандартів прав людини при здійсненні екстра-

диції (тобто комплекс міжнародно-правових норм, що встановлюють належну правову процедуру в екстрадиційному процесі).

До першого комплексу норм, що стосується виключно процедури екстрадиції, можна віднести: правило подвійної кримінальності, принцип спеціальності, принцип *non bis in idem*, принцип *aut dedere aut judicare*, правило невидачі власних громадян, принцип захисту від політичної дискримінації, правило невидачі внаслідок закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності чи відбування покарання, такі підстави невидачі, як застосування покарання у вигляді довічного ув'язнення; при застосуванні амністії; враховуючи вік, стан здоров'я особи, видача якої запитується.

«Говорячи про правові підстави для відмови в екстрадиції, треба відзначити, що на сьогоднішній день саме цей аспект обумовлює зростання теоретичного й практичного значення екстрадиції. Специфічність відмови від екстрадиції обумовлена тим, що вона захищає інтереси як держав, так і осіб, обвинувачуваних у вчиненні злочинів. Отже, правові підстави для відмови в екстрадиції, а також удосконалення процедур невидачі є актуальним як для вдосконалення законодавства держав, так і для забезпечення гарантій прав осіб, обвинувачуваних у вчиненні злочину» [16, 1]. Система імперативних та дискреційних підстав відмови у видачі міститься у багатосторонніх та двосторонніх договорах про екстрадицію та правову допомогу між державами, внутрішньому законодавстві держав.

Наявність імперативних підстав відмови у видачі (наприклад, якщо правопорушення, щодо якого надходить прохання про видачу, розглядається запитуваною державою як правопорушення політичного характеру; якщо запитувана держава має вагомі підстави вважати, що прохання про видачу зроблене з метою судового переслідування або покарання особи за ознаками раси, віросповідання, громадянства, етнічної приналежності, політичних поглядів, статі чи статусу; якщо у запитуваній державі особі винесено остаточний вирок за правопорушення, з приводу якого надходить прохання про видачу та ін.) тягне за собою повну заборону екстрадиції. У таких випадках екстрадиція завжди вважається неналежною. Дискреційні підстави (наприклад, якщо особа, щодо якої надходить прохання про видачу, є громадянином запитуваної держави; якщо запитувана держава, беручи до уваги характер правопорушення і інтереси запитуючої держави, визнає, що у світлі обставин цієї справи видача особи буде несумісна з міркуваннями гуманності, зважаючи на вік, стан здоров'я та інші особисті обставини цієї особи; якщо особа, щодо якої подано клопотання про видачу, користується в запитуваній державі правом притулку та ін.) дають державам можливість вибору правової норми при відмові в екстрадиції. Поряд з імперативними та дискреційними підставами відмови у видачі існують фундаментальні принципи екстрадиції, що виконують роль захисту прав і свобод осіб, залучених до екстрадиційної процедури: принцип подвійної кримінальності, принцип спеціальності, принцип *aut dedere aut judicare*.

Другий комплекс норм становлять міжнародно-правові гарантії прав людини, що водночас застосовуються до осіб, залучених до екстрадиційної процеду-

ри: забезпечення права на життя при можливості застосування покарання у вигляді смертної кари щодо видаваних осіб; дотримання права на захист від катувань, жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання при здійсненні екстрадиції; дотримання гарантій прав і свобод осіб при арешті та затриманні у зв'язку з екстрадицією; забезпечення права на справедливий судовий розгляд щодо осіб, які підлягають видачі. Застосування міжнародно-правових стандартів прав людини стосовно видаваної особи має свої риси, що, безумовно, заслуговує на спеціальне дослідження. Особливості процедури екстрадиції обумовлюють значну специфіку здійснення «права на належну правову процедуру».

Таким чином, у результаті дотримання державами, що беруть участь у процесі видачі, міжнародно-правових стандартів прав людини створюється цілісний і досить складний комплекс захисту прав людини в інституті екстрадиції. При здійсненні міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю існує гостра необхідність, з одного боку, забезпечувати дієву міжнародну взаємодію держав у боротьбі зі злочинністю, а з іншого боку, здійснюючи це співробітництво, не допускати, щоб права осіб, залучених у сферу кримінального переслідування, порушувалися. Тому захист прав людини в контексті боротьби зі злочинністю стає одним із пріоритетних напрямків розвитку теорії й практики міжнародного права.

Література

1. Никольский Д. П. О выдаче преступников по началам международного права / Д. П. Никольский. — С.Пб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1884. — 559 с.
2. Stanbrook I. Extradition : The Law and Practice / I. Stanbrook, C. Stanbrook. — 2nd ed. — Oxford, 2000. — 680 p.
3. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.echr.ru/documents/doc/2461435/2461435.htm>
4. Парфенова М. В. Охрана конституционных прав подозреваемого и обвиняемого в досудебных стадиях уголовного процесса России : науч.-метод. пособие / М. В. Парфенова ; под ред. А. Б. Соловьева. — М. : Юрлитинформ, 2004. — 184 с.
5. Александров А. И. О задачах и принципах отечественного уголовного процесса: в поисках утраченного // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2008. — № 3. — С. 14–21.
6. Кивалов С. В. Передмова // Боротьба зі злочинністю та права людини : зб. наук. ст. / за ред. М. П. Орзіха, В. М. Дрьоміна. — О. : Фенікс, 2006. — С. 3–5.
7. Шашкова А. Н. Актуальные проблемы расследования преступлений с участием защитника : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. Н. Шашкова. — Калининград, 2006. — 26 с.
8. Багаутдинов Ф. Н. Право на защиту. Проблемы обеспечения публичных и личных интересов // Прокурорская и следственная практика. — 2001. — № 3. — С. 63–79.
9. Уголовно-процессуальный кодекс Украины : науч.-практ. коммент. / под общей ред. В. Т. Малиаренко, Ю. П. Аленина. — Х. : Одиссей, 2005. — 968 с.
10. Гуценко К. Ф. Уголовный процесс западных государств / К. Ф. Гуценко, Л. Ф. Головкин, Б. А. Филимонов. — Изд. 2-е, доп. и испр. — М. : Зерцало-М, 2002. — 528 с.
11. Бичківський О. П. Екстрадиція: поняття, сутність, роль і значення // Вісник Запорізького університету. — 2006. — № 2. — С. 135–147.
12. Костенко Н. И. Проблемы международно-правового регулирования института выдачи (экстрадиции) // Государство и право. — 2002. — № 8. — С. 68–76.
13. Сиройд Т. Л. Загальна декларація прав людини в умовах розбудови єдиної системи захисту прав жертв злочинів // Вісник університету внутрішніх справ. — 1999. — Вип. 9. — С. 315–320.

14. Semmelman J. The Doctrine Of Specialty In Criminal Cases [Електронний ресурс] // New York Law Journal. — 2008. — January 3. — Режим доступу: http://www.cm-p.com/pdf/Semmelman_New_York_Law_Journal.pdf.
15. Солдатенко против Украины : постановление от 23 октября 2008 г. / Европейский Суд по правам человека // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. — 2009. — № 2. — С. 13–14.
16. Кучухидзе С. Т. Правовые основания для отказа в экстрадиции в международном публичном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / С. М. Кучухидзе. — М., 2008. — 21 с.

Анотація

Нестеренко С. С. Міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю та права людини. — Стаття.

У статті розглядається питання про дотримання прав людини при здійсненні міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю на прикладі інституту екстрадиції. Система міжнародно-правового захисту прав людини при здійсненні екстрадиції складається з двох відносно самостійних компонентів: комплексу міжнародно-правових норм, які встановлюють підстави для відмови у видачі у випадку, якщо вона може призвести до порушення прав людини, та комплексу міжнародно-правових норм, що встановлюють належну правову процедуру в екстрадиційному процесі.

Ключові слова: міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю, екстрадиція, права людини.

Аннотация

Нестеренко С. С. Международное сотрудничество в борьбе с преступностью и права человека. — Статья.

В статье рассматривается вопрос о соблюдении прав человека при осуществлении международного сотрудничества в борьбе с преступностью на примере института экстрадиции. Система международно-правовой защиты прав человека при осуществлении экстрадиции состоит из двух относительно самостоятельных компонентов: комплекса международно-правовых норм, устанавливающих основания для отказа в выдаче в случае, если она может привести к нарушению прав человека, и комплекса международно-правовых норм, которые устанавливают надлежащую правовую процедуру в экстрадиционном процессе.

Ключевые слова: международное сотрудничество в борьбе с преступностью, экстрадиция, права человека.

Summary

Nesterenko S. S. International Cooperation in the Fight Against Crime and Human Rights. — Article.

The article is devoted to the issue of human rights in international cooperation in the fight against crime by the example of the extradition institute. The article examines international legal system of human rights protection in extradition proceedings. It includes two relatively independent elements: a body of international legal norms, which determine grounds for extradition refusal in case it may cause human rights violation, and a body of international legal norms, which establish due extradition process.

Keywords: international cooperation in the fight against crime, extradition, human rights.

СТАНДАРТИ ДОКАЗУВАННЯ ТА ПРЕЗУМПЦІЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Боротьба з дискримінацією є одним з пріоритетів Ради Європи. Проблема дискримінації завжди була серйозним політичним питанням в європейських суспільствах. У 47 державах — членах Ради Європи проживає 800 млн чоловік, багато хто з них належить до етнічних меншин. Проте за останні десятиліття гострота цього питання ще більш зросла, частково у зв'язку з економічною міграцією з інших країн світу, а також між європейськими країнами. Так, у спільній доповіді Ради Європи і Європейського Союзу зазначається, що, наприклад, тільки у 2005 р. в європейські країни прибуло більше 1,9 млн нових іммігрантів. Національні уряди стикаються із проблемою створення умов для соціальної, економічної і політичної інтеграції мігрантів, а також із зростанням расизму і нетерпимості серед частини місцевого населення [1].

Юридична протидія проявам нетерпимості та дискримінації включає в себе значну кількість документів, прийнятих в рамках Ради Європи та інституціональний механізм їх імплементації. Найважливішим документом договірного характеру є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [2], яка, серед іншого, встановлює обов'язок держави дотримуватись прав людини без будь-якої дискримінації. Принцип недискримінації, встановлений Конвенцією, має декілька площин застосування: по-перше, це антидискримінаційні гарантії матеріально-правового характеру, тобто забезпечення «користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, ... без дискримінації за будь-якою ознакою — статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою» (ст. 14 Конвенції); по-друге, це антидискримінаційні процесуальні гарантії, тобто забезпечення всім рівного права подавати індивідуальні заяви, незалежно від громадянства, віку або можливостей заявника: «Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Високі Договірні Сторони зобов'язуються не перешкоджати жодним чином ефективному здійсненню цього права» (ст. 34 Конвенції); по-третє, це закріплення загальних антидискримінаційних гарантій відповідно до Протоколу № 12 2000 р., згідно з яким «здійснення будь-якого передбаченого законом права забезпечується без дискримінації за будь-якою ознакою, наприклад за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національної меншини, майнового стану, народження або за іншою ознакою; ніхто не може бути дискримінований будь-яким органом державної влади за будь-якою ознакою...» (ст. 1) [3].

De jure антидискримінаційні гарантії, встановлені ст. 14 Конвенції, мають матеріально-правовий характер, однак вченими та практиками неодноразово підкреслювався формальний підхід Суду до інтерпретації ст. 14, який обумовлюється обмеженнями текстом Європейської конвенції, судовою процедурою та формальною концепцією рівності. З процесуального боку, тільки можливі жертви мають право подавати скарги (окрім держав), але вони повинні спочатку вичерпати внутрішні засоби правового захисту в державі-учасниці; крім того, Європейський суд не поспішає робити висновки про дискримінацію, що випливає зі статистичних даних. Найбільш обмежуючим фактором, однак, вважається формальне бачення Суду сутності дискримінації, що відповідає прямій дискримінації, в той час як справи, що стосуються непрямой дискримінації, вирішуються Судом з великими застереженнями. Протягом останнього десятиліття, проте, у рішеннях Суду можна виокремити тези, що доводять зміну його підходу до інтерпретації рівності від формального до матеріального. На відміну від формальної рівності, матеріально-правова концепція враховує, як жертви відчувають наслідки дискримінації. Головне питання, таким чином, полягає не в тому, чи закон встановлює відмінне поводження або дії держави вмотивовані упередженням, а в тому, чи є наслідком закону обмеження або виключення. Доктрина матеріально-правової рівності відображає результати структурної нерівності, коли встановлення конкретного порушника, що вчиняє дискримінацію, є неможливим [4].

Очевидно, що доказування дискримінаційного мотиву становить центральне питання при судовому розгляді справ, в яких відповідачам інкримінується нерівне поводження, підхід до якого в національних правових системах протягом останнього десятиліття трансформується — спостерігається зниження стандартів доказування, стандарт «поза розумних сумнівів» змінюється принципом «баланс ймовірностей». Численні судові системи починають допускати непрямі докази, принцип виключення (дискримінація має місце, якщо відсутні інші пояснення) і навіть «загальні знання», які суд оцінює як загальноновизнані. Крім того, у багатьох системах тягар доказування відсутності дискримінаційного мотиву переноситься на відповідача, що відповідає теорії права, яка не вимагає у некримінальних справах найвищого стандарту доказування, представленого позивачем [5].

В рамках таких трансформацій механізмів доказування, метою яких є більш ефективна судова протидія дискримінаційній поведінці, незрозумілою залишалась позиція Європейського суду з прав людини, яка полягала в обов'язку заявника довести наявність нерівного поводження та була сформульована у рішенні по справі *Anguelova v. Bulgaria*:

«При оцінці доказів, суд приймає стандарт доказування «поза розумних сумнівів»... Проте такий доказ може впливати з сукупності достатньо сильних, чітких і співпадаючих висновків чи подібних неспростованих презумпцій щодо факту. У випадку, якщо події знаходяться повністю або в значній мірі у винятковій компетенції влади, як у випадку осіб, що перебувають під їх контролем — під вартою, сильні припущення факту виникатимуть у зв'язку

з травмами і смертю, що відбуваються під час утримання під вартою. Дійсно, у таких випадках тягар доказу може перекладатися на владу, щоб забезпечити задовільне і переконливе пояснення ...» [6].

Інтерпретація Судом стандарту «поза розумних сумнівів» вочевидь залишає йому великий простір для суб'єктивного тлумачення. Судом не визначені критерії, за якими він може вирішити, чи сукупність висновків, які можуть бути зроблені на основі фактів, або сукупність безсумнівних фактів є достатньо сильною та чіткою для того, щоб відповідати стандарту «поза розумних сумнівів». Не дивно, що у справі «Ангелова проти Болгарії» щодо смерті 17-річного хлопця ромської національності під час перебування під вартою Суд не знайшов расистської мотивації порушення ст. ст. 2 та 3 Конвенції (право на життя та заборона катування). Заявник стверджував, що у діях поліції явно вбачалися расистські мотиви, зважаючи на їхнє відношення до хлопця; більш того, їхні дії були частиною масштабного та систематичного расизму відносно представників ромського населення. Проте Суд вирішив, що порушення ст. 14 не мало місця, незважаючи на численні доповіді Ради Європи, ООН та міжнародних організацій з прав людини, таких як Міжнародна амністія, щодо системних та масштабних порушень прав людини з боку болгарських правоохоронних органів відносно ромського населення.

Таким чином, при розгляді справи у цивільному суді, яким є Європейський суд з прав людини, використовується стандарт доказування, притаманний кримінальному праву — «поза розумних сумнівів», який у країнах континентального права відповідає обов'язку обвинувачення довести вину підсудного. Обидві схеми відображають механізми практичної реалізації презумпції невинуватості, яка у цивільних справах не є адекватною. Заявлене Судом зобов'язання держави довести відсутність дискримінаційного мотиву у випадку, якщо події знаходяться у компетенції влади, відображає розходження кримінально-правового стандарту («поза розумних сумнівів») та процедури перекладання тягара доказування на відповідача, властивої цивільним справам. Більш того, така схема сприяє безкарності дискримінаційної поведінки, адже заявнику необхідно надати докази, які відповідають стандарту «поза розумних сумнівів», який означає, що буквально будь-які пояснення, надані державою, вже нестимуть в собі причини для сумнівів, унеможливаючи досягнення позивачем високого стандарту «поза розумних сумнівів» [7, 125–126].

Зрозуміло, що така позиція Суду викликала розходження точок зору і серед суддів ЄСПЛ. Суддя Бонелло в окремій думці зауважив, що вимоги стандарту доказування «поза розумних сумнівів» не підкріплюється положеннями Європейської конвенції: «в Європейській конвенції не існує положення, яке встановлює обов'язок жертви досягти стандарту «поза розумних сумнівів» при доказуванні етнічної упередженості у справі, що стосується смерті або жорстокого поводження. З іншого боку, ст. 32 Конвенції дає Суду право широкої інтерпретації положень Конвенції. Конвенція встановлює зовсім протилежні вимоги — що її положення мають виконуватись через належну імплементацію. Будь-яка її інтерпретація повинна мати на меті забезпечення загального

та ефективного визнання і додержання проголошених у ній прав, якщо тільки це не суперечить духу та букві Конвенції... Не існує більш ефективного засобу перетворення гарантії захисту від расової дискримінації на ілюзію, ніж змусити жертву переконувати суд у наявності дискримінації відповідно до стандарту «поза розумних сумнівів». Суддя Бонелло заявив, що під час розгляду справ про порушення прав людини, прийнятно використовувати стандарт «баланс ймовірностей». Якщо порушення Конвенції відносно представників етнічних або інших меншин відбуваються у контексті масштабної та систематичної дискримінації; та/або кримінальне розслідування не відповідає стандартам та не є адекватним щодо подібного роду порушень; та/або представники держави, які підозрюються у вчиненні правопорушень за дискримінаційними мотивами не були притягнуті до відповідальності, тягар доказування, що порушення не мали дискримінаційного компоненту, має переходити до держави-відповідачки [8].

Характерно, що впродовж десятиліть до Суду було подано численні скарги про дискримінаційне поводження, катування, порушення права на життя по відношенню до ромського населення. Суд вперше прийняв рішення по подібній справі у 1998 р., однак порушення ст. 14 у наступних справах Судом встановлено не було, так як заявники були не в змозі подолати стандарт «поза розумних сумнівів» [9, 65]. Недоліки процедури доведення наявності або відсутності дискримінаційного елементу на певному етапі стали очевидними, що призвело до кардинальних концептуальних змін. У справі *Nachova and Others v. Bulgaria* (2005 р.) Суд уперше встановив порушення гарантії захисту проти расової дискримінації згідно зі Статтею 14 спільно зі Статтею 2 (право на життя) [10].

Палата Європейського Суду 26 лютого 2004 р. у числі іншого встановила, що мало місце порушення ст. 14 Конвенції в комбінації зі статтею 2 Конвенції. Болгарія не навела достатніх доказів відсутності дискримінаційного мотиву з боку правоохоронних органів при застосуванні зброї, а також мало місце неналежає проведення слідства, зокрема не були досліджені расові мотиви, що обумовило рішення Суду про порушення ст. 14.

Втім, Велика Палата на основі стандарту «поза розумних сумнівів» вирішила, що необхідно розглядати порушення ст. 14 окремо у поєднанні з матеріальним та процесуальним аспектами ст. 2. В результаті, через недостатність доказів, зокрема вираженої расистської поведінки з боку поліцейських, винних у смерті чоловіків, Велика Палата визнала, що ст. 14 у комбінації з матеріальним аспектом ст. 2 не була порушена, тобто вбивство по суті не мало під собою расистського мотиву. На скаргу заявників про те, що расистське ставлення було причиною дій, що призвели до смерті п. Ангелова та п. Петкова, Суд, використовуючи стандарт доказування «поза розумних сумнівів», встановив, що він «після вивчення всіх обставин справи, не вважає встановленим фактом, що расистські мотиви відіграли яку-небудь роль у смерті п. Ангелова та п. Петкова... Таким чином, ст. 14 Конвенції при розгляді в комбінації із матеріальним аспектом ст. 2 не була порушена» [10, para. 159].

Велика Палата підтвердила, що, використовуючи стандарт «поза розумних

сумнівів», він не мав метою запозичити підхід, застосовуваний у національних правових системах. Метою Суду було не вирішення питання про кримінальну або цивільну відповідальність, а питання про дотримання державами-учасницями положень Конвенції. Суд підкреслив, що не існує процесуальних бар'єрів для визнання прийнятності доказів або конкретних формул для їхньої оцінки. При вирішенні справи Суд вільно оцінює докази та робить висновки, які можуть впливати із представлених фактів і заяв сторін. Докази можуть бути засновані на однозначних та узгоджених висновках або подібних фактичних припущеннях. Більш того, рівень упевненості, необхідний для досягнення певного висновку, та, відповідно, розподіл тягаря доказування тісно пов'язані з характером представлених фактів, типом скарги та порушенням конкретного права, встановленого Конвенцією, яке розглядається в даній справі [10, para. 147].

Велика Палата підтвердила, що в певних обставинах, коли влада має винятковий доступ до всієї або частини інформації, що стосується розглянутої події, як, наприклад, у випадку смерті людини, що перебуває під контролем держави під час тримання під вартою, тягар доказування може бути перенесений на державу, яка повинна надати переконливе пояснення, зокрема, причин смерті затриманої особи. На думку Великої Палати, не можна виключати можливості того, що в певних випадках, пов'язаних із ствердженнями про дискримінацію, від уряду-відповідача правомірно вимагати спростування заяв про дискримінацію та, якщо він виявиться нездатним зробити це належним чином, це може привести до встановлення порушення ст. 14. Однак коли заявники стверджують (як в даній справі), що насильницька дія була мотивована расистськими упередженнями, такий підхід означав би, що держава мала би довести відсутність суб'єктивного ставлення з боку особи, яка має відношення до насильницьких дій. Хоча у правових системах багатьох країн існування доказів дискримінаційного ефекту політики чи рішення обумовлює відмову від необхідності доводити дискримінаційні мотиви у галузі праці та надання послуг, такий підхід важко застосувати до ситуації, коли має місце ствердження про расистські мотиви насильницької дії. Велика Палата, таким чином, не підтвердила підхід Палати та не встановила, що через неналежне розслідування расистського мотиву вбивства слід перенести тягар доказування на державу у зв'язку з можливим порушенням ст. 14 Конвенції у поєднанні з матеріальним аспектом ст. 2, висловивши думку, що питання про дотримання владою своїх процесуальних зобов'язань є окремою правовою проблемою [10, para. 157].

У цілому аналіз аргументації Суду по справі *Nachova and Others v. Bulgaria* та наступним подібним справам доводить, що ЄСПЛ поступово може схилитися до загальної тенденції, визнаної у Європейському Союзі та численних національних судових системах, — презумпції дискримінаційного ставлення, якщо мова йде про етнічну меншість, і перекладання тягаря доказування на відповідача [5].

Доказування стверджень про дискримінацію часто буває проблематичним. У більшості справ буває дуже мало прямих доказів дискримінації або вони взагалі відсутні.

Методика доказування випадків або практики дискримінації впливає з визначення цього поняття, і можливі алгоритми (схеми) доказування в таких справах тісно пов'язані з основними елементами поняття дискримінації. Тому принциповим моментом при обранні засобу доведення дискримінації є визначення її виду — пряма або непряма. Пряма дискримінація визначається як менш сприятливе поводження з певною особою у порівнянні з іншими особами, які перебувають в аналогічній ситуації, на підставі ознак її особистого статусу. При цьому не будь-яке розрізнення у поводженні буде вважатися дискримінацією, а лише те, якому немає розумного і об'єктивного виправдання. У таких справах на сторону, яка стверджує про наявність дискримінації, покладається тягар доказування тих фактів, які вона приводить в обґрунтування своєї позиції і з яких робить висновки на свою користь.

Тому у справах про пряму дискримінацію на підставі будь-якої ознаки заявник повинен продемонструвати, що: 1) щодо певної особи мало місце відмінне поводження; 2) в результаті такого поводження одна особа опинилася (або могла опинитися) у менш вигідному становищі, ніж інша; 3) обставини, в яких знаходилися зазначені особи, можна порівняти (не відрізнялися по суті); 4) єдиною підставою відмінності у поводженні була яка-небудь з персональних характеристик особи (стать, вік, мова і т.д.). Далі тягар доказування переходить на відповідача — державу, яка повинна довести, що: 1) продемонстрованій заявником відмінності є об'єктивне чи розумне виправдання, тобто відмінність переслідувала законну мету; 2) між вжитими заходами і законними цілями, що переслідуються, існувала розумна співмірність (пропорційність) [11, 353].

Таке тлумачення принципу тягара доказування застосовується не тільки до прямої, а й до непрямої дискримінації. Однак, як показує практика Суду, довести наявність непрямої дискримінації вельми складно, оскільки для встановлення серйозних ознак її існування недостатньо довести, що заявник був поставлений в особливо невідгдане становище внаслідок застосування оспорюваного положення («непропорційний ефект») [12].

У випадку непрямої дискримінації доказування набуває суттєвої специфіки. Підхід Суду до питання про тягар доказування був узагальнений Великою Палатою у справі *DH and Others v. the Czech Republic* (2007 р.) — першій справі, що стосується практики дискримінації в освіті, що є поширеною в Центральній і Південно-Східній Європі [13]. Заявники — 18 громадян Чехії ромського походження, які мешкають у регіоні Острава, Чеська Республіка, посилаючись на ст. 2 Першого протоколу, взяту в поєднанні зі ст. 14, скаржилися на те, що при здійсненні свого права на освіту вони зазнали дискримінації у зв'язку зі своїм циганським походженням. Погоджуючись із тим, що статистичні дані дають підстави для занепокоєння і що загальну ситуацію з навчанням циганських дітей у Чеській Республіці жодним чином не можна вважати бездоганною, Суд, тим не менше, не визнав, що заходи, вжиті стосовно заявників, мали дискримінаційний характер. Суд вирішив, що наявні у справі заявників конкретні докази не дають змоги дійти висновку, що рішен-

ня про віддання заявників до спеціальних шкіл були продиктовані расистськими мотивами. Таким чином, незважаючи на те, що циганські діти дійсно піддавалися несприятливому поводженню, не було доведено намір Чеського уряду здійснити дискримінацію. Тому Суд постановив, що порушення ст. 14, взятої в поєднанні зі ст. 2 Першого протоколу, не було.

Перегляд цього рішення дозволив Великій Палаті звернутися до декількох важливих питань в розумінні заборони дискримінації, включаючи питання про тягар доказування. Посилаючись на справи *Aktae v. Turkey*, *Salman v. Turkey*, *Anguelova v. Bulgaria*, Велика Палата визнала, що при розгляді справ про порушення вимог Конвенції не завжди є доцільним суворе застосування принципу *affirmanti incumbit probatio* («той, хто стверджує щось, повинен довести своє твердження»). За певних обставин, коли події, що досліджуються під час розгляду справи, повністю або здебільшого відомі виключно владі, тягар доказування може вважатися покладеним на владу, яка повинна представити відповідні задовільні та переконливі пояснення [13, para. 179].

Як підкреслює М. Т. Тимофєєв, з концепції непрямой дискримінації випливає, що тягар доказування покладається на відповідача не в будь-якому випадку, а лише коли позивач (заявник) «встановлює перед судом ... факти, з яких можна припустити, що мала місце ... дискримінація». Зазначені факти являють собою так звані докази *prima facie*. Докази *prima facie* (докази, якими вони представляються з першого погляду) — це встановлені заявником факти та подані ним відомості, які обґрунтовують висунуті звинувачення; суд може прийняти рішення на користь заявника на підставі цих доказів, якщо вони не будуть спростовані відповідачем. Одним з найбільш поширених та ефективних видів подібних доказів є статистичні дані [11, 356].

У рішенні у справі *D.H. and Others v. the Czech Republic* Велика Палата ще раз зазначила: «Що стосується питання про те, що може вважатися *prima facie* доказом, який може перенести тягар доказування на державу-відповідача, Європейський Суд вказав у згадуваному вище рішенні у справі «*Nachova and Others v. Bulgaria*» (пара. 147), що при розгляді справи в Суді не існує процесуальних бар'єрів для прийнятності доказів або заздалегідь визначених формул для їх оцінки. Суд робить висновки, які, на його думку, ґрунтуються на вільній оцінці всіх доказів, включаючи висновки, які можуть витікати з фактичних обставин і позицій сторін...» [13, para. 178].

Пославшись, в числі іншого, на статистичні дані, Велика палата дійшла висновку, що як і в справах, що стосуються трудових відносин або надання послуг, у справах в сфері освіти немає необхідності (див., *mutatis mutandis*, згадувану вище бачення Великої Палати Європейського Суду у справі «*Nachova and Others v. Bulgaria*», para. 157) доводити наявність будь-якого дискримінаційного наміру з боку відповідних органів влади. За даних обставин докази, представлені заявниками, були визнані як достатньо достовірні і важливі, щоб бути підставою виникнення серйозної презумпції непрямой дискримінації. Тягар доказування має, таким чином, бути перенесений на державу-відповідача, яка повинна довести, що відмінність у наслідках застосування законодавства

була результатом об'єктивних чинників, не пов'язаних з етнічним походженням [13, paras. 194–195]. Держава це не довела, і Судом було вирішено, що у цій справі владою держави-відповідача було допущено порушення вимог ст. 14 Конвенції у поєднанні з вимогами ст. 2 Протоколу № 1 до Конвенції щодо кожного із заявників [13, para. 210].

Хоча механізм перекладання тягара доказування значно полегшує труднощі, з якими зустрічаються заявники при обґрунтуванні своїх стверджень про дискримінацію, неясним залишається те, в якій кількості і якого роду повинні бути пред'явлені докази для того, щоб перенести тягар доказування на державу [18, 86].

На практиці презумпція дискримінаційного ставлення поширюється не на всіх, а на представників тих груп, яких суд готовий розглядати в якості «меншин». Так, у справі *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* (2009) (позивачами було оскаржено положення Боснійської Конституції, згідно з якими у виборах до Президії та Палати народів не мають право брати участь представники «інших», ніж «конститууючих» (constituent) народів — боснійців, хорватів та сербів, — зокрема євреї та роми) Європейський Суд, вперше застосувавши загальне положення про заборону дискримінації відповідно до Протоколу № 12, встановив порушення владою держави-відповідача вимог ст. 1 Протоколу № 12 про загальну заборону дискримінації та вимог ст. 14 Конвенції у взаємозв'язку зі ст. 3 Протоколу № 1 до Конвенції «Право на вільні вибори». Суд зазначив, що така заборона була введена для досягнення миру в умовах політичної нестабільності, проте з тих часів становище в Республіці Боснія і Герцеговина значно покращилось, і отже не відповідає вимогам Конвенції. Це рішення, вочевидь, матиме вплив на оскарження у майбутньому іншими меншинами норм національного права, що обмежують їх права [19].

Як бачимо крізь призму практики Європейського Суду з прав людини, стандарти щодо відношення до обов'язку держави встановлювати такий правовий та соціо-політичний режим, який унеможливує будь-які прояви дискримінації, прямої або непрямої, набувають суворішого характеру. Роль держави у сфері протидії будь-яким формам прояву дискримінації або упередженого ставлення є найважливішою у сукупності соціальних засобів, особливо за умов зародження такої форми поведінки та мислення. Україна, яка зіткнулась з проблемою зросту дискримінаційної поведінки, повинна належним чином імплементувати стандарти боротьби з дискримінацією, визнані міжнародною спільнотою та розроблені міжнародними, зокрема судовими, органами. Має бути чіткою позиція представників держави, не зважаючи на можливість втрати певного позитивного іміджу толерантної країни, адже здатність визнати існування проблеми та забезпечити створення механізму як її кількісного та якісного відстеження, так і боротьби з нею, варта набагато більшого, ніж неприйняття існування цієї проблеми, не дивлячись на очевидні висновки міжнародних як міжурядових, так і громадських організацій. Приведення правоохоронної (правової та інституціональної) системи боротьби з расовою дискримінацією у відповідність із вимогами, заявленими ЄСПЛ, є не просто формальним обов'язком дотриму-

ватись свого ж внутрішнього права, а міжнародним зобов'язанням згідно з Європейською конвенцією з прав людини.

Література

1. Расизм: Информационный лист. Совет Европы [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.coe.kiev.ua/sammit/Files.htm>.
2. Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950). European Treaty Series (ETS) N 5// Голос України. — 2001. — 10 січ., № 3.
3. Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (2000). CETS N 177 // Офіційний вісник України. — 2006. — 23 серп., № 32. — С. 460.
4. Rory O'Connell. Commentary, Substantive Equality in the European Court of Human Rights? [Електронний ресурс] // Michigan Law Review First Impressions, (2009) Vol 107. P 129. — Режим доступу : http://qub.academia.edu/RoryOConnell/Papers/150858/Substantive_Equality_in_the_European_Court_of_Human_Right.
5. Осипов А. Современный антирасизм — решение проблемы или часть проблемы? [Электронный ресурс] // Международный институт гуманитарно-политических исследований. — Режим доступа : <http://www.igpi.ru/info/people/osipov/1225617426.html>.
6. Anguelova v. Bulgaria, 2002-IV, Application N 38361/97. ECHR Judgment of 13 June 2002.
7. Sonja C. Grover. The European Court of Human Rights as a Pathway to Impunity for International Crimes. — Springer, 2010. — 298 p.
8. Partly dissenting opinion of Judge Bonello in Anguelova v. Bulgaria, para. 3
9. Dia Anagnostou, Evangelia Psychogiopoulou. The European Court of Human Rights and the rights of marginalised individuals and minorities in national context. — BRILL, 2009. — 244 p.
10. Nachova and Others v. Bulgaria, 2005-VII, Application Nos. 43577/98, 43579/98. — ECHR Judgment of 06 July 2005.
11. Тимофеев М. Т. Методика установления случаев или практики дискриминации : (вступ. ст.) // Защита личности от дискриминации. В 3 т. Т. 1 / [Дикман С. С. и др.]. — М., 2009. — С. 353. — (Юристы за конституционные права и свободы).
12. Запрещение дискриминации в рамках европейской конвенции о защите прав человека (статья 14) : руководство для юристов : по состоянию на июнь 2009 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2664.
17. D.H and Others v. Czech Republic. Application No. 57325/00 — ECHR Judgment of 13 November 2007.
18. Oddnø Mjøl Arnardóttir. Equality and non-discrimination under the European Convention on Human Rights. — Volume 74 of International Studies in Human Rights. — Martinus Nijhoff Publishers, 2003. — 265 p.
19. Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina. — Application Nos. 27996/06, 34836/06. — ECHR Judgment of 22 December 2009.

Анотація

Дрьоміна-Волок Н. В. Стандарти доказування та презумпція дискримінації у практиці Європейського суду з прав людини. — Стаття.

У статті досліджується практика Європейського Суду з прав людини, яка свідчить про наявність тенденції трансформації механізмів доказування порушення заборони дискримінації. Розглядається інтерпретація Судом стандартів доказування «поза розумних сумнівів» та «баланс ймовірностей» при розгляді справ, які містять твердження про дискримінаційне поводження. Особливу увагу приділено переміщенню тягаря доказування та формуванню «презумпції дискримінації», яка полягає в тому, що у певних випадках, за наявності доказів *prima facie*, які обґрунтовують висунуті звинувачення, тягар доказування відсутності дискримінації може бути перенесений на державу-відповідача. За думкою автора, презумпція дискримінації суттєво підвищує ефективність захисту прав людини, які були порушені дискримінаційним поводженням.

Ключові слова: стандарти доказування, презумпція дискримінації, расова дискримінація, Європейський Суд з прав людини

Аннотация

Дремина-Волок П. В. Стандарты доказывания и презумпция дискриминации в практике Европейского суда по правам человека. — Статья.

В статье исследуется практика Европейского Суда по правам человека, которая свидетельствует о тенденции трансформации механизмов доказывания нарушения запрета дискриминации. Рассматривается интерпретация Судом стандартов доказывания «все разумных сомнений» и «баланс вероятностей» при рассмотрении дел, содержащих утверждение о дискриминационном обращении. Особое внимание уделено сдвигу бремени доказывания и формированию «презумпции дискриминации», которая состоит в том, что в определенных случаях, при наличии доказательств *prima facie*, обосновывающих выдвинутые обвинения, бремя доказывания отсутствия дискриминации может быть перенесено на государство-ответчика. По мнению автора, презумпция дискриминации существенно повышает эффективность защиты прав человека, нарушенных дискриминационным обращением.

Ключевые слова: стандарты доказывания, презумпция дискриминации, расовая дискриминация, дискриминационные преступления, Европейский Суд по правам человека.

Summary

Dryomina-Voloc N. V. Standards of Proof and the Presumption of Discrimination in the Practice of the European Court of Human Rights. — Article.

The article focuses on the practice of the European Court of Human Rights, which shows a tendency of proof mechanisms transformation with regard to violations of the discrimination prohibition. The Court's interpretation of the standards of proof of «all reasonable doubt» and the «balance of probabilities» in cases alleging discriminatory treatment is considered in the article. Particular attention is paid to the shift of the burden of proof and the formation of the «presumption of discrimination» concept, saying that in certain cases, when there is evidence *prima facie* justifying the allegations, the burden of proving the absence of discrimination can be shifted to the respondent State. The author argues that the presumption of discrimination substantially increases the effectiveness of the protection of human rights violated by discriminatory treatment.

Keywords: Standards of proof, presumption of discrimination, racial discrimination, discriminatory crimes, the European Court of Human Rights

УДК 341.231.14

Н. І. Севостьянова

ПРАВО НА ІНДИВІДУАЛЬНУ ЗАЯВУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: ГЕНЕЗИС, ЕВОЛЮЦІЯ, СУЧАСНІСТЬ

Право на індивідуальну петицію (заяву) справедливо розглядається як наріжний камінь міжнародної системи захисту прав людини, з появою якого було зроблено значний внесок у зміцнення міжнародного захисту прав людини. У результаті процесу, що відбувається протягом багатьох років, дане право трансформувалося у реальне «право на позов», що дає можливість жертвам звертатися за захистом своїх прав до міжнародного судового органу.

Відомий німецький теоретик міжнародного права А. Фердросс писав, що «в той момент, коли співтовариство держав, в принципі самостійно регулює поведінку громадян, надасть їм право, як правило, оскаржувати постанови своєї держави в міжнародному органі, держава припинить своє існування як правова спільнота з повним самоуправлінням. Але разом з такими співтовари-

ствами зникло б і міжнародне право, поступаючись місцем більш чи менш розвиненому праву світової держави, так як міжнародне право виникає та зникає разом з відносним суверенітетом держав» [1]. Однак чи можливо сьогодні, коли право подачі індивідуальної заяви в міжнародні органи міститься в багатьох міжнародних документах, говорити про те, що А. Фердросс помилявся, говорячи, що надання такого права буде мати наслідком зникнення держави та припинення існування міжнародного права? Дійсно, його твердження відповідає логіці міжнародного і національного права, але очевидно дослідник мав на увазі іншу ситуацію, ніж та, що склалася на сучасному етапі. А. Фердросс ймовірно говорив про «оскарження постанов своєї держави в міжнародному органі», за умов існування такої системи, де міжнародні органи були б наступною вищестоящою інстанцією по відношенню до національної, до якої людина могла б звернутися за відміною національного закону чи правозастосовного акта. Як відомо, право на заяву сьогодні існує дещо в іншій формі та не загрожує національному суверенітету.

Можливо також виділити позицію Е. Аречаги, котрий вважає, що ніщо не може завадити державам представити індивідам будь-які права, що безпосередньо впливають з міжнародного договору, а також передбачити для індивідів міжнародні засоби захисту цих прав [2].

Висвітлюючи питання еволюції права на заяву у міжнародному праві, необхідно акцентувати увагу на тому, що окремі національні держави у своєму законодавстві закріплюють право на звернення кожного за захистом своїх прав і свобод як до відповідних міжнародних судових установ, так і до відповідних органів міжнародних організацій, членами або учасниками яких є ці держави [3]. В Україні це право знайшло закріплення у ст. 55 Конституції України.

Інститут права на індивідуальну заяву про порушення прав людини свої перші кроки розпочинав ще в межах Ліги Націй у сфері захисту національних меншин. Право подачі індивідуальної заяви містилося і в германо-польському договорі про Верхню Силезію від 22 травня 1922 р. Однак поява даного інституту в той час розглядалася не як загальне правило, а скоріше як виключення з такого.

Сьогодні право подачі індивідуальних заяв на порушення прав людини державою передбачено в ряді міжнародних договорів. У рамках ООН створено чотири основних договірних органи, компетентних розглядати індивідуальні заяви: Комітет з прав людини (створений Факультативним протоколом від 16 грудня 1966 р. до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права для контролю виконання державами норм Пакту), Комітет з ліквідації расової дискримінації (здійснює контроль за виконанням державами норм Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р.), Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок (створений на основі Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р.), а також Комітет проти катувань (контролює виконання Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р.).

Але логічним є питання, чому про діяльність багатьох перелічених механізмів, існуючих в рамках ООН, та про можливості і порядок звернення до них відомо не багато серед українських громадян, а діяльність Європейського суду з прав людини викликає широкий резонанс та безумовну популярність серед осіб, що шукають шляхи відновлення порушених прав? Відповідь на це питання знаходиться в площині статистичних показників діяльності цих органів. Для порівняльної характеристики не будемо звертатися до таких органів, як Комітет з ліквідації расової дискримінації та Комітет проти катувань, адже коло прав, порушення яких може стати підставами звернення до цих органів, є значно вужчим, ніж до Європейського суду з прав людини. За обсягом прав, що підлягають захисту, для аналізу візьмемо Комітет з прав людини. З моменту свого створення у 1977 та до 2001 р. (24 роки) Комітет з прав людини зареєстрував для розгляду лише 954 заяви, з яких було розглянуто 354 у порядку, передбаченому п. 4 ст. 5 Факультативного протоколу. Як відмічає Карташкін, «створена система контрольних органів ООН та конвенційних органів відрізняється громіздкістю, дублюванням у роботі, сесійним характером діяльності, нездатністю швидко реагувати для прийняття заходів в умовах кризових ситуацій. Мала ефективність роботи таких контрольних органів пов'язана ще й з тим, що вони не мають достатніх повноважень для прийняття рішень» [4].

За період з 1998 по 2008 рік (10 років) до Європейського суду з прав людини надійшло 280 512 заяв. 181 965 з них були визнані неприйнятними. Внесено 21 392 рішення по суті справ [5]. Таким чином, механізм розгляду індивідуальних заяв, створений в рамках Ради Європи, дає більш вражаючі результати, ніж діяльність Комітету з прав людини ООН. При цьому обсяг прав та основних свобод людини, що захищаються Європейською конвенцією, значно вужчий в порівнянні з Міжнародним пактом про громадянські і політичні права (такі висновки зробили експерти Ради Європи в своїй доповіді Комітету Міністрів Ради Європи у вересні 1970 р.) [6].

Отже наведені статистичні показники свідчать про те, що така велика кількість звернень до Європейського суду з прав людини є наслідком ефективності його діяльності та рішень, а отже, важливості права на індивідуальну заяву саме до цього органу. Однією з найважливіших особливостей Європейської конвенції, що відрізняє право на індивідуальну заяву до цього органу від перелічених вище, є її контрольний механізм, за допомогою якого забезпечується дотримання передбачених у ній зобов'язань. Засобом, що активує цей контрольний механізм, саме і є заява.

Конвенція передбачає дві категорії заяв:

- індивідуальні заяви у відповідності до ст. 34;
- міждержавні справи у відповідності до ст. 33.

Міждержавні справи заздалегідь передбачають політичне рішення у країні, що сформулювала звернення, та застосовуються чи у випадках сильного політичного інтересу, чи у ситуації, коли мова йде про серйозне порушення прав людини.

У контексті ст. 34 Конвенції поняття «індивідуальна заява» визначається

як право будь-якої фізичної особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї, та котрі перебували під юрисдикцією даної сторони в момент вірогідного порушення, на звернення до Європейського суду з прав людини за умов дотримання умов прийнятності, передбачених Конвенцією.

Так як і випадки з іншими правами, право на індивідуальну заяву має кореспондуючі обов'язки, котрі по своїй природі мають два аспекти. Перш за все, конвенційний контрольний механізм активується після того, як будуть виконані всі умови, пов'язані з поданням індивідуальної заяви, передбачені Конвенцією. Суд не має компетенції діяти за власною ініціативою та розглядати питання дотримання прав людини в окремій країні чи регіоні доки не буде подана відповідна заява. По-друге, судовий характер розгляду заяви потребує подальшої активної участі заявника, а саме надання ним належних доказів та аргументів. Право на індивідуальну заяву передбачає, що заявник, крім надання аргументів на підтримку своєї заяви, також повинен суворо дотримуватися встановленої процедури розгляду справ в Суді.

Для того щоб у повній мірі оцінити значимість «європейського» права на індивідуальну заяву, в його нинішньому вигляді, необхідно розглянути його в діахронічній перспективі, за допомогою методу історизму; проаналізувати його основні характеристики та унікальні функції, що сформувалися протягом багатьох років. Не потребує додаткового акцентування той факт, що прийняття у 1950 р. Європейської конвенції з прав людини та основних свобод значно вплинуло на структуру тогочасного міжнародного права. Уперше міжнародна угода надала фізичним особам — незалежно від їх громадянства чи країни походження — не тільки прокламацію основних прав людини, а й процесуальні права порушувати справу проти держави у випадку недотримання прав людини. Результатом такого процесу було передбачено винесення обов'язкового для держав — учасниць Конвенції рішення судового органу — Європейського суду з прав людини. З початку свого існування право на індивідуальну заяву не було представлено в повному обсязі та передбачало деякі обмеження. По-перше, особи не мали прямого доступу безпосередньо до Суду. Вони могли звертатися з заявами до квазісудового органу — Європейської комісії з прав людини, в той час як компетенція передати справу на розгляд Суду знаходилася в руках Комісії та держав. По-друге, заявники не мали *locus standi* в ході розгляду справи Судом. Нарешті, і найголовніше, держави — учасниці Конвенції мали право самостійно вирішувати, чи слід їм визнавати право на індивідуальну заяву жертв та юрисдикцію Суду.

Подальший розвиток європейської правозахисної системи значно розширив категорію права на індивідуальну заяву. Першим кроком у цьому напрямку стало надання права законному представнику заявника брати участь у слуханні справи в Суді (вперше дане положення було надано шляхом внесення поправки до Регламенту Суду у 1982 р., а згодом підтверджено у Протоколі № 9 до Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод).

Також важливим аспектом стало те, що з вступом в силу Протоколу №9 жертви отримали право самостійно звертатися з заявою безпосередньо до Суду. Доступ до суду став прямим, але не миттєвим, до зупинення функціонування Комісії з прав людини. Крім того, кожний випадок передачі заяви на розгляд Суду був розглянутий з точки зору відповідності заяви окремим критеріям: «чи справа торкається серйозних питань тлумачення чи застосування Конвенції; чи не заслуговує з будь-якої іншої причини на розгляд у Суді» [7].

Рішучим кроком на шляху становлення європейського права на індивідуальну заяву стало прийняття Протоколу № 11 до Європейської конвенції, який докорінно змінив Страсбурзький контрольний механізм. Зокрема, дворівнева система, що існувала до того часу у вигляді Комісії та Суду, була замінена постійно діючим Судом, до якого жертви порушення прав людини отримали прямий, безпосередній доступ. Найважливішим положенням, зазначеним у Протоколі № 9, стало те, що юрисдикція Суду була визнана обов'язковою для держав — учасниць Конвенції і більше не підлягала додатковій декларації з боку сторін.

Цей короткий екскурс по історії становлення та розвитку права на індивідуальну заяву вказує на довгий шлях, неухильно пройдений до встановлення повної та ефективної реалізації даного права усіма особами на наднаціональному рівні. Ефективна реалізація права на індивідуальну заяву означає, що всі жертви порушення прав людини забезпечуються міжнародним судовим захистом для відстоювання своїх конвенційних прав та отримання відшкодування.

У пояснювальній доповіді до Протоколу № 9 підкреслюється, що «ситуація, при якій надається окремий перелік прав, але повною мірою не забезпечується функціонування контрольного механізму їх використання, можуть сьогодні вважатися несумісними з духом Конвенції та внутрішніми правовими процедурами держав-учасниць» [8].

Слід зазначити, що зі свого боку Суд також робить внесок у зміцнення права на індивідуальну заяву, шляхом дотримання *pro victima* підходу при тлумаченні положень Конвенції. Наприклад, з позиції ліберального тлумачення поняття «жертви», включення категорій «непрямих та потенційних жертв» привело до значного розширення сфери судового захисту, передбаченої Судом [9]. Тверда рішучість зберегти практичну ефективність доступу «потенційних жертв» до органів міжнародного правосуддя проявилася і в тому, що Суд акцентував особливу увагу держав — учасниць Конвенції на не перешкоджанні з їх боку ефективному здійсненню права на індивідуальну заяву, визначеному ст. 34 Конвенції, зокрема, при серйозних порушеннях прав людини. Нещодавно Суд посилив своє прагнення до стимулювання розвитку права на індивідуальну заяву, визнавши, що «конвенційне право на індивідуальну заяву (...) роками набуло статусу першорядного та ключового елемента механізму захисту прав і свобод, викладених у Конвенції» у справі «Маматкулов та Аскарров проти Турції» [10].

Право на індивідуальну заяву включає в себе три основні елементи:

1. Прямий і необмежений доступ до міжнародного судового органу. За умови дотримання усіх формальних вимог та умов юрисдикції будь-яка «потен-

ційна жертва» має право розпочати процедуру в міжнародному судовому органі, що приведе до обов'язкового для виконання рішення та понесення міжнародної відповідальності державою-відповідачем у зв'язку з порушеннями прав людини.

2. Судовий характер і змагальність процесу. Механізм винесення судового рішення, що має змагальний характер, характеризується низкою процесуальних гарантій, спрямованих на забезпечення справедливого судового захисту, а також об'єктивність і законність рішення.

3. Компенсаційні заходи. Передбачають можливість для жертви отримати рішення Суду, обов'язкове для виконання державою — учасницею Конвенції, про фінансову компенсацію за порушення прав особи, чи, в деяких випадках, якщо порушення права ще триває, — рішення Суду може містити припис конкретних заходів задля припинення цих дій та попередження появи таких порушень прав людини в майбутньому.

У результаті цих інституційних та процесуальних практик право на індивідуальну заяву еволюціонувало до рівня реального міжнародного інструменту світового значення у сфері відстоювання прав та свобод людини, визнаного Конвенцією.

Література

1. Фердросс А. Международное право : пер. с нем. / А. Фердросс ; под ред. Г. И. Тункина. — М., 1959. — С. 25.
2. Арчага Э. Х. Современное международное право / Э. Х. Арчага ; пер. с исп. Ю. И. Палченко ; под ред. Г. И. Тункина. — М. : Прогресс, 1983. — С. 259.
3. Конституції нових держав Європи та Азії / упоряд. С. Головатий ; Укр. правнич. фундація. — К. : Право, 1996. — С. 415.
4. Карташкин В. А. Совершенствование юридических механизмов защиты прав человека // Государство и право. — 1994. — № 10. — С. 21.
5. Статистичні дані Європейського Суду з прав людини. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Reports+and+Statistics>.
6. Лукьянцев Г. Е. Сравнительная характеристика систем защиты прав человека: по Международному пакту о гражданских и политических правах и по Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (некоторые вопросы рассмотрения жалоб) // Московский журнал международного права. — 1997. — № 3. — С. 114–122.
7. Протокол 9 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини ст. 5 п. 3. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_170.
8. Explanatory Report Protocol N 9 § 12. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/140.htm>.
9. Sudre F. Droit international et europeen des droits de l'homme. — 6th ed. — Paris : Presses Universitaires de France, 2003. — P. 527–528.
10. «Маматкулов та Аскарров проти Турції», 04.02.2005, § 122 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC.

Анотація

Севостьянова Н. І. Право на індивідуальну заяву до Європейського суду з прав людини: генезис, еволюція, сучасність. — Стаття.

Стаття присвячена розгляду питання ефективної реалізації права на індивідуальну заяву до Європейського суду з прав людини, його еволюції та значенню.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, право на індивідуальну заяву, Страсбурзька правозахисна система.

Аннотация

Севостьянова И. И. Право на индивидуальное обращение в Европейский суд по правам человека: генезис, эволюция, современность. — Статья.

Статья посвящена рассмотрению вопросов эффективной реализации права на индивидуальное обращение в Европейский суд по правам человека, его эволюции и значению.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, право на индивидуальное обращение, Страсбургская правозащитная система.

Summary

Sevastianova N. I. The Right for Individual Petition to the European Court of Human Rights: Genesis, Evolution, Contemporaneity. — Article.

This article is devoted to the problem of effective realization of the right for individual petition to the European Court of Human rights, its evolution, scope and meaning.

Keywords: European Court of Human Rights, implementation of Convention on protection Human Rights and Fundamental Freedoms, Strasbourg human rights protection system.

УДК 351.77:616-089.843(477).001.76:341.174(4)

A. Voloc

**HARMONIZATION OF THE UKRAINIAN LEGISLATIVE BASE
OF ORGAN TRANSPLANTATION WITH THE LEGISLATION
OF THE EUROPEAN UNION**

Legal regulation of transplantology is continuing to be one of the most challenging issues worldwide in general and within Europe in particular. Every country is striving to adapt its legislative framework to its cultural, ethical and economic peculiarities, but at the same time it has to take into account the international requirements and the provisions of specific Conventions and Directives applicable to a group of states or internationally. After declaring its intention to integrate into Europe, Ukraine has to fulfill the prerequisite of harmonizing its legislation with the legislation of the European Union. This is in an equal measure applicable to the regulatory framework of transplantology as well as to other areas of activity.

Transplantology is considered a young but very successful and demanded specialty which is quickly developing by using the state-of-the-art scientific achievements. The vast majority of related legal documents emphasizes and supports the statement contained in the Directive of the European Parliament and the Council 2010/45/EU, that “...Organ transplantation is now the most cost-effective treatment for end-stage renal failure, while for end-stage failure of organs such as the liver, lung and heart it is the only available treatment” [1]. The international society fully supports this statement and undertakes all the steps to encourage its further development. However, given the specificity of transplantation, be it of organs, tissues or cells, it involves a range of legal aspects determining the main objectives on which the national legislation on transplantology is based. This includes

© A. Voloc, 2011

the protection of rights of at least two people involved in the process—the recipient and the donor; promotion of supply of high quality donor organs and their further efficient use. Protection is also required against potentially transmissible disease, forced involvement in the process of donation, organ and human trafficking, financial gain from organ donation, and disclosure of personal information of the recipient and the donor, etc. The recipients need guaranties that they will receive high quality organs, based on transparent and fair allocation of organs, while the donor needs to be sure that the procedure of organ/tissue/cells procurement is performed with minimal danger to his/her health, if it's a live donor, or that it will be performed with respect to a person's dignity after death, if it's a deceased donation [2]. These are only few issues which the legislative framework on transplantology is being encountering throughout its thorny development.

The history of regulatory and purely legal background of transplantology is quite dynamic and simultaneous to the scientific side of this field of medicine. An example of one of the earliest document adopted in the European community is the Resolution of the Council of Europe, Cabinet of ministers (78)29 on harmonisation of legislations of member states relating to removal, grafting and transplantation of human substances (adopted by the Cabinet of Ministers on 11 May 1978 at the 287th meeting of the Ministers' Deputies) [3]. Given the recommendatory character of the resolution, it leaves room for interpretation and freedom of whether to incorporate or not these provisions into the national legislation of the countries members of the Council of Europe. However, the society may be interested in gaining the rights provided for in this Resolution, which requires from the countries to ensure that their national legislation is developed in accordance with these provisions along with other international legal documents.

As a member of the Council of Europe as of 9 November 1995, Ukraine also had the option to take into account the provisions of the abovementioned Resolution while elaborating the Law of Ukraine on transplantation of organs and other human anatomical materials in 1999 and thereafter in the Civil Code of Ukraine in 2003, specifically its Article 290 on Organ Donation [4]. For instance, Article 13 of the Res (78)29 provides for: *"The identity of the donor must not be disclosed to the recipient and the identity of the recipient to the family of the donor"*. At the same time, the Article 290 of the Civil Code of Ukraine in para.3 says: *"in case of implantation of organs and other anatomical materials the members of the family, close relatives of the donor have the right to know the name of the recipient"*. This collision was approached only in 2010, following the Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 16 June 2010, N 1231-p "On approval of the indicative plan of legislative work for the year of 2010" [5] by elaborating the draft of the Law of Ukraine "On amending the Civil Code of Ukraine", which is publicly disclosed on the website of the Ministry of Health of Ukraine [6]. The version of amendment has the following wording: *"neither the donor's identity should be disclosed to the recipient, nor the identity of the recipient to the donor's family, unless transplantation is done from a family related donor"*. This amendment is in line with the Article 13 of Res (78)29 as long as the Law of Ukraine on transplantation

remains as it is now [7]. Specifically, according to this law, Ukraine allows live donation only from family related donors, while deceased donation does not have to be family related. In case of a future change of legislation of Ukraine which would allow unrelated live organ donation, the new wording of the Article 290 of the Civil Code of Ukraine makes it possible to disclose the identity of the recipient to the donor, but not to his/her family.

The process of harmonization of legislation of Ukraine with the legislation of other states within the European community is not only related to the Council of Europe, but also to the European Union. Ukraine aims at European integration, officially since 1998, when the President of Ukraine has signed the Decree of the President of Ukraine «On approbation of the Strategy of Ukraine's integration into the European Union of 11.06.1998 N 615/98 [8]. Given that health among others has been listed as a priority area of adaptation of its legislation to the legislation of the European Union (Part I, Art. 1, Para 2 of the Strategy), Ukraine should take into account the provisions of the relatively new Directive 2010/45/EU of the European Parliament and the Council on standards of quality and safety of human organs intended for transplantation of 7 July 2010 [1]. This Directive has entered into force on 27 July 2010, and “...[the] Member States [of the European Union] shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive by 27 August 2012”. To maximize the value of this analysis and to go from the descriptive approach to an applicative one, the author has intended to describe how the Directive could impact the Ukrainian normative base of organ transplantology.

The Directive 2010/45/EU consists of a preamble, 7 chapters, 33 articles and 1 annex. It was elaborated having regard to the Treaty on the Functioning of the European Union, and in particular Article 168(4) thereof [], to the proposal from the European Commission, to the opinion of the European Economic and Social Committee [9], to the opinion of the European Data Protection Supervisor [10], and after consulting the Committee of the Regions. The Directive recognizes the “immense benefits to hundreds of thousands of patients” brought by organ transplantation over the last 50 years.

The main reason of elaborating this Directive derives from its title and is based on the demand to standardize the quality and safety of organs used in transplantation in a way that could minimize the risks of disease transmission. This should be realized by means of “well organised national and international transplantation systems and [the] use of the best available expertise, technology and innovative medical treatment”. The standards must exist and be followed by all Member States of the European Union regardless of the jurisdictions the hospitals carrying out transplantation fall under. The standards cover the process of “donation, testing, characterization, procurement, preservation, transport and transplantation of organs intended for transplantation” at Union level. Compliance to their provision should be supervised by competent authorities with a proper organization, suitably qualified or trained and competent personnel and adequate facilities and material.

Special interest represents the Article 3 “Definitions” which among the usual terms and concepts encountered in the Ukrainian transplant legislation and corresponding to the internationally accepted ones (authorization, donor, donation, preservation, recipient, operating procedures, transplantation, transplantation centers) also contains such terms as ‘disposal’, ‘European organ exchange organization’, ‘procurement’, ‘procurement organization’, ‘serious adverse event’, ‘serious adverse reaction’, and ‘traceability’, which are not included in the Ukrainian law on transplantation, and should be taken into account when planning amendments to the law or other normative acts, and when designing and implementing organizational reforms in the area of organ transplantation in Ukraine in order to abide to the European terminology and to harmonize the national one.

The general purpose of the Directive is contained in its Chapter II, which sets out the requirements for quality and safety of organs. It requires the Member States to ensure the establishment of a framework for quality and safety which shall provide for the adoption and implementation of operating procedures for verification of donor identity, the details of the donor’s or the donor’s family’s consent, authorization or absence of any objection when donation and procurement is to take place. At this level the Directive provides room for differences among Member States, given that the national rules are different in regards to consent required in case of post-mortem donation. However, the authorities should ensure that those national provisions are strictly complied with. As for Ukraine, currently there are general provisions regarding the informed consent in case of live or deceased donation, but the operational procedures related to all the steps of donation and the required information to be collected (detailed in the Annex of the Directive) are still in the process of elaboration.

The main requirements for the procurement of organs and the organizations performing it are stated in Articles 5 and 6, Chapter II. In this direction Ukraine complies with these provisions already, given that the procurement of organs is performed only in authorized medical institutions, in proper conditions, and following the decision of qualified medical doctors. Nonetheless, it should be emphasized that the organ procurement process from deceased donors is stagnating throughout the whole country given the existence of a range of challenges of social, organizational and medical character. The specification of these problems is beyond the scope of this article, but close collaboration of Ukrainian specialists and authorities with European counterparts in the field of organ procurement is highly desirable, especially during the process of Directive’s implementation in the European Union. This also includes the provisions of Article 18 «Records and reports concerning procurement organisations and transplantation centres» that should be taken into account by Ukraine as well.

The informational aspect of transplantation, including data recording, storing, reporting, exchange of information is approached in the Directive at all stages of the transplantation process. Article 7 «Organ and donor characterisation» clearly sets the requirement to “[characterize] all procured organs and donors thereof before transplantation through the collection of the information set out in the

Annex". The Directive defines the minimal amount of information to be collected during the pre-transplant evaluation of a donor which would suffice for the transplantation centers in order to allow the clinicians undertaking a proper risk-benefit analysis before transplantation. It is still emphasized that *"if according to a risk-benefit analysis in a particular case, including in life-threatening emergencies, the expected benefits for the recipient outweigh the risks posed by incomplete data, an organ may be considered for transplantation even where not all of the minimum data specified in Part A of the Annex are available"*. This paragraph depicts one of the main principle of the Directive, that is its "content [...] should be limited to establishing a basic quality and safety framework for Europe and, at the same time, it should respect clinical practice. Binding requirements should not create any barriers for organ donation, including the use of the so-called «expanded criteria donors» under specific circumstances" [11].

The information must accompany the organ be it within one transplantation center or throughout an organ exchange process among Member States (Article 9, 19). Rules for transportation in relation with timeframes, labeling and accompanying documentation are provided to reduce organ damage and to maintain confidentiality. Article 10 addresses an important aspect that should be ensured i.e., the traceability of organs in order to safeguard the health of donors and recipients. This again should be done without affecting the confidentiality and data security in compliance with Union and national provisions referred to in Article 16 of the Directive, and requires from the Member States to ensure the implementation of a donor and recipient identification system. In regards to Ukraine, the concept of traceability needs to be applied and specified in operational procedures of similar instructions, in accordance with the national legislation, but also taking into account the provisions of this Directive. The Chapter V Article 20 on organ exchange with third countries also uses the notion of traceability in the context that *"Organ exchange [with third countries], as referred to in paragraph 1, shall be allowed only where the organs [...] can be traced from the donor to the recipient and vice versa"*.

Similarly to the requirements detailed in paragraph 2, Article 10 for the Member States of the European Union, Ukraine should *"ensure the implementation of a donor and recipient identification system that can identify each donation and each of the organs and recipients associated with it"*. One should note that the information for all the stages related to transplantation is duly recorded and stored in Ukraine. However, the electronic form of storage of any medical information is in the process of development and implementation and not all the health care facilities have resources and the will to keep electronic medical records of all medical information, or to exchange it with other facilities. Paragraph 3(b) of the Article 10 creates additional incentives for this direction of development in Ukraine during the process of European integration.

Regarding the healthcare personnel, the requirement for which are detailed in Article 12 of the Directive, with reference to Article 4(3), include the goals set for the development of specific training programs for such personnel, and Ukraine is

actively working in this direction as well. However, in order to be closer to the European standards further professional and educational exchange is required among the European Member States and Ukraine by means of educational exchange programs at the official state level. Another issue related to the personnel involved in transplantation is the necessity to create the position of a donor-coordinator in Ukraine, which is currently absent but actively requested by the transplantation centers of the country. The paragraph 17 of the preamble of the Directive clearly states this need for the European Union and the members of the Council of Europe as well: *“The importance of donor coordinators, appointed at hospital level, has been acknowledged by the Council of Europe. The role of the donor coordinator or coordination team should be recognised as key to improving not only the effectiveness of the process of donation and transplantation, but also the quality and safety of the organs to be transplanted”*.

The role of the society which should be prepared to donate organs for transplantation in order to increase their overall availability is emphasized in paragraph 3 of the preamble of the Directive. This evident, but still problematic issue is one of the main problems creating challenges to the Ukrainian transplantology from evolving at a larger pace. The experience of the European Union in promoting organ donation should be taken into consideration by the Ukrainian authorities, and implemented in the legal framework of transplantation at the national level. It is important to note, that in the European Union the Treaty on the Functioning of the European Union Article 168 (4a) provides for that the *“European Parliament and the Council [...] shall contribute to the achievement of the objectives referred to in this Article through adopting in order to meet common safety concerns measures setting high standards of quality and safety of organs and substances of human origin, blood and blood derivatives; these measures shall not prevent any Member State from maintaining or introducing more stringent protective measures”* [12]. This may be applied to Ukraine as well in the process of harmonization of legislation on the way to European integration. Thus, Ukraine should take into account the European Directive 2010/45/EU while amending its legislative framework on transplantology, and maintain a continuous consultation process with the Member States of the European Union, which have a larger experience in improving the situation in transplantology at the national and the European community level.

References

1. Directive 2010/45/EU of the European Parliament and of the Council of 7 July 2010 on standards of quality and safety of human organs intended for transplantation // Official Journal of the European Union. — 2010. — L 207. — P. 14.
2. The potential of legislation on organ donation to increase the supply of donor organs / R. Coppens, R. D. Friele, J. van der Zee, S. K. Gevers // Health Policy. — 2010. — Vol. 98. — P. 164–170.
3. Resolution (78) 29 of the Council of Europe, the Committee of Ministers on Harmonisation of Legislations of Member States Relating to Removal, Grafting and Transplantation of Human Substances (Adopted by the Committee of Ministers on 11 May 1978 at the 287th meeting of the Ministers' Deputies). — Available at : www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Res%2878%2929E.pdf.

4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
5. Про затвердження орієнтовного плану законопроектних робіт на 2010 рік : розпорядження Кабінету Міністрів України // Урядовий кур'єр. — 2010. — 30 черв.
6. Проект Закону України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України» МОЗ України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://moz.gov.ua/ua/portal/dn_20100922_p.html#2
7. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 41. — Ст. 377 ; ...із змінами, внесеними згідно із Законами № 997-V від 27 квіт. 2007 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 33. — Ст. 440 ; ...№2608-VI від 19 жовт. 2010 р.
8. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу : указ Президента України (із змінами, внесеними згідно з Указами Президента № 587/2000 від 12 квіт. 2000 р.; № 8/2001 від 11 січ. 2001 р.; № 1146/2001 від 26 листоп. 2001 р.; № 573/2003 від 5 лип. 2003 р.) // Офіційний вісник України. — 1998. — 2 лип., № 24. — С. 3.
9. Opinion of the European Economic and Social Committee on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on standards of quality and safety of human organs intended for transplantation // Official Journal of the European Union. — 2009. — C 306. — P. 64.
10. Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on standards of quality and safety of human organs intended for transplantation // Official Journal of the European Union. — 2009. — C 192. — P. 6.
11. Open Consultation: Policy options for organ donation and transplantation at EU level. Health & Consumer Protection Directorate-General Directorate C — Public Health and Risk Assessment C6 — Health measures European Communities, December 2006. — Available at : http://ec.europa.eu/health/ph_threats/human_substance/oc_organ/docs/oc_organ_frep_en.pdf.
12. Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal of the European Union. — 2008. — C 115. — P. 123.

Summary

Voloc A. Harmonization of the Ukrainian Legislative Base of Organ Transplantation with the Legislation of the European Union. — Article.

The aim of this article is to assess the impact of the new Directive of the European Parliament and the Council 2010/45/EU of 7 July 2010 on standards of quality and safety of human organs intended for transplantation on the further harmonization of the Ukrainian legislation regulating organ transplantation with the European legislation within the scope of the official direction of Ukraine towards European integration. The article also describes the role of the Resolution of the Council of Europe, Cabinet of ministers (78)29 «on harmonisation of legislations of member states relating to removal, grafting and transplantation of human substances» on the amendment of the Civil Code of Ukraine, Article 290, proposed by the Ministry of Health of Ukraine.

Keywords: organ transplantation, removal and transplantation of human substances, Directive of the European Parliament and the Council, harmonization of legislation, European integration, Civil Code of Ukraine.

Анотація

Волок О. О. Гармонізація законодавчої бази України щодо трансплантації органів з законодавством Європейського Союзу. — Стаття.

У статті оцінюється вплив нової Директиви Європейського парламенту та Ради 2010/45/EU від 7 липня 2010 року про стандарти якості та безпеки органів людини, призначених для трансплантації, на українське законодавство, що регламентує трансплантацію органів і процес його гармонізації з європейським законодавством, в рамках офіційного курсу України до європейської інтеграції. Також описується роль Постанови Ради Європи, Кабінету міністрів (78)29 «Про приведення у відповідність законодавств держав-учасниць з питань вилучення, пересадки і трансплантації матеріалів організму людини» у внесенні змін до Цивільного кодексу України, статті 290, запропонованої Міністерством охорони здоров'я України.

Ключові слова: трансплантація органів, вилучення і трансплантація матеріалів організму людини, директива Європейського парламенту і Ради, гармонізація законодавства, євроінтеграція, Цивільний кодекс України.

Аннотація

Волок А. А. Гармонизация законодательной базы Украины по трансплантации органов с законодательством Европейского Союза. — Статья.

В статье оценивается воздействие новой Директивы Европейского парламента и Совета 2010/45/EU от 7 июля 2010 года по стандартам качества и безопасности органов человека, предназначенных для трансплантации, на украинское законодательство, регламентирующее трансплантацию органов и процесс его гармонизации с европейским законодательством, в рамках официального курса Украины к европейской интеграции. Также описывается роль Постановления Совета Европы, Кабинета министров (78)29 «О приведении в соответствие законодательств государств-участников по вопросам изъятия, пересадки и трансплантации материалов организма человека» во внесении изменения в Гражданский кодекс Украины, статью 290, предложенного Министерством здравоохранения Украины.

Ключевые слова: трансплантация органов, изъятие и трансплантация материалов организма человека, директива Европейского парламента и Совета, гармонизация законодательства, европейская интеграция, Гражданский кодекс Украины.

УДК 340.116: 316.4

О. О. Терзі

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ІНТЕГРАЦІЙНОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ

В теорії права поняття системи права є взаємозв'язаною сукупністю правових норм, впорядкованою по галузях права і інститутах права, що входять до їх складу. Галузі права об'єднують правові норми, що відносяться до якої-небудь певної, досить відособленої сфери діяльності. Система права з часом змінюється. Так, у міру розвитку використання найманої робочої сили, з цивільного права в самостійну правову галузь виділилося трудове право. Розпад радянської системи привів до відмирання колгоспного права. Становлення і розвиток місцевого самоврядування зумовило виникнення права муніципального права. У стадії активного розвитку знаходиться космічне право. В той же час такі галузі права, як державне (конституційне), цивільне, адміністративне, кримінальне, сімейне, в історичному аспекті є стійкими.

Як відомо, критерій виділення галузей права не встановлений і законодавцем. Проте в теорії відповідними такими критеріями служать предмет і метод правового регулювання. Предметом правового регулювання в галузях права є визначені сукупності однорідних громадських стосунків: майнові, фінансові, адміністративні, бюджетні, трудові, транспортні, сімейні, кримінальні і ін., на підставі яких отримує назву відповідна галузь права. Методи правового регулювання є сукупністю способів дії правових норм на дані громадські стосунки. Теоретично методи правового регулювання підрозділяють на імперативні і диспозитивні. Імперативні методи виходять з механізму владної дії на суб'єкти правовідносин. Диспозитивні методи засновані на наданні рівноправним суб'єктам правовідносин можливості самостійного вибору форми організації і здійснення їх стосунків в межах, обмежених правовими нормами.

Галузі права в найзагальнішому вигляді підрозділяють на основні (фундаментальні) і комплексні. Для кожної з основних галузей права, що історично сформувалися, характерне використання певного набору методів правового регулювання. Комплексні галузі права утворюються за іншим принципом, що передбачає поєднання правових норм, встановлених в основних галузях для регулювання даних стосунків, з правовими нормами, встановленими нормативними актами спеціального законодавства в області даної діяльності. При цьому правові норми, встановлені в інших галузях права, комплексна галузь тільки використовує, а не розробляє. Такий механізм дозволяє формувати комплексні галузі права відповідно до громадської необхідності, обумовленої розвитком законодавства в деяких областях діяльності, що призводить до появи великого числа правових норм і нормативно-правових актів. В результаті виникає можливість відособлення відповідних правових норм за ознакою виду стосунків. До таких галузей можна віднести інтеграційне право.

За останнє десятиліття політико-правова карта світу кардинально змінилася. Науково-технічний прогрес і інтенсивний розвиток міждержавних відносин значно прискорили і істотно змінили процеси інтернаціоналізації економічного, правового і інших аспектів життя суспільства. Істотно зріс взаємний зв'язок і взаємозалежність держав, що викликано глобальними проблемами, від вирішення яких залежить само існування людства.

У цих умовах виникнення питання про взаємодію права міждержавних об'єднань і національного права, на перший погляд, не є чимось новим, оскільки багато учених традиційно розглядають це питання в контексті співвідношення правового регулювання громадських відносин міжнародним і внутрішньодержавним правом. Традиційно до цієї сфери відносяться: становлення правових інститутів захисту прав і свобод людини, охорони і використання довкілля, боротьби із злочинами, що завдають збитку правам людини, транснаціональними злочинами і т.д. [3].

Нині у зв'язку з активізацією і перманентним наростанням інтеграційних процесів між державами найбільш актуальним стає питання про появу особливого за своєю природою системного комплексу міжнародних норм — права міждержавних об'єднань, що виступає системою-підсистемою у рамках загального міжнародного права. Деякі представники міжнародної доктрини це питання зв'язали з появою інтеграційного права, яка є функціональним додатком міжнародного права або внутрішньодержавного права [9, 7]. Як правило, інтеграційне право ототожнюють з правом регіональних об'єднань держав, зокрема, з правом ЄС. Наприклад, Л. М. Ентин зв'язує появу європейського інтеграційного права з формуванням єдиного європейського простору, що виник в процесі формування і функціонування Європейських Спільнот [11, 181].

Діалог правових систем є закономірним процесом, зумовленим сучасним періодом розвитку суспільства, що відбувається під девізом глобалізації. Триває постійна взаємодія і взаємопроникнення різних правових положень між правовою системою України та іншими правовими системами національного, регіонального та міжнародного рівнів. Це ставить на порядок денний вирішен-

ня питання, пов'язаного з функціонуванням правових систем в умовах взаємодії у всіх напрямках суспільного життя.

Особливо актуальним Процес зближення правових систем є для держав, що утворилися на пострадянському просторі (а також на постсоціалістичному просторі), у тому числі і для України, та прагнуть включитися в міжнародні загальноєвропейські структури і процеси. Це безпосередньо впливає на правову систему України. Конкретним проявом цього є адаптація законодавства України до загальноприйнятих міжнародних та європейських стандартів.

Інтеграційне право регулює розглядаючи сукупність правових норм, регулюючих громадські стосунки в області інтеграційних стосунків. Як комплексна галузь, інтеграційне право формується з урахуванням правових норм інших галузей права і правових норм, встановлених спеціальним інтеграційним законодавством.

Предметом інтеграційного права є інтеграційні стосунки і їх правове регулювання основними і іншими комплексними галузями права і спеціальним інтеграційним законодавством.

Об'єкти інтеграційного права — це сфера відношення і явища, на які спрямована інтеграційна діяльність

До суб'єктів інтеграційного права відносяться учасники інтеграційної діяльності, що мають правоздатність. Суб'єкти інтеграційних правовідносин підрозділяються на фізичні обличчя; юридичні особи; держава, державні і муніципальні утворення.

Держава, державна або муніципальна освіта в господарському відношенні прирівнюються до юридичних осіб, оскільки мають права і виконують обов'язки юридичної особи.

Інтеграційне право використовує комплексний метод, що є поєднанням методів різних галузей права. Комплексний характер інтеграційного права і комплексність його методу визначають наявність в інтеграційному праві елементів як частки, так і публічного права.

Серед основних методів, використовуваних для регулювання інтеграційних стосунків, виділяються правова рецепція, гармонізація, уніфікація і стандартизація, імплементація. Однак Ю. А. Тихомиров, досліджуючи процеси правової інтернаціоналізації, вказані способи називає «формами». Додатково до них він відносить також курс держав на зближення законодавства, імплементацію, канали інтелектуального впливу [8, 75]. Але стосовно нашого дослідження рахуємо необхідним розглянути саме методи регулювання інтеграційних стосунків.

Термін «рецепція» пішов від латинського «*receptio*» — прийняття. Стосовно права рецепцію розуміють як «запозичення, сприйняття якою-небудь національною правовою системою принципів, інститутів, основних рис іншої національної системи» [2, 53]. Рецепція, що полягає в прямому запозиченні однією державою великих правових комплексів другої, нині в її класичному виді зустрічається рідко і представляється абсолютно не оправдано стосовно сучасного світу, тому зупинимось на трьох інших вказаних способах інтернаціоналізації національного законодавства.

Гармонізація в широкому розумінні — це процес приведення у відповідність, побудований на наукових методологічних основах єдності, завершеності, цілісності, пропорційності, узгодження і досконалості. Як відмічає І. І. Лукашук, «гармонізація представляє собою процес цілеспрямованого зближення правових систем в цілому або окремих галузей, утвердження загальних інститутів і норм, усунення суперечок [4, 84]. Тобто запозичена норма, перш ніж безпосередньо бути включеною в позитивне право якої-небудь держави, «шліфується» і підганяється під конкретних історичних, соціально-економічних і інші умови. Уніфікація ж полягає у введенні в правові системи держав нових, абсолютно однакових норм і правових актів.

Уніфікація правових норм є найважливішим способом регулювання інтеграційних стосунків, процес, що є, пов'язаний із спробами приведення різних правових систем, і окремих їх складових частин, зокрема, правових норм, до деякого спільного знаменника. На національному і регіональному рівнях ідея уніфікації йде своїм корінням в глибоку старовину.

Відмітимо, що багато авторів разом зі згаданими способами регулювання інтеграційних відносин виділяють поняття стандартизації в правовій сфері. Суть даного явища полягає в тому, що інтернаціоналізація національного права за допомогою його змін припускає окрім усього іншого приведення норм національного права у відповідність міжнародним правовим стандартам. «Стандартизація в праві є юридичне віддзеркалення стандартизації усього громадського життя» [7] — одній з рис епохи глобалізації. Цей процес не можна вважати самостійним елементом механізму правової глобалізації, бо, на нашу думку, правова стандартизація є однією із складових інтеграційних правових процесів.

Процес імплементації певних принципів і норм в законодавство суверенних держав, який являється засобом безпосереднього сприйняття описаних інтеграційних процесів на внутрішньодержавному рівні, впровадження уніфікуючих або гармонізуючих норм у національне право.

Імплементація в буквальному розумінні означає забезпечення практичного результату і фактичного виконання конкретними засобами. Великий юридичний словник визначає її як фактичне здійснення міжнародних зобов'язань на внутрішньодержавному рівні шляхом трансформації міжнародно-правових норм в національні закони і підзаконні акти [2, 222].

Правова інтеграція, що розглядається в роботі, відбувається у рамках загального процесу зближення або апроксимації (*approximation* *англ.* — наближення, зближення) правових систем. У рамках цього дослідження будуть розглянуті питання правового зближення, що становлять нормативну частину зближення правових систем в цілому. Крім того, в цій роботі правове зближення розглядатиметься не в контексті спонтанного зближення, що відбувається за логікою речей, а як умисна, організована діяльність [1, 61].

Нормативною базою, яка регламентує процес інтеграції України в Європейський Союз, є прийняті Європейською Радою на Копенгагенському саміті Декларація та Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Євро-

пейськими Співтовариствами та їх державами-членами 1994 р. [9], а також Указ Президента України «Про програму інтеграції України до Європейського Союзу» 1998 р. [6] і Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [5].

У «Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу» вперше було передбачено забезпечення правової адаптації нормативно-правових актів, що приймаються органами виконавчої влади, до вимог ЄС, причому адаптація була поставлена на перше місце серед основних напрямків інтеграційного процесу. Входження України в європейський економічний простір тут пов'язується з правовими механізмами; зокрема, зазначається, що розвиток процесу економічної інтеграції полягає в лібералізації і синхронізованому відкритті ринків ЄС та України, взаємне збалансування торгівлі, надання на засідках взаємності режиму сприяння інвестиціям з ЄС в Україну та українським експортерам на ринках ЄС, створення спільного правового поля і єдиних стандартів у сфері конкуренції та державної підтримки виробників.

Розроблена на Гельсінкському саміті ЄС «Спільна стратегія щодо України» [7] стала базою для прийняття ряду рішень урядом України і комплексної Програми інтеграції до Європейського Союзу. Програма як фундаментальний політичний і правовий документ відображає перспективи розвитку України в європейському напрямку. Вона стала новою віхою на шляху європейської інтеграції, відображенням нового етапу, на якому почався перехід від розроблення концептуальних положень інтеграції до активної імплементації та повсякденної роботи з реалізації Стратегії інтеграції 1998 р., зокрема курсу на набуття Україною асоційованого статусу щодо ЄС, а згодом — членства в ЄС. Документ було прийнято в умовах, коли Україна діяла на позиціях багатовекторності в міжнародних відносинах. Досить доладною була і ситуація всередині ЄС, де проблема розширення на схід набула гостроти, породивши суперечності не тільки з питань вартового виміру розширення, а й взагалі розширення як такого. Перш за усе, викликала хвилювання перспектива прийому до ЄС країн Центральної та Східної Європи з відносно слабкою економікою і необхідність «вирівнювання» шляхом економічної допомоги, «різношвидкісний» вимір у підході до нових членів ЄС. Не можна було не враховувати і нестабільність євро в тій період. Цими обставинами зумовлювалися дуже обережне ставлення до інтеграції України, зокрема в документах Паризької зустрічі Україна — ЄС у вересні 2000 р.

З іншого боку, існували фактори, які підштовхували процес європейської інтеграції України. Це небезпека створення «нових розмежувальних ліній» у Європі і, отже, можлива перспектива протистояння європейських країн. Зважаючи на відносну стабілізацію на Балканах, увага ЄС стала більше зосереджуватися на Україні, Молдові, Грузії, Азербайджані. Нарешті, історичним зрушенням стало переведення Радою ЄС у жовтні 2000 р. України з групи країн із неринковою економікою в проміжну групу країн, підприємці яких за певних умов мали можливість користуватися статусом країни з ринковою економікою в антидемпінгових розслідуваннях.

У Законі України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [5] адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу визначається як поетапне прийняття та впровадження Україною нормативно-правових актів, розроблених з урахуванням законодавства Європейського Союзу. Адаптація законодавства ЄС є плановим процесом, який складається з трьох окремих етапів, на кожному з яких досягається певний ступінь відповідності законодавства України законодавству ЄС у визначених сферах.

Інтеграція України до Європейського Союзу проголошена пріоритетним напрямком внутрішньої і зовнішньої політики Української держави. Даний процес є чинником, що впливає на формування сучасного праворозуміння, який зумовлює інше ставлення до реальної ролі права в суспільному житті.

Література

1. Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права / отв. ред. В. А. Туманов. — М., 1981. — С. 59–66.
2. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2001. — 704 с.
3. Волошин Ю. А. Конституционно-правовой механизм взаимодействия права межгосударственного объединения с национальными правовыми системами его государств-членов: к постановке проблемы // Порівняльно-правові дослідження. — 2007. — № 1–2. — С. 293–300.
4. Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век. — М., 2000.
5. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 берез. 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 29. — Ст. 367.
6. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу : указ Президента України від 11 черв. 1998 р. // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2001. — № 3. — С. 59–67.
7. Спільна стратегія Європейського Союзу щодо України : схвалена Європейською Радою 11 груд. 1999 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_492.
8. Тихомиров Ю. А. Интернационализация национального права // Московский юридический форум «Глобализация, государство, право, XXI век» : по материалам выступлений. — М., 2004. — 463 с.
9. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами : ратифіковано Законом України від 10 листоп. 1994 р. // Офіційний вісник України. — 2006. — № 24. — Ст. 1794.
10. Энтян Л. М. Единое правовое пространство и стратегия ЕС // Европа перемен: концепции и стратегии интеграционных процессов / под ред. Л. И. Глухарева. — М., 2006. — С. 181.

Анотація

Терзі О. О. Проблема визначення місця інтеграційного права в системі права України: загальнотеоретичні основи. — Стаття.

Регулювання інтеграційних відносин у сучасній Україні має особливу актуальність, оскільки ефективність цього процесу прямо впливає на зміст та функціонування правової системи України. У статті розглядається процес формування інтеграційного права як нової комплексної галузі в системі права України. Окреслено предмет та методи цієї галузі права.

Ключові слова: система права, інтеграційне право, інтеграційні правовідносини, предмет, метод, регулювання правовідносин, уніфікація, гармонізація, імплементація.

Аннотация

Терзи А. А. Проблема определения места интеграционного права в системе права Украины: общетеоретические основы. — Статья.

Регулирование интеграционных отношений в современной Украине имеет особую актуальность, поскольку эффективность этого процесса прямо влияет на содержание и функционирование правовой системы Украины. В статье рассматривается процесс формирования интеграционного права как новой комплексной отрасли в системе права Украины. Очерчен предмет и методы этой отрасли права.

Ключевые слова: система права, интеграционное право, интеграционные правоотношения, предмет, метод, регуляция правоотношений, унификация, гармонизация, имплементация.

Summary

Terzi A. A. Problem of determination of integration law in the law system of Ukraine : general theoretic bases. — Article.

Regulation of international relations in modern Ukraine is an actual issue, so far as an efficiency of this process influences directly on the substance and functioning of the legal system of Ukraine. The article deals with the process of formation of the integration law as a new integrated field in the law system of Ukraine. The subject and method of this field of law is outlined.

Keywords: system of law, integration law, integration legal relations, subject, method, regulation of legal relations, unification, harmonization, implementation.

УДК 348.97:297

Л. А. Цвігун

ТЕКСТУАЛІЗМ ТА ІНТЕНЦІОНАЛІЗМ — ОСНОВНІ ПІДХОДИ
В ТЛУМАЧЕННІ ІСЛАМСЬКОГО ПРАВА

Актуальність теми і аналіз останніх досліджень. Взаємозв'язок релігії і закону являє собою дуже складне і глибоке питання, багато законодавчих положень мають глибоко релігійне коріння (заборона вбивства, крадіжки і так далі). У державах «ісламського світу» (Алжир, Афганістан, Єгипет, Йорданія, Ірак, Іран, Кувейт, Ліван, Об'єднані Арабські Емірати, Пакистан, Палестина, Саудівська Аравія, Сирія, Туніс та ін.) релігія досі має велике регулятивне значення, вона не відокремлена від держави і відіграє провідну роль у вирішенні найрізноманітніших питань громадського і політичного життя [1, 47]. Ця особливість — тісний зв'язок права з релігією — у рамках ісламської правової сім'ї має величезний вплив на процес тлумачення правових норм.

Ісламське право досить активно досліджується сучасними вченими-правознавцями, зважаючи на особливий статус даних держав на правовій і політичній картах світу [2]. Недивлячись на це, лиш окремі питання тлумачення ісламського права були досліджені такими вченими, як Алі-заді, Б. Вайс, Р. Глів, О. А. Дворнікова, А. Зисов, А. Емон, В. Халлак. На сьогоднішній день відсутні систематичні дослідження з даної проблеми.

Метою дослідження є висвітлення двох основних підходів у тлумаченні ісламського права, які активно використовуються у рамках цієї правової системи — текстуалізму та інтенціоналізму.

Виклад основного матеріалу. Ісламська юриспруденція визнає, що право, яке відкрилося людям в результаті божественного одкровення, не було одразу виражене в ясній для розуміння формі, і тому знадобилась багатовікова робота ісламських юристів, перш ніж їм вдалося досягнути усю глибину змісту визнаних правових джерел і підготувати їх для практичного застосування. Відповідно до ортодоксальних поглядів ісламізму усі ці зусилля були спрямовані не на створення нового права, а на відкриття, засвоєння і формулювання вже існуючого права [3, 447]. Мусульманські юристи класичного періоду усвідомлювали необхідність тлумачення права, а саме норм зафіксованих в Корані та Сунні, оскільки не усі правові питання були в них вирішені й висвітлені. Незважаючи на багатовікові суперечки про можливість тлумачення засадничих текстів, про масштаби такого тлумачення, важливість цього процесу для ісламського права підтверджується тим, що наряду з першоджерелами — Кораном і Сунною важливими джерелами ісламського права визнаються іджма і кияс, які, за своєю суттю, і є результатом інтерпретаційної діяльності.

Основними особливостями мусульманської правознавчої думки є текстуалізм та інтенціоналізм, саме вони є методологічною основою для інтерпретаційної діяльності. Їх розвиток був пов'язаний з одноставною переконаністю мусульманських правознавців у Божественному походженні права і їх категоричним небажанням визнати за людським розумом яку-небудь роль у створенні законів.

Під текстуалізмом мається на увазі такий підхід до формулювання правових норм, який припускає їх виведення винятково із закритого корпусу засадничих текстів і не визнає ніякої юридичної сили за тими правовими нормами, які були сформульовані без участі цих текстів [4, 63]. У мусульманських правознавчих колах сукупність засадничих текстів носила назву *насс*, в них входили аяти Корана і хадиси, зміст яких ясний для розуміння і не потребує жодних алегорій [5, 203].

Правознавці в буквальному розумінні слова залежать від слів тексту *насс*, тому що Божественна воля, якщо і може бути відкрита людям, то виключно в цих словах, і ніде більш. Незважаючи на те, що Законодавець частково розкриває Свою волю за допомогою одного дуже важливого невербального посередника, а саме через вчинки Пророка Мухаммеда, про ці вчинки можна було дізнатися тільки з розповідей, що передавалися з покоління в покоління, іншими словами, з текстів. Таким чином, тексти є необхідним посередником для усіх, кому Бог бажає повідомити Свою волю. У подібній ситуації первинним обов'язком кожного правознавця, що займався формулюванням правових норм, було максимально детальне дослідження засадничих текстів. Навіть якщо людському здоровому глузду і приписувалася якась роль, то виключно вторинна. Мухаммад Бакир ас-Садр, сучасний правознавець школи шиїтів, заявив, що здоровий глузд швидше потенційне джерело права, ніж актуальне. Садр стверджував, що не дивлячись на те, що розум, в принципі, здатний самостійно розкривати зміст права, проте це не відбувається та і не вимагається за наявності Корану і Сунни, оскільки усе, що могло б бути виявлено за допомогою розуму, і так міститься в цих засадничих текстах [6, 142].

У різних ісламських правових школах по різному відносилися до використання виключно текстуалізму при вивченні права. Так, в більш ранній період деякі з прибічників суннітської догматико-правознавчої течії вважали, що текстуалістська методологія несумісна з висновками при формулюванні правових норм. Тим же, хто не відмовлявся від висновків за аналогією, доводилося користуватися ними так, щоб не зачепити суті основних положень текстуалізму. Супротивники застосування висновків за аналогією стояли на позиціях суворого текстуалізму з багатьма обмеженнями і наполягали на тому, щоб правові норми виводилися зі значення текстів. Прибічники аналогії, які, кінець кінцем, стали складати більшість в суннітських колах, визнавали, що правила, встановлені ними за цим методом, лежать за межами фактичного значення текстів, проте наполягали на тому, що ці правила, підтверджувалися на підставі міркувань, які суворо спиралися на тексти. Таким чином, вони розглядали мислення за аналогією не як спосіб формулювання законів незалежно від текстів, а швидше як спосіб екстраполяції правових норм за межі положень, що виявляються в текстах. Іншими словами, вони розділяли зі своїми опонентами, які стояли на позиціях текстуалізму, принципову переконаність в тому, що жоден закон, сформульований без опори на тексти, не можна розглядати як закон, витікаючий від Бога.

Основою для суворого наслідування принципів текстуалізму, навіть при виведенні висновків за аналогією, було відношення до Корану як до прояву Божественного дива. Коран — це Божественна мова, зафіксована дослівно (матлув), а Сунна — це Божественна мова, що передається за допомогою слів і діянь Пророка. Божественна мова — об'єкт усіх Одкровенень — найголовніша з усіх речей, які стають відомі через одкровення. Вона відкривається двома шляхами: у вигляді дослівного повторення і у вигляді слів і вчинків пророків. Якщо використовується другий шлях, Божественна мова зазнає зміни, але її сенс не втрачається. Швидше, вона є джерелом спонукання до дії Пророка, і Пророк, будучи наділений особливим даром непогрішності, міг донести Божественне послання до людей без щонайменшої помилки.

Дуже важливим питанням в мусульманському правознавстві, яке впливає і на процес тлумачення, є проблема автентичності текстів. Мусульманські правознавці мають працювати із засадничими текстами, достовірність яких не повинна викликати ніяких сумнівів. Текстуалістський підхід зовсім не вимагає того, щоб кожен текст, з яким працює правознавець, був дійсно автентичним; в деяких випадках може бути досить і припустимої автентичності. Проте правознавець повинен використовувати для роботи, принаймні, деякий текстовий матеріалом аутентичності якого не знаходиться під знаком питання. Мусульманські правознавці не визнають законів, повністю заснованих на текстах припустимої автентичності. У області права усе припустиме може мати законну силу тільки з посиланням на щось автентичне.

Положенням, з яким погоджуються усі правознавці, що текст Корану є автентичним. Таким чином, їх суперечності пов'язані тільки з текстами Сунни. Завдяки безперечній автентичності Корана, не лише правознавці, але і уся

мусульманська община впевнена в можливості для представників усіх поколінь безпосередньої зустрічі з достовірними словами самого Бога. Правознавцям же безперечно автентичність Корану дає тверду і незаперечну упевненість в істинності найбільш фундаментальних принципів права [7, 71].

Але автентичність будь-якого тексту повинна якось доводитися. У пошуках такого доказу мусульманська думка в ході своєї довгої історії поклала початок принципу *таватур*, який пов'язаний з усною передачею текстів. Усна передача текстів вважалася найбільш прийнятною. Текст, що передається усно, був текстом, що зберігається в пам'яті людини. Хоча ця людина могла щось забути, добре вивчений текст вважався менш схильним до спотворень. Заучування усього Корану і значних фрагментів Сунни було необхідним елементом освіти мусульманського правознавця. У мусульманській правовій літературі автор, посилаючись на який-небудь аят Корана, як правило, цитував тільки перші декілька слів, надаючи освіченому читачу заповнити бракуючі слова з пам'яті, навіть в тих випадках, коли бракуюча частина грала ключову роль в дискусії.

Той факт, що сучасне читання Корану включає сім різних варіантів *ал-кіра ат ас-саб* («сім читань»), не відмінює, на думку мусульманських правознавців, принципу таватур, оскільки вважається, що усі сім варіантів повторювалися достатню кількість разів для того, щоб породити впевненість у своїй автентичності. Таким чином, автентичний Коран не є монолітним текстом; він включає усі сім варіантів, і це означає, що усі сім беруть початок від самого Пророка. Відмінності між цими сімома варіантами в цілому абсолютно незначні і рідко бувають важливими для права.

Але один приклад, все ж можна навести і торкається він сімейного права. Так, сунніти визнають тільки один вид шлюбу — *ніках* (договір між нареченим і батьком нареченої, згідно з яким, оплачуючи викуп за наречену і забезпечуючи її подальше утримання, чоловік діставав доступ до тіла жінки і право батьківства на дітей від цього шлюбу). Багато юристів шиїтів визнають ще одну форму шлюбу — *ніках ал-мута* (шлюб для задоволення), згідно з яким чоловік платить жінці викуп, як правило, без наступного утримання, і дістає доступ до тіла жінки на певний термін. Після закінчення цього терміну договір вважався більш не дійсним. Суннітами такий шлюб вважався неможливим і однією з форм проституції. Основою для визнання юристами шиїтів шлюбу для задоволення був один з варіантів тексту Корану [8, 157]. Сура 4 аят 24 говорить: «Жінці на якій ви одружуєтеся, дайте калім. Це борг який накладає на вас шлюб» — цей варіант тексту використовують сунніти, шиїти ж посилаються на такий варіант аята: «Жінці на якій ви одружуєтеся на певний період, дайте калім». Саме ця різниця в тексті служить підставою для різної інтерпретації шлюбних стосунків. Сунніти на підтвердження своєї позиції посилаються на Сунну, в текстах якої зафіксована заборона шлюбу для задоволення другим халіфом Умаром, який був сподвижником Мухаммеда. Отже, Пророк підтвердив цю заборону, але це твердження є дуже спірним і породжує питання про співвідношення Корану і Сунни і чи можуть положення Сунни відмінювати положення Корану. Сучасний шиїтський вчений Фадлаллах таким

чином обґрунтовує концепцію шлюбу для задоволення: «В існуванні шлюбу для задоволення бачиться користь для суспільства, оскільки він запобігає поширенню незаконних сексуальних стосунків» [цит. за: 6, 157].

Використання формулювання «користь для суспільства» є визначальним для багатьох сучасних тлумачів ісламського права. Зараз сильна тенденція коли, у разі, якщо пряме виконання норми Корану шкодить громадським інтересам, виникає необхідність тлумачення її таким чином, що б вона задовольняла суспільні потреби [8, 159]. Ця течія освіченого раціоналізму отримує все більшу популярність в ісламському суспільстві.

З текстуалізмом тісно пов'язаний інтенціоналізм. Для мусульманських правознавців тексти завжди були носіями змісту, який мали на увазі їх автори. Істинним автором засадничих текстів про право був, без сумніву, Бог, єдиний справжній Законодавець. У випадку з Сунною можна говорити про Пророка або (у шиїтів) про імамів як про авторів, але тільки в дуже вузькому розумінні. Те, що вони говорять, має вагу тільки тому, що воно з високою точністю відбиває думку Бога. У всіх великих класичних мусульманських творах з правознавства велику роль грають три арабські терміни: *мурад*, *максуд* і *хітаб*. Усі три терміни є характерними ознаками інтенціоналізму. Перші два терміни можна перекласти як «намір» і «те, в чому полягає намір». Термін *хітаб* означає мову у певному сенсі, пов'язаному з наміром із сторони, що говорить. У ситуації *хітаб* речник намагається повідомити адресатові якийсь зміст (інформацію).

Для правознавців актуальні тільки Божественна воля/намір (задум), оскільки саме ними обумовлюються усі інші бажання і наміри (задуми). Звичайно ж, воля Бога не обмежується Його авторством засадничих текстів. Усе у створеному Ним світі існує або відбувається за Його волі. Проте коли говорять про право, визначене Божественною волею, завжди мається на увазі Його воля як автора. Закон може бути виявлений тільки в області змісту, обумовленого Божественною волею. Але неможливо, принаймні, в класичному суннітському богослов'ї, говорити, що закон відбиває волю Бога з приводу того, як люди повинні поводитися. Слід розрізняти волю Бога, що визначає закон, і волю Бога, що визначає поведінку людей. Ці справи Божественної волі незалежні одна від одної. Закон — саме те, що велить Бог з приводу того, яким йому належить бути, але Бог може веліти, а може і не веліти, щоб якась конкретна людина підкорялася закону.

Щоб зрозуміти аргументи правознавців на користь розкриваності Божественного наміру (задуму), необхідно брати до уваги їх погляди на мову і принципи її дії. Мусульманські автори класичного періоду розглядали мову як код. Мова являла собою систему знаків, яку використовував мовець, для спілкування з іншими людьми. Суспільний, наданий характер значення слів, на думку мусульманських правознавців, є головним аргументом на користь розкриваності початкового наміру (задуму) автора тексту, на якому ґрунтується закон. Привласнюючи суспільне значення, автор зображує те, що знаходиться в його свідомості; його намір (задум) стає суспільним надбанням і робиться доступним

кожному, хто знає код. Поки текст залишається незмінним, намір (задум) автора залишається для загального розгляду [4, 99].

З моменту свого створення код у своїй первинній формі отримав нормативний характер серед людей, що використовували його. Звичайно, надалі могли створюватися нові слова, старим словам могли приписуватися нові значення, але тільки для особливих потреб і цілей. У число цих змін входить і спеціальна термінологія (*істілахат*) правознавства. Але з моменту свого створення ця законодавча термінологія отримує таку ж стійкість до змін, як і початкова основна мова, завдяки чому люди можуть бути упевнені в збагненності наміру (задуму) автора, навіть якщо він виражений особливим терміном [9].

Незважаючи на тверду свою впевненість в тому, що Божественні наміри (задуми) піддаються розкриттю, а також на ґрунтовність вироблених ними аргументів для доказу цього, мусульманські правознавці досить реалістично дивилися на речі, для того, щоб розуміти, що ніяка кількість аргументів не може гарантувати того, що спроби розкрити наміри (задуми) Бога, тобто закон, будуть легкими і взагалі успішними. Врешті-решт, код містив вирази, що мають декілька значень, і більше того, автор завжди міг, навіть при вживанні відносно однозначних виразів, мати на увазі метафоричне значення, або ж рідкісне значення, що вислизнуло від уваги інтерпретатора, або ж спеціальне ідіоматичне значення, невідоме йому. Незважаючи на це, правознавці вважали мову неперевершеним засобом комунікації. Вони твердо дотримувалися думки, що наміри (задуми) Бога піддаються розкриттю в принципі, навіть якщо на практиці їх розкрити не вдається. Нерозкриття не відміняло ідею розкриваності.

Висновки. Підсумовуючи усе вищесказане, можна зробити висновок, що проблема тлумачення права в ісламській правовій сім'ї є однією з центральних. Обмежений характер текстів першоджерел мусульманського права примушував вчених шукати різноманітні способи їх розширювальної інтерпретації. Але будь-яке розширювальне тлумачення вважалося неправомірним і волюнтаристським, якщо воно прямо не ґрунтувалося на тексті Корану або Сунни. Текстуалізм та інтенціоналізм можна сміливо назвати стовпами тлумачення в мусульманському праві, будь-яка тлумачна діяльність повинна була здійснюватися на їх основі.

Література

1. Дворникова О. А. Религия и закон: проблемы взаимодействия // Журнал российского права. — 2009. — № 7. — С. 45–58.
2. Бехруз Х. Исламские традиции права : монография / Х. Бехруз. — О. : Юрид. л-ра, 2006. — 296 с. ; Керимов Г. М. Шариат и его социальная сущность / Г. М. Керимов. — М. : Наука, 1978. — 223 с. ; Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право: вопросы теории и практики / Л. Р. Сюкияйнен. — М. : Наука, 1986. — 256 с.
3. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 т. Т. I. Основы / К. Цвайгерт, Х. Кетц. — М. : Междунар. отношения, 2000. — 480 с.
4. Weiss B. G. The spirit of islamic law / B. G. Weiss. — Athens : University of Georgia press, 1998. — 209 p.
5. Али-заде А. Исламский энциклопедический словарь / А. Али-заде. — М. : Изд. дом «Ансар», 2007. — 400 с.

6. Modarressi H. Rationalism and Traditionalism in Shi'i Jurisprudence // *Studia Islamica*. — 1984. — N 59. — P. 141–158.
7. Hallaq W. The Primacy of the Qur'an in Shatibi's Legal Theory // *Islamic Studies Presented to Charles J. Adams* / ed. Wael B. Hallaq and Donald P. Little. — New York : E. J. Brill, 1991. — P. 70–90.
8. Gleave R. The «first source» of islamic law: classical muslim legal exegesis of the Qur'an' // *Religion and Law* / ed. R. O'Dair and A. Lewis. — Oxford : Oxford University Press, 2001. — P. 145–161.
9. Emon Anver M. To Most Likely Know the Law: Objectivity, Authority, and Interpretation in Islamic Law [Електронний ресурс] / M. Emon Anver. — Режим доступу : <http://ssrn.com/abstract=1474746>.

Анотація

Цвігун Л. А. Текстуалізм та інтенціоналізм — основні підходи в тлумаченні ісламського права. — Стаття.

Стаття присвячена висвітленню двох основних підходів у тлумаченні ісламського права: текстуалізму та інтенціоналізму. Дані підходи являють собою базис будь-якої інтерпретаційної діяльності в ісламській правовій системі. Розкривається їх суть, особливості використання мусульманськими правознавцями, що представляють різні напрями в ісламі.

Ключові слова: тлумачення права, ісламська правова система, текстуалізм, інтенціоналізм, Коран, Сунна.

Аннотация

Цвигун Л. А. Текстуализм и интенционализм — основные подходы в толковании исламского права. — Статья.

Статья посвящена освещению двух основных подходов в толковании исламского права : текстуализму и интенционализму. Данные подходы являют собой базис любой интерпретационной деятельности в исламской правовой системе. Раскрывается их суть, особенности использования мусульманскими правоведами, которые представляют разные направления в исламе.

Ключевые слова: толкование права, исламская правовая система, текстуализм, интенционализм, Коран, Сунна.

Summary

Tsvigun L. A. Textualism and Intentionalism are Basic Approaches in Interpretation of Islam Law. — Article.

The article is devoted to illumination of two basic approaches in interpretation of islam law: textualism and intentionalism. These approaches show by themselves the base of any interpretation activity in the islam legal system. Their essence opens up, features of the usage by moslem legists which present different directions in an islam are described.

Keywords: interpretation of law, islam legal system, textualism, intentionalism, Koran, Sunnah.

ПОРЯДОК ФОРМУВАННЯ І ПОВНОВАЖЕННЯ КЕРІВНИХ ОРГАНІВ ПАРЛАМЕНТУ : ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Постановка проблеми. Подальший розвиток української державності актуалізує проблеми, пов'язані з дослідженням інституту парламенту. Злагоджена і скоординована діяльність єдиного органу законодавчої влади та парламентських структур в значній мірі залежить від ефективності керівництва. І хоча правовий статус Верховної Ради України, її керівних органів визначений Основним Законом 1996 р., деталізований Регламентом Верховної Ради України 2010 р., існує чимало перешкод об'єктивного й суб'єктивного характеру для практичної реалізації нормативних положень. Вивчення та аналіз зарубіжного законодавства з проблем керівних органів парламенту (окремих палат), запозичення позитивного досвіду їх функціонування сприятиме реформуванню Верховної Ради України на якісно нових засадах. Тому наукові порівняльно-правові дослідження інституту парламенту є вагомим внеском у розвиток теорії і практики українського парламентаризму.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Проблематику керівних органів парламенту та палат парламенту за умові бікамералізму (далі — палат) досліджували такі вчені, як: В. Безчастний, А. Георгіца, В. Маклаков, В. Субботін, О. Філонов, С. Пашков, О. Ярмиш. Автор перерахував лише тих вітчизняних і зарубіжних науковців, теоретичні праці яких були опрацьовані при підготовці запропонованого дослідження. Зазначимо, що конституційно-правова природа керівних органів палат (парламенту) досліджена недостатньо. Більшість публікацій присвячені окремим аспектам теми, цілісні монографічні дослідження відсутні. Тому окремі питання правового статусу потребують подальшого наукового аналізу.

Формулювання цілей статті. Метою запропонованого дослідження є узагальнення висновків науковців, аналіз нормативних актів з питань процедури формування і повноважень керівних органів палат (парламенту).

Виклад основного матеріалу дослідження. Форми організації керівних органів палати (парламенту) можна умовно поділити на три групи: 1) одноосібні голови (РФ, Великобританія, Японія); 2) колегіальні органи — президії, постійні комітети (КНР, Чехія); 3) голови і утворені палатою (парламентом), партійними фракціями колегіальні органи (Бельгія, Італія) [1, 318–319].

Одноосібні керівні органи. Керівні органи палат (парламенту) належать до вищих посадових осіб держави. Якщо парламент двопалатний, керівництво формується у кожній з палат і необов'язково наділене однаковим конституційно-правовим статусом. Традиційно керівника нижньої палати (парламенту) називають голова (глава), президент, спікер та ін. (в залежності від історичних традицій парламентаризму у певній державі). Підручник «Парламентське право України» за редакцією О. Н. Ярмиша зазначає, що назва «спікер» харак-

терна для англосаксонської системи права [2, 471]. Проте нині незалежно від офіційного найменування, закріпленого в конституціях, у теорії і практиці державного будівництва значної кількості країн саме спікером, досить часто, неформально називають керівника нижньої палати чи однопалатного парламенту.

Керівництво нижніх палат (парламенту), а в окремих державах і верхніх палат, обирають самі ж депутати зі свого складу, як правило, на весь строк повноважень законодавчого органу [3, 247–248; 4, 594]. До прикладу, Ірландія [5, ч. 9.1 ст. 15], Чехія [6, ст. 29] формують керівництво обох палат парламенту саме таким шляхом. Виключенням із загального правила є Конституція Швейцарії, якою передбачено обрання кожною палатою зі свого складу на річний строк Голови, першого віце-голови та другого віце-голови. Ці мандати не можуть поновлюватися на наступний рік [7, ст. 152]. Конституція Фінляндії регламентує обрання парламентаріями однопалатного парламенту кожної сесії голови і двох віце-голів [8, ч. 1 § 34]. Відносно короткочасне перебування на посаді перешкоджає посадовій особі відігравати суттєву політичну роль, оскільки засвідчує виконання нею винятково службових функцій [3, 248].

Практика обрання керівництва Верховної Ради України є типовою для держав з функціонуванням парламенту монокамерального типу. Голова Верховної Ради України (далі — Голова) є одноособовим керівним органом. Він обирається парламентаріями з їх числа на строк повноважень Верховної Ради. Кандидатури на посаду Голови пропонуються на пленарному засіданні депутатськими фракціями, народними депутатами (народний депутат може запропонувати власну кандидатуру). Після завершення внесення пропозицій щодо кандидатур парламент приймає рішення про перехід до їх обговорення і може зробити перерву в пленарному засіданні для попереднього обговорення запропонованих кандидатур у депутатських фракціях.

Апарат Верховної Ради надає народним депутатам відомості про кожну з кандидатур, а саме дані про: освіту, фах, належність до політичної партії, витяг із трудової книжки про трудову діяльність; автобіографію з висвітленням найбільш істотних результатів трудової діяльності; декларацію про доходи, зобов'язання фінансового характеру, про свій майновий стан та членів своєї сім'ї за попередній рік за формою, встановленою для державних службовців першої категорії; відомості про входження до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку. Відомості мають бути власноручно підписані кандидатом на посаду. Парламент може прийняти процедурне рішення про включення до відомостей інших даних про кандидатів та їх діяльність. Питання про обрання Голови не потребує підготовки в комітетах [9, ст. 74].

Кандидати на посаду Голови виступають з доповідями щодо програм майбутньої діяльності — до 20 хвилин, після чого проводиться одночасне їх обговорення. Кожний кандидат може заявити про самовідвід. Рішення приймається таємним голосуванням шляхом подачі бюлетенів і обраним Головою вважається той кандидат на посаду, який отримав більшість голосів парламен-

таріїв від конституційного складу Верховної Ради, якщо бюлетені для таємного голосування одержали не менше 2/3 народних депутатів від їх фактичної чисельності. Результати голосування оформляються відповідною постановою Верховної Ради, яку підписує обраний Голова. Його повноваження починаються відразу після обрання [9, ст. 75].

У деяких державах голова верхньої палати виконує функціональні обов'язки за посадою (*ex officio*). Наприклад, у США віце-президент очолює верхню палату без спеціальної процедури призначення. У Великобританії палатою лордів керує лорд-канцлер — особа, яку призначає прем'єр-міністр (формально таке призначення здійснює монарх за пропозицією прем'єр-міністра). У Канаді спікер сенату призначається генерал-губернатором за рекомендацією прем'єр-міністра [3, 248]. В Австрії посаду головуєчого у Федеральній Раді займають по черзі представники різних земель, які змінюють один одного кожні півроку в алфавітному порядку найменувань цих земель [10, ч. 1 ст. 36].

Колегіальні керівні органи. Як правило, до складу таких керівних органів входять голова та заступники голови палати (парламенту); секретарі, які слідкують за дотриманням порядку, веденням протоколів, підраховують результати голосування, записують парламентаріїв на виступ; квестори — посадові особи, відповідальні за функціонування фінансових і адміністративних служб (характерно для конституційної практики Франції, Бельгії, Греції, Італії) [4, 595]. Вищезгадані посадові особи узгоджують спільну діяльність з керівництва поточними справами палати (парламенту). Найменування, кількісний склад і перелік посад, з яких формуються такі колегіальні керівні органи, за конституціями окремих держав різняться. Такі розбіжності можна пояснити національними особливостями становлення парламентаризму та практикою державного будівництва в цілому. Наприклад, у КНР органом, який постійно функціонує при Всекитайських зборах народних представників (далі — ВЗНП), є Постійний комітет ВЗНП (складається з голови, заступників голови, начальника секретаріату, членів). Зазначені органи спільно реалізують законодавчу владу протягом усього терміну функціонування ВЗНП певного скликання (ст. ст. 57–58, ч. 1–2 ст. 65, ч. 1 ст. 66) [11]. За Конституцією Латвії (п. 16) Сaeйма (парламент) обирає президію, яка складається з голови, двох його заступників і секретарів. Президія Сaeйми діє безперервно протягом терміну повноважень парламенту [12]. Основний Закон Княжества Монако (ч. 1 ст. 60) регламентує порядок утворення бюро парламенту, до якого належать голова та заступник голови органу законодавчої влади, яких парламентарії щорічно обирають на посади [13].

Одночасне функціонування голови і колективного керівного органу палати (парламенту). Конституції окремих держав наголошують на формуванні двох керівних органів — безпосередньо голови палати (парламенту) та бюро — колегії, що сприяє зазначеній посадовій особі у здійсненні управління органом законодавчої влади чи окремою палатою. До прикладу, Конституція Бельгії регламентує право кожної з палат призначати голову, його заступників і створювати бюро на кожну сесію [14, ст. 52]. Конституція Італії зазначає, що кож-

на палата обирає зі свого складу голову і бюро. У випадку спільних засідань обох палат головою й бюро парламенту є відповідні органи Палати депутатів [15, ст. 63].

Наведені вище конституційні положення свідчать, що, як правило, заступники голови палати (парламенту) обіймають посади за умови проходження тієї ж процедури, що і їх безпосередні керівники. Не є виключенням із правила й Україна. Парламент України обирає на строк його повноважень Першого заступника і заступника Голови з числа народних депутатів, кандидатури яких вносяться в порядку, передбаченому для внесення кандидатури на посаду Голови згідно зі ст. 74 Регламенту Верховної Ради України. Запропоновані кандидатури попередньо обговорюються в депутатських фракціях, а потім на пленарному засіданні в порядку, передбаченому для обговорення кандидатури на посаду Голови по кожній кандидатурі окремо або разом. Рішення про обрання приймаються відкритим поіменним голосуванням більшістю народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради і оформляються відповідними постановами. Перший заступник і заступник Голови можуть бути обрані одночасно за єдиним списком [9, ч. 1 4 ст. 79].

Іноді, крім офіційного керівника палати, обирають його постійного заступника. Наприклад, віце-президента США у випадку відсутності замінює на посаді голови сенату так званий «тимчасовий керівник» — президент сенату. У британській палаті лордів лорда-канцлера — лорд-глава комітетів, його заступник чи лідер палати. Ці посадові особи призначаються урядом і очолюють партійну урядову фракцію в палаті лордів [3, 249].

Повноваження керівних органів палати (парламенту) майже ідентичні, за певними виключеннями, згідно з конституціями різних держав. Основними функціональними обов'язками є представницькі, установчі, організаційно-розпорядчі. Головуючі наділені особливим процесуальним статусом, оскільки слідкують за дотриманням правил поведінки та етичних норм парламентаріями, остаточно узгоджують порядок денний, координують законодавчий процес, підписують правові акти, прийняті парламентом. Саме від їх кваліфікованої діяльності залежить показник ефективності роботи всього органу законодавчої влади та окремих парламентських структур — комітетів, тимчасових комісій, фракцій (груп), апарату. Тому, для неупередженого здійснення керівництва головуючий повинен володіти високими моральними і професійними якостями, займати нейтральну позицію з метою консолідації політичних сил [1, 319].

З цією метою конституції окремих держав містять пряму заборону на виступ і голосування головуючого (його заступників) по суті питання, яке обговорюється [5, ч. 11.1 ст. 15; 8, ч. 4 § 42]. Як виняток, таке голосування можливе за умови подання вирішального голосу при рівності голосів депутатів, поданих «за» і «проти» певного рішення [5, ч. 2 ст. 15].

Частина ч. 2 ст. 88 Конституції України регламентує повноваження Голови Верховної Ради України: 1) вести засідання Верховної Ради України; 2) організовувати підготовку питань до розгляду на засіданнях Верховної Ради Украї-

ни; 3) підписувати акти, прийняті парламентом; 4) представляти Верховну Раду України у зносинах з іншими органами державної влади України та органами влади інших держав; 5) організовувати роботу апарату Верховної Ради України.

Регламент Верховної Ради України подає більш розширений перелік повноважень Голови: вживати заходів для забезпечення безпеки і охорони Верховної Ради та народних депутатів; вести засідання Погоджувальної ради; забезпечувати дотримання календарного плану роботи сесії та порядку денного пленарних засідань; вживати заходів щодо забезпечення присутності народних депутатів на пленарних засіданнях; організовувати розробку планів законопроектної роботи та підготовку питань до розгляду на пленарних засіданнях; здійснювати контроль за своєчасним направленням і розглядом депутатських запитів; розподіляти посадові обов'язки між Першим заступником і заступником Голови, контролювати їх виконання; мати право скликати і проводити засідання комітетів, тимчасових спеціальних комісій для розгляду визначених ним або Верховною Радою питань, якщо відповідний комітет або тимчасова спеціальна комісія несвоєчасно чи неналежно виконують свої функції, й повідомляти про це на найближчому пленарному засіданні; організовувати роботу Апарату Верховної Ради та здійснювати контроль за його діяльністю; у разі необхідності скасовувати розпорядження Першого заступника чи заступника Голови та керівника Апарату Верховної Ради України тощо [9, п. 7 18, 20–21 ст. 78].

Перший заступник Голови виконує обов'язки Голови в разі його відсутності або неможливості виконання ним своїх обов'язків. Перший заступник Голови за розподілом обов'язків веде організаційну та іншу роботу з питань взаємодії Верховної Ради з органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, з питань підготовки і розгляду законопроекту про Державний бюджет України на відповідний рік та звіту про його виконання, організовує розробку проекту кошторису Верховної Ради, а також з питань здійснення парламентом та його органами законопроектної діяльності, законодавчої процедури та контрольних функцій.

Заступник Голови виконує обов'язки Голови в разі його відсутності або неможливості виконання ним обов'язків, за відсутності або неможливості їх виконання Першим заступником Голови. Заступник Голови за розподілом обов'язків веде організаційну й іншу роботу з питань взаємодії Верховної Ради з органами судової влади та інформаційного забезпечення діяльності парламенту [9, ч. 2 3 ст. 80].

Як свідчить аналіз Конституції України і Регламенту Верховної Ради України, вітчизняне законодавство не містить особливих (підвищених) вимог до кандидатів на посаду Голови та заступників Голови. Перелік їх повноважень також характеризує вибір нашою державою європейського демократичного напрямку становлення парламентаризму.

Висновки. Керівними органами палати (парламенту) можуть бути: 1) особісні голови; 2) колегіальні органи — президії, постійні комітети; 3) голови і

утворені палатою (парламентом) колегіальні органи. Як правило, голови та заступники голів палати (парламенту) обираються самими парламентаріями з їхнього ж складу. Голови верхніх палат можуть обіймати посаду: 1) внаслідок призначення, 2) заміщення паралельно з іншою державною посадою, 3) як представники окремих суб'єктів федерації по чергово. Основні повноваження головуєчого зведено до представницьких, установчих, організаційно-розпорядчих функцій. Практика українського парламентаризму засвідчує, що загалом конституційно-правовий статус Голови Верховної Ради України та його заступників (керівництва однопалатного парламенту) не є відмінним від зарубіжних аналогів. Вважаємо таку тенденцію позитивною, оскільки проаналізований парламентський орган створений порівняно недавно. Саме Конституція України 1996 року ліквідувала постійно діючу Президію Верховної Ради, нормативно закріпивши статус керівних органів за Головою та заступниками Голови. Протягом доволі короткого терміну зазначені парламентські інституції неодноразово демонстрували ситуацію: відносно досконалий правовий статус, який, на жаль, у повній мірі не може зреалізуватися через суб'єктивні (правовий нігілізм, низькі морально-етичні якості парламентаріїв) та об'єктивні чинники (відсутність реальних важелів впливу на порушників регламентних норм). Зрозуміло, першу з названих причин подолати непросто, другу, а саме об'єктивні причини — лише за бажання законодавця, яке поки що відсутнє.

Література

1. Георгіца А. З. Конституційне право зарубіжних країн : підручник / А. З. Георгіца. — Чернівці : Рута, 2001. — 431 с.
2. Парламентське право України : навч. посіб. / кол. авт. ; за ред. О. Н. Ярмиша. — Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2007. — 500 с.
3. Конституційне (державне) право зарубіжних країн : навч. посіб. / В. М. Безчастний, О. В. Філонов, В. М. Субботін, С. М. Пашков ; за ред. В. М. Безчастного. — К. : Знання, 2007. — 467 с.
4. Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть : [учеб. для студентов юрид. вузов и фак.] / В. В. Маклаков. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — 896 с.
5. Конституція Ірландії від 29 грудня 1937 г. : станом на 20 березня 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/ireland/irelnd-r.htm.
6. Конституція Чеської Республіки від 16 грудня 1992 г. : станом на 20 березня 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://worldconstitutions.ru/archives/106>.
7. Федеральна Конституція Швейцарії від 18 грудня 1998 р. : станом на 20 березня 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua/LIBRARY/catalog/law/swjzar1.htm>.
8. Основной Закон Финляндии от 11 июня 1999 г. : станом на 20 березня 2011 р. / [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/LIBRARY/catalog/law/fin_constitut.html.
9. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лют. 2010 р. : станом на 20 березня 2011 р. [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. — 10 с. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
10. Конституція Австрійської Республіки від 10 листопада 1920 г. : станом на 20 березня 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://constitutions.ru/archives/236/2>.
11. Конституція КНР від 4 грудня 1982 г. : станом на 20 березня 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://chinalawinfo.ru/constitutional_law/constitution_ch3p1.
12. Конституція Латвійської Республіки від 15 лютого 1922 г. : станом на 20 березня 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://latius.narod.ru/law/constitution.htm>.

13. Конституция Княжества Монако от 17 декабря 1962 г. : станом на 20 марта 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/LIBRARY/catalog/law/monako_constitut.html.
14. Конституция Бельгии от 17 февраля 1994 г. : станом на 20 марта 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/LIBRARY/catalog/law/belg_constitut.html.
15. Конституция Итальянской Республики от 27 декабря 1947 г. : станом на 20 марта 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.italia-ru.it/node/4657>.

Анотація

Словська І. Е. Порядок формування і повноваження керівних органів парламенту : порівняльно-правова характеристика. — Стаття.

На основі аналізу конституційного і регламентного законодавства зарубіжних країн та України проведено порівняльно-правове дослідження керівних органів парламенту (палат парламенту за умови бікамералізму), порядку їх формування й повноважень.

Ключові слова: одноосібний керівний орган, колегіальний керівний орган, порядок формування, повноваження.

Аннотация

Словская И. Е. Порядок формирования и полномочия руководящих органов парламента. — Стаття.

На основе анализа конституционного и регламентного законодательства зарубежных стран и Украины проведено сравнительно-правовое исследование руководящих органов парламента (палат парламента при условии бикамерализма), порядка их формирования и полномочий.

Ключевые слова: индивидуальный руководящий орган, коллегиальный руководящий орган, порядок формирования, полномочия.

Summary

Slovaska I. Formation Order and Full Powers of Parliament Leading Organs: Comparatively Legal Description. — Article.

Comparatively legal research of parliament leading organs (chambers of parliament on bikameralism condition), their formation order and full powers is conducted on the basis of constitutional and regulation legislation of foreign countries and Ukraine.

Keywords: individual leading organ, collective leading organ, formation order, full powers.

УДК 342.951:351.778(477)(063)

Н. В. Мишина

СОВРЕМЕННЫЙ УКРАИНСКИЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ И БИОЭТИКА

Конституционное право традиционно рассматривается как ведущая отрасль права, нормы которой являются основополагающими, базовыми для развития текущего законодательства страны. Центром конституционного права как отрасли права является конституционализм — особый режим функционирования государственной власти, который формируется на основании текста Основного Закона с учетом его доктринальных основ и практики применения, философско-ценностных взглядов и концепций, преобладающих в обществе. Сущность конституционализма с юридической точки зрения проявляется в его принципах.

© Н. В. Мишина, 2011

Конституція України в статті 1 провозглашає Україну соціальним государством, а в статті 3 закріплює, що «человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства» [1]. Это позволяет ученым, исследующим проблемы современного украинского конституционализма, говорить о его социализации (М. Ф. Орзих), гуманизации (А. В. Батанов). Однако, несмотря на важность и актуальность, в современном украинском конституционализме практически не рассматриваются проблемы биоэтики, безопасности — биологизации конституционализма как основополагающей для страны политико-правовой теории. Представляется, что изучение этих вопросов и популяризация результатов исследований является чрезвычайно значимым и актуальным научным и практическим заданием.

Правовые проблемы биоэтики в Украине разрабатываются преимущественно специалистами в сфере гражданского, семейного права (см. напр. [2]), трудового права и права социального обеспечения (см. напр. [3]), уголовного права (см. напр. [4]). Существуют предложения о рассмотрении медицинского права как отрасли права (см. напр. [5–7]). В сфере конституционного права подобных исследований немного (см. напр. [8–10]).

Целью статьи является обоснование тезиса о том, что именно конституционному праву должен принадлежать приоритет в исследованиях биоэтики и безопасности, и формулирование основных направлений его практической реализации.

Представляется, что конституционному праву должен принадлежать приоритет в исследованиях в сфере биоэтики и безопасности по ряду причин.

Во-первых, многие принципы украинского конституционализма тесно связаны с биоэтическими проблемами (в том числе, упоминавшийся принцип социального государства, провозглашения человека, его жизни и здоровья, чести и достоинства наивысшей социальной ценностью). Это полностью соответствует нормам ст. 2 Конвенции о правах человека и биомедицине 1997 г., согласно которым интересы и благо отдельного человека превалируют над интересами общества или науки [11].

Во-вторых, гуманизация и социализация конституционализма невозможны без того, чтобы значительное внимание было уделено проблемам биоэтики и безопасности.

В-третьих, с вопросами биоэтики тесно связано повышенное внимание исследователей к формированию и упрочению моральных основ современного украинского конституционализма.

В-четвертых, Раздел II Конституции «Права, свободы и обязанности человека и гражданина» относит к правам человека, которые гарантируются Конституцией и не могут быть упразднены (ст. 22) такие тесно связанные с применением биоэтической проблематики права как:

- право на жизнь (ст. 27);
- право на уважение достоинства, одной из составляющих которого является положение о том, что ни один человек без его добровольного согласия не может быть подвергнут медицинским, научным или иным опытам (ст. 28);
- право на охрану здоровья, медицинскую помощь и медицинское страхование (ст. 49);
- право на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду и на возмещение причиненного нарушением этого права вреда. Каждому гарантируется право свободного доступа к информации о состоянии окружающей среды, о качестве пищевых продуктов и предметов быта, а также право на ее распространение. Такая информация никем не может быть засекречена (ст. 50) [1].

Традиционно биоэтика (с древнегр. βίος — жизнь и ἠθική — этика) рассматривается в узком и в широком смыслах. В узком смысле биоэтика изучает нравственные проблемы общественных отношений между врачом и пациентом. Конституционализму ближе биоэтика в ее широком понимании — как изучение комплекса медицинских, экологических, социальных и правовых проблем, касающихся человека и живых организмов из экосистем, с которыми человек взаимодействует.

В настоящее время в конституционном праве Украины наибольшее внимание среди всех биоэтических проблем уделяется вопросам смертной казни. В существующих комментариях к Конституции Украины при раскрытии конституционной теории и практики при комментировании ст. ст. 22, 27, 28, 49 и 50 из биоэтических проблем рассматриваются только проблема смертной казни как один из аспектов защиты права на жизнь. Почти 15 — летняя практика функционирования Конституционного Суда Украины свидетельствует об этом же факте. Из 251 решения, принятых с мая 1997 по март 2011 г., только два имеют непосредственное отношение к проблематике биоэтики, и оба эти решения касаются вопросов смертной казни (Решение Конституционного Суда Украины от 29 декабря 1999 г. № 11-рп/99 по делу по конституционному представлению 51 народного депутата Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) положений ст. ст. 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Уголовного кодекса Украины в части, предусматривающей смертную казнь как вид наказания (дело о смертной казни) [12] и Решение Конституционного Суда Украины от 26 января 2011 г. № 1-рп/2011 в деле по конституционному представлению Верховного Суда Украины и по конституционному обращению гражданина Савчука Николая Николаевича об официальном толковании положений Уголовного кодекса Украины 1960 г. с изменениями, внесенными Законом Украины «О внесении изменений в Уголовный, Уголовно-процессуальный и Исправительно-трудовой кодексы Украины» от 22 февраля 2000 г. № 1483-III, по их действия во времени во взаимосвязи с положениями ст. 8, ч. 1 ст. 58, п. 22 ч. 1 ст. 92, ч. 2 ст. 152, п. 1 раздела XV «Переходные положения» Конституции Украины, ст. 73 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины», ч. 2 ст. 4, ч. 1, 3, 4 ст. 5, ч. 3 ст. 74 Уголовного кодекса Украины 2001 г. (дело о замене смертной казни пожизненным лишением свободы) [13].

Целесообразность активизации украинскими специалистами в сфере конституционного права доктринального обеспечения нормотворчества в сфере биоэтики и безопасности обусловлена двумя причинами:

- необходимости активизации процесса гармонизации национального законодательства с европейскими стандартами;
- необходимости более полной защиты прав и свобод человека и дальнейшего совершенствования системы юридических гарантий прав и свобод человека.

По мнению Б. Г. Юдина, невозможность получить квалифицированную медицинскую помощь вследствие недостаточной материальной обеспеченности в современном мире трактуется как серьезное нарушение прав человека и как фундаментальная проблема не только медицинской этики, но и государственной политики. Следовательно, проблемы биоэтики и безопасности органично вписываются в предмет правового регулирования отрасли конституционного права [14].

Правоведы, исследующие юридические проблемы воздействия новых биомедицинских технологий на человека, неоднократно подчеркивают значимость выделения соответствующих прав в отдельную группу. Продолжая подчеркивать важность права на медицинскую помощь, Б. Г. Юдин предлагает говорить о политических, социально-экономических и «витальных» правах, относя к последним право на жизнь, право на здоровье (или, как часто предпочитают говорить, на охрану здоровья), право человека на сохранение собственной целостности, право на обеспечение собственного достоинства и др. По его мнению, без должного обеспечения витальных прав две первые группы прав (то есть политические и социально-экономические) попросту не смогут быть востребованными [14].

Однако вряд ли возможно ограничить все многообразие современных прав и свобод человека тремя группами. Поэтому представляется целесообразным выделять, наряду с личными, политическими, экономическими, социальными, культурными, экологическими правами еще одну группу прав человека — биологические права. Эта идея, а также предложение рассматривать биологические права в качестве прав «четвертого поколения», были выдвинуты В. А. Михалевым [9]. Они не получили поддержки в украинской доктринальной литературе, несмотря на свою актуальность, своевременность и соответствие международным стандартам прав человека — в частности, Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека предусматривает, что «индивидуальность человека имеет биологические, физиологические, социальные, культурные и духовные аспекты» [15]. Соответственно, физиологические и духовные аспекты индивидуальности человека защищены группой прав, традиционно именуемых «личными», социальные аспекты — группой социальных прав, культурные — группой культурных прав. Не существует только отдельной группы прав, а соответственно — достаточного по объему комплекса правовых норм, исследований, посвященных биологическому аспекту индивидуальности человека.

Вызывает беспокойство и тот факт, что биологическим правам человека уделяется недостаточно внимания не только в научных публикациях украинских исследователей конституционного права, но и в украинской учебной литературе по конституционному праву. В частности, наиболее популярные учебники по курсу «Конституционное право Украины» не содержат соответствующих глав, параграфов и т.д.

Это же замечание может быть адресовано и авторам методологических разработок по конституционно-правовым дисциплинам. В частности, в Национальном университете «Одесская юридическая академия» в курсах «Конституционное право Украины», в спецкурсе «Военное право» не существует вопросов и тем, посвященным проблематике биоэтики и безопасности. Биологические права рассматриваются как одна из групп прав человека только в рамках курсов «Государственное право зарубежных стран» и «Международные стандарты прав человека». Необходимость внесения в эти учебные курсы по конституционно-правовым дисциплинам современных разработок исследователей и нормотворческих органов по вопросам биоэтики и безопасности обусловлено целями образования: всесторонним развитием человека как личности и наивысшей ценности общества, развитием его талантов, умственных и физических способностей, воспитанием высоких моральных качеств, формированием граждан, способных к сознательному общественному выбору, обогащение на этой основе интеллектуального, творческого, культурного потенциала народа, повышения образовательного уровня народа, обеспечения народного хозяйства квалифицированными кадрами [16].

Выводы. В настоящее время в конституционном праве Украины проблемам биоэтики и безопасности не уделяется достаточного внимания. В связи с важностью этих вопросов, предлагается активизировать интеграцию соответствующих международных, в том числе европейских стандартов, в национальное законодательство, на доктринальном уровне выделить соответствующие права человека в отдельную группу (биологические права) и усилить внимание к проблемам биоэтики и безопасности в процессе изучения конституционно-правовых дисциплин. Эти мероприятия станут шагом к биологизации отечественного конституционализма, что, в свою очередь, позволит максимально полно реализовать принцип приоритета интересов и блага отдельного человека над интересами общества или науки.

Литература

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 142.
2. Антонов С. В. Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при наданні платних медичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. В. Антонов. — К., 2006. — 20 с.
3. Солопова І. В. Медичне обслуговування як форма соціального захисту населення України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / І. В. Солопова. — Х., 2009. — 20 с.
4. Гринчак С. В. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини: підстави кримінальної відповідальності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С. В. Гринчак. — Х., 2007. — 20 с.

5. Волков В. Д. Медицинское право Украины : учеб. пособие / В. Д. Волков, Л. Н. Дешко, В. П. Заброцкий [и др.]. — Донецк : ДонНУ, 2005. — 268 с.
6. Дешко Л. М. Про галузеву належність медичного права України // Право України. — 2006. — № 1. — С. 120–124.
7. Стеценко С. Г. Медичне право України : підручник / С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сеньюта. — К. : Правова Єдність : Всеукр. асоц. видавців, 2008. — 508 с.
8. Дешко Л. Н. Конституционное право на медицинскую помощь: понятие и содержание // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности : сб. материалов 2-й Всерос. науч.-практ. конф. — М., 2004. — С. 173–176.
9. Михалев В. А. Биологические права человека // Доктринальне супроводження юридичної практики: історія та сучасний досвід кафедри конституційного права : зб. наук.-практ. ст. / уклад., передмова, заг. ред. М. П. Орзіх. — О., 2007. — С. 291–301.
10. Пустовіт Ж. М. Основні соціальні права та свободи людини і громадянина в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 [Електронний ресурс] / Ж. М. Пустовіт. — К., 2001. — 17 с.
11. Конвенция о правах человека и биомедицине 1997 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://bioethics.imbp.ru/Principles/Convention.html>.
12. У справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) : рішення Конституційного Суду України від 29 груд. 1999 р. № 11-рп/99 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 4. — Ст. 126.
13. У справі за конституційним поданням Верховного Суду України та за конституційним зверненням громадянина Савчука Миколи Миколайовича про офіційне тлумачення положень Кримінального кодексу України 1960 року із змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України» від 22 лютого 2000 року № 1483-III, щодо їх дії в часі у взаємозв'язку із положеннями статті 8, частини першої статті 58, пункту 22 частини першої статті 92, частини другої статті 152, пункту 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України», частини другої статті 4, частини першої, третьої, четвертої статті 5, частини третьої статті 74 Кримінального кодексу України 2001 року (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі) : рішення Конституційного Суду України від 26 січ. 2011 р. № 1-рп/2011 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 10. — Ст. 471.
14. Юдин Б. Г. Новые биомедицинские технологии и права человека [Электронный ресурс] / Б. Г. Юдин. — Режим доступа : www.ombuds.am/download.php?file_id=133&rand_int=65535.
15. Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/pdf/bioethics_and_hr.pdf.
16. Про освіту : Закон України від 23 трав. 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 34. — Ст. 451.

Аннотация

Мишина Н. В. Современный украинский конституционализм и биоэтика. — Статья.

В настоящее время в конституционном праве Украины проблемам биоэтики и безопасности еще не уделяется достаточного внимания. В связи с важностью этих вопросов предлагается активизировать интеграцию соответствующих международных, в том числе европейских, стандартов в национальное законодательство, на доктринальном уровне выделить соответствующие права человека в отдельную группу (биологические права) и усилить внимание к проблемам биоэтики и безопасности в процессе изучения конституционно-правовых дисциплин. Эти мероприятия станут шагом к биологизации отечественного конституционализма.

Ключевые слова: конституционализм, конституционное право, биоэтика, биобезопасность, биологические права.

Анотація

Мишина Н. В. Сучасний український конституціоналізм і біоетика. — Стаття.

На сучасному етапі в конституційному праві України проблемам біоетики і безпеки ще не

приділяється достатньої уваги. У зв'язку з важливістю цих питань пропонується активізувати інтеграцію відповідних міжнародних, у тому числі європейських, стандартів у національне законодавство, на доктринальному рівні виділити відповідні права людини в окрему групу (біологічні права) і посилити увагу до проблем біоетики і безпеки в процесі вивчення конституційно-правових дисциплін. Ці заходи стануть кроком до біологізації вітчизняного конституціоналізму.

Ключові слова: конституціоналізм, конституційне право, біоетика, біобезпека, біологічні права.

Summary

Mishyna N. V. Modern Ukrainian Constitutionalism and Bioethics. — Article.

In the article the author states that contemporary Ukrainian constitutionalism pays practically no attention to the bioethical problematic. The author proposes major ways of biologization of the modern Ukrainian constitutionalism: 1) to accelerate the integration of the international bioethical standards in the national legislation; 2) to distinguish a new group of human rights — biological rights; 3) to pay more attention to the bioethical problems while teaching the constitutional-legal disciplines.

Keywords: constitutionalism, constitutional law, bioethics, biosafety, biological rights.

УДК 342.096 (477).001.36

В. А. Григорьев

КОМПАРАТИВИСТСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ СУЩНОСТИ И ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В УКРАИНЕ

Конституционный Суд Украины является единственным органом конституционной юрисдикции в Украине (ст. 147 Конституции Украины) [1]. Он осуществляет свою деятельность (производство) в соответствии с принципами судебной процедуры на основе демократических принципов и установленных процессуальных норм. Производство в Конституционном Суде рассматривается как вид судопроизводства и именуется конституционным судопроизводством. Не случайно в VIII разделе Конституции Украины, который имеет название «Правосудие», указывается на осуществление судопроизводства не только судами общей юрисдикции, но и Конституционным Судом. Конституционное судопроизводство во многом схоже с гражданским, административным, уголовным судопроизводством, но степень его детализации значительно меньшая. Выделение конституционного судопроизводства в самостоятельный вид производства имеет основания, которые коренятся, прежде всего, в способе регулирования, предмете, характере и позициях сторон.

В древности, когда законы основывались на природном праве, система судебных органов была достаточно разветвленной, а ее влияние на функционирование аппарата государственной власти было существенным. В то время без согласия суда присяжных в Афинах — гелией (образованной в 594 г. до н.э.) — ни один законодательный акт не мог быть действующим [2, 25]. Процедуры рассмотрения дел в гелии были похожи на процедуры судебного рассмотрения. Ими предусматривалось заслушивание сторон, рассмотрение законопроекта, после чего комиссия принимала окончательное решение. Рассмотрение законо-

проекта предусматривало также процедуру обвинения в противозаконности. Каждый гражданин мог клятвенно заявить о том, что новое законодательное предложение не соответствует действующим нормам права [3, 208]. Основная идея процедуры обвинения в противозаконности была в дальнейшем внедрена в институт конституционной жалобы — права граждан обжаловать нормативно-правовой акт, что нашло закрепление, в частности, в законодательстве ФРГ [4, 13]. Прообразом процедур конституционного судопроизводства считают деятельность Сената Древнего Рима. Сенат тогда утверждал законы, если они были приняты центуриатными и трибунатными собраниями.

Во времена Киевской Руси о судопроизводстве можно говорить лишь со значительной степенью обобщения, так как боярские советы принимали решения, имеющие большое, но иногда и неопределенное влияние на общественную жизнь. Деятельность боярских дум в то время была противовесом неправомερных действий князей. Влияние ее решений зависело от многих факторов, в том числе — и субъективного характера, а именно — и от личности самого князя. Поэтому, в одних случаях боярские думы уполномочивались на отмену неправомерного акта князя. В других случаях его игнорировали [5].

Что же касается, непосредственно конституционного судопроизводства, то отправной точкой становления судебного конституционного контроля считается дело «Мербери против Медисона» (1803 год), по которому Верховный Суд США установил, что закон Конгресса, который противоречит Конституции, может быть признанный судом неконституционным. Тем самым суд наделил себя полномочиями в сфере конституционной юстиции, а именно — осуществления конституционного контроля. Именно поэтому первой страной, которая ввела конституционный контроль, называют США [6, 16]. В Европе контроль со стороны конституционных судов был распространен после Первой Мировой Войны. Конституционное судопроизводство осуществлялось тогда на основе предоставляемых полномочий о проверке конституционности законодательных актов.

Значительное влияние на становление конституционного судопроизводства и формирование института судебного контроля оказали идеи профессора права Венского университета Ганса Кельзена. Эти идеи были положены в основу образования в Австрии в сентябре 1919 г. Высшего Конституционного Суда, который получил свое нормативное закрепление в Конституции 1920 г.

Австрийская модель судебного конституционного контроля была введена и в других странах: Чехословакии (1920), Греции (1927), Испании (1931), Ирландии (1937), Египте (1941). Конституционное судопроизводство получило свое распространение также в Бирме, Японии, Италии (1947), Германии, Таиланде, Индии (1949), Сирии, Люксембурге (1950), Уругвае (1952), на Кипре (1960), Алжире, Югославии (1963). После свержения диктаторских режимов конституционный контроль был восстановлен в Греции (1968), Португалии (1976), Испании (1978). В 1960-е годы отдельные положения конституционного контроля и соответствующие изменения в процессуальном порядке были пересмотрены в отдельных европейских странах (Австрия, Бельгия, Франция,

Чехословакия, Швеция), в странах Латинской Америки (Аргентина и другие). В разных формах он утвердился в ряде других стран Азии, Африки, Центральной и Северной Америки [7, 13].

Конституционное судопроизводство отличается от других видов судопроизводств способом регулирования. Его отдельные элементы получили закрепление в Конституции Украины (ст. ст. 150, 151), которая устанавливает круг заявителей, наделенных правом обращения в Конституционный Суд Украины, потенциальных ответчиков, предмета разбирательства и характера выносимых решений. Процессуальные нормы конституционного судопроизводства не кодифицируются, а закрепляются в Законе Украины «О Конституционном суде Украины». Кроме этого, Конституционный Суд вправе самостоятельно регулировать и уточнять некоторые стороны процесса посредством своего Регламента и решений. На наш взгляд, жесткость процессуального законодательства, характерная для гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Его детальная регламентация не согласуется с предназначением самого института конституционной юрисдикции. Жесткое процессуальное законодательство имеет смысл, когда его нарушение может привести к отмене решения апелляционным судом. Однако решение Конституционного Суда окончательное и обжалованию не подлежит. Следовательно, очень строгие процедурные требования выступают лишь средством делигитимации Суда, создавая возможность для обвинения его в нарушении надлежащей процедуры. Но еще более важно то, что конституционные решения часто приводят к сложным последствиям, которые никакое процессуальное законодательство не может предвидеть. Неизбежно возникают ситуации, не предусмотренные никакими процедурными нормами, и в подобных случаях Суд должен иметь право действовать по своему усмотрению [8, 35; 9, 11; 10, 11–12].

Особенности конституционного судопроизводства отражены в его предмете. Оно организовано как производство по обеспечению верховенства Конституции [11, 77]. Только Конституционный Суд вправе устанавливать предназначение конституционных норм, высказываться в отношении их окончательно и обязывающее для органов власти. Решения Конституционного Суда нацелены не только на разрешение конкретного конституционно-правового спора, а прежде всего на охрану Конституции и гармонизацию всей правовой системы.

Специфика конституционного судопроизводства заключается в характере и позициях сторон — участников производства. Ими являются высшие органы государственной власти и граждане. Первые, обращаясь в Конституционный Суд, руководствуются публично-правовыми интересами, связанными с защитой Конституции. Поэтому эти решения всегда имеют публично-правовое значение и представляют интерес не только для конкретного случая. В случае, когда одной из сторон является гражданин, публично-правовой интерес также превалирует, так как решение Конституционного Суда по конкретной норме и в отношении конкретного гражданина становится обязательным для всех, в случае признания конституционным Судом данной нормы неконституционной.

Особенности конституционного судопроизводства проявляются также:

— в реализации принципа диспозитивности. Конституционный Суд не может по своему усмотрению начать процесс, но его воля основывается на публично-правовом интересе и в большинстве случаев является решающей в завершении производства независимо от воли заявителя;

— в решении вопросов допустимости обращения. Допустимость обращения является основанием для его рассмотрения Конституционным Судом. В противном случае следует отказ в принятии обращения к рассмотрению, либо дело прекращается на стадии его рассмотрения если обращение было принято Конституционным Судом;

— в использовании доказательств; принятии решений; его силе и требованиях, предъявляемых к нему.

Конституционное судопроизводство осуществляется в соответствии с установленными процедурными правилами, которые гарантируют правовой порядок. А если говорить точнее, конституционную законность, права участников процесса, равную для всех защиту Конституции и законов. Процессуальная форма усиливает независимость Суда, предоставляет ему возможность функционировать ритмично и быть вне политики. И напротив, недооценка этой формы, отход от нее рождает недоверие к принимаемым решениям, снижают их авторитет, сказываются на имидже Суда [12, 100–105].

Конституционное судопроизводство, по мнению Д. О. Якубовского, является последовательным движением, которое складывается с определённых частей, объединенных в совокупность процессуальных действий, направленных на достижение конечной цели [13, 95]. Однако такое определение является общим, не отображает специфику конституционного судопроизводства и может относиться к любому процессу — гражданскому, уголовному, административному. Общее представление даёт также и М. В. Витрук, который определяет конституционное судопроизводство как форму, способ существования, реализации норм судебного конституционного права [7, 40–41]. П. Е. Кондратов уточняет данное понятие и определяет конституционное судопроизводство как производство по рассмотрению и решению обращений, которые поступают в Конституционный Суд, по подведомственным ему вопросам [14, 392]. Б. А. Страшун его конкретизирует больше, понимая под конституционным судопроизводством порядок рассмотрения и решения дел в конституционных судах [15, 392]. И. С. Назарова предлагает различать «конституционное судопроизводство» в широком и узком смыслах [16, 19]. В узком смысле, по ее мнению, конституционное судопроизводство представляет собой порядок деятельности Конституционного Суда по рассмотрению и решению соответствия нормам Конституции подведомственных дел. В широком понимании конституционное судопроизводство она определяет как урегулированную нормами конституционного законодательства совокупность процессуальных действий и конституционных процессуальных правоотношений, которые складываются между Конституционным Судом и другими субъектами права при рассмотрении и решении подведомственного дела. Следует отметить, что данная научная позиция

И. С. Назаровой касается только её взглядов на сущность деятельности конкретного органа судебной юрисдикции — Конституционного Суда Российской Федерации. А. В. Портнов рассматривает конституционное судопроизводство, как процессуальный порядок рассмотрения правовых конфликтов Конституционным судом на основании и способом, определённом нормами конституционного права (материального и процессуального) [17]. Он пишет, что все исследователи проблем конституционной юрисдикции указывали на то, что конституционное судопроизводство представляет собой, прежде всего, определенный процессуальный порядок. Вместе с тем условием и основанием обращения в Конституционный Суд можно определить некий правовой конфликт — спор о праве, обращение относительно толкования определённой нормы Конституции или законодательного акта и т.д. При этом А. В. Портнов указывая, что все исследователи едины во мнении и о предмете процессуального рассмотрения — им является конкретное дело — не отражает данные выводы в своем понятии конституционного судопроизводства. Следует также обратить внимание на то, что Конституционный Суд вправе рассматривать дела, только в пределах своей компетенции, обеспечивая правую охрану Конституции. Учитывая изложенное, мы приходим к выводу, что под конституционным судопроизводством следует понимать установленный специальными процессуальными нормами порядок рассмотрения правовых конфликтов и разрешения конкретных дел, отнесенных к компетенции Конституционного Суда с целью обеспечения правовой охраны Конституции.

Следовательно, порядок рассмотрения дел в Конституционном Суде должен быть закреплён специальными процессуальными нормами, установленными в соответствующем процессуальном законе. В. Скомороха называет одной из проблем конституционного правосудия в Украине отсутствие закона о конституционном судопроизводстве, так как действующий Закон «О Конституционном Суде Украины» не охватывает всех положений судопроизводства, а нормы Регламента, утвержденного Судом, не могут их компенсировать [18]. Кроме этого следует принимать во внимание, что Регламент Конституционного Суда Украины, устанавливая различные процедуры рассмотрения дел, такие как принятие конституционных представлений и конституционных обращений, открытие конституционного производства (Раздел II), порядок рассмотрения дел (Раздел III) [19] не обладает для этого достаточными правовыми основаниями. Так ст. 153 Конституции Украины определяет, что порядок организации и деятельности Конституционного Суда Украины, процедура рассмотрения им дел устанавливается законом. Учитывая данное конституционное требование, нам представляется весьма сомнительным регулирование Регламентом Конституционного Суда Украины, утвержденного решением Конституционного Суда Украины 5 марта 1997 г. процедур развития конституционного судопроизводства. На наш взгляд, такое регулирование возможно только на законодательном уровне и с помощью норм процессуального закона. По мнению В. Скоморохи следует также законодательно закрепить и возможность рассмотрения дел в письменной форме, установить конституционно-правовую ответственность за

неисполнение решений Конституционного Суда. Основания такой ответственности, круг лиц, на которых она может быть возложена, а также ее процедура и правовые последствия надлежит отработать в теоретическом аспекте и с точки зрения практической реализации [18].

Таким образом, изучение конституционного судопроизводства в Украине путем выявления его сущности и исследования правовой природы потребует дальнейших научных обобщений. Сегодня содержание конституционных процессуальных отношений и процедура конституционного судопроизводства, установленные в Законе Украины «О Конституционном Суде Украины» и Регламенте Конституционного Суда Украины, вызывают обоснованную критику, так как они входят в противоречие с некоторыми конституционными нормами и регламентируются недостаточно полно.

Литература

1. Конституция України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30, зі змінами, внесеними згідно із Законом № 2222-IV (2222-15) від 8 груд. 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 2.
2. Громаков Б. С. История рабовладельческого государства и права (Афины и Рим) / Б. С. Громаков. — М. : ВЮЗИ, 1986.
3. Кечекьян С. Ф. Всеобщая история государства и права : учеб. для юрид. ин-тов / С. Ф. Кечекьян ; ВЮЗИ НКЮ СССР. — М. : Юриздат, 1944. — Ч. 1. Древний мир, вып. 1. Древний Восток и Древняя Греция.
4. Гергелійник В. О. Правові проблеми становлення і функціонування конституційної юстиції в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / В. О. Гергелійник. — К., 1999.
5. Мироненко О. Захист «правди» і «благодаті» за доби Київської Русі та Литовсько-Руської держави // Вісник Конституційного Суду України. — 1999. — № 1. — С. 64–78.
6. Конституционный контроль в зарубежных странах : учеб. пособие / отв. ред. В. В. Маклаков. — М. : Норма, 2007.
7. Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс : учеб. пособие для вузов / Н. В. Витрук. — М. : Закон и право, ЮНИТИ, 1998.
8. Бланкенгель А. Российский Конституционный Суд: видение собственного статуса // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 1994. — № 2(7).
9. Гаджиев Г. А. Партнерство и контроль // Российская Федерация. — 1994. — № 8.
10. Лазарев Л. В. Конституционно-правовые основы организации и деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Государство и право. — 1996. — № 6.
11. Неновски Н. Конституционный Суд Болгарии / Н. Неновски, М. Жабинская // Государство и право. — 1993. — № 9.
12. Бойков А. Д. Третья власть в России / А. Д. Бойков. — М., 1997.
13. Якубовский Д. О. Конституционный Суд РФ: государственно-правовые аспекты / Д. О. Якубовский. — М., 1994.
14. Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде РФ» / отв. ред. Б. А. Страшун — 3-е изд., обновл. и дораб. — М. : БЕК, 2000. — 784 с.
15. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. В 4 т. Т. 1–2. Часть общая : учебник / отв. ред. Б. А. Страшун. — 3-е изд., обновл. и дораб. — М. : БЕК, 2000. — 784 с.
16. Назарова И. С. Конституционное судопроизводство : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И. С. Назарова. — М., 2003. — 20 с.
17. Портнов А. В. Теоретичні основи формування конституційного судочинства в Україні : монографія / А. В. Портнов. — К. : Логос, 2008. — 135 с.
18. Скомороха В. Конституционный Суд Украины: опыт и проблемы [Электронный ресурс] / В. Скомороха. — Режим доступа : <http://www.concourt.am>.
19. Регламент Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. — 1997. — № 1.

Аннотация

Григорьев В. А. Компаративистское исследование сущности и правовой природы конституционного судопроизводства в Украине. — Статья.

Данная статья посвящена исследованию сущности и правовой природы конституционного судопроизводства в Украине. Рассматривая в качестве прообраза конституционного судопроизводства деятельность Сената Древнего Рима, показывая значительность влияния идей профессора Ганса Кельзена на становление конституционного судопроизводства, отмечая отправной точкой становления судебного конституционного контроля дело Верховного Суда США «Мербер против Медисона» (1803 год), автор приходит к выводу, что особенность конституционного судопроизводства отражается прежде всего в его предмете, способе регулирования, характере и позициях сторон. Обобщая в этой связи научные взгляды отечественных и зарубежных конституционалистов, автор формулирует понятие конституционного судопроизводства, которое, по его мнению, достаточно полно отражает сущность и правовую природу данного вида судопроизводства.

Ключевые слова: конституционное судопроизводство, конституционная юрисдикция, конституционный контроль, процессуальный порядок, процедурные правила, процессуальные нормы, правовые конфликты.

Анотація

Григор'єв В. А. Компаративістські дослідження сутності та правової природи конституційного судочинства в Україні. — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню сутності та правової природи конституційного судочинства в Україні. Розглядаючи як прообразу конституційного судочинства діяльність Сенату Стародавнього Риму, показуючи значущість впливу ідей професора Ганса Кельзена на становлення конституційного судочинства, відзначаючи відправною точкою становлення судового конституційного контролю справу Верховного Суду США «Мербері проти Медісона» (1803 рік), автор доходить висновку, що особливості конституційного судочинства відбиваються насамперед у його предметі, способі регулювання, характері і позиціях сторін. Узагальнюючи у зв'язку з цим наукові погляди вітчизняних і зарубіжних конституціоналістів, автор формулює поняття конституційного судочинства, яке, на його думку, досить повно відображає сутність і правову природу даного виду судочинства.

Ключові слова: конституційне судочинство, конституційна юрисдикція, конституційний контроль, процесуальний порядок, процедурні правила, процесуальні норми, правові конфлікти.

Summary

Grigoryev V. A. Comparativists Research of Essence and the Legal Nature of the Constitutional Legal Proceedings in Ukraine. — Article.

The given article is devoted to the research of essence and the right nature of the constitutional legal proceedings in Ukraine. Considering as a prototype of the constitutional legal proceedings activity of the Ancient Rome Senate showing the professor Hans Kelzena's ideas of influence son formation of the constitutional legal proceedings, marking a starting point of judicial formation constitutional control the case of the Supreme Court of the USA «Murberry against Medison» (1803), the author comes to the conclusion that the peculiarity of the constitutional legal proceedings is reflected first of all in its subject, a way of regulation, character and positions of the parties. Generalizing thereupon scientific views of domestic and foreign constitutionalists, the author formulates the concept of the constitutional legal proceedings which, in its opinion, full enough reflects the essence and the legal nature of the given kind of legal proceedings.

Keywords: the constitutional legal proceedings, the constitutional jurisdiction, the constitutional control, a remedial order, procedural rules, a legal procedure, legal conflicts.

ЦІЛІ, ЗАВДАННЯ І ФУНКЦІЇ УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНОЮ СЛУЖБОЮ В УКРАЇНІ

Для визначення сутності та особливостей управління державною службою, насамперед, необхідно з'ясувати поняття терміна «управління». Як відомо, в юридичній науці термін «управління» використовується в широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні управління — це керівництво кимсь або чимось, вплив на когось або на щось [2; 5; 8; 9; 28; 33; 34]. У вузькому розумінні управління — це свідомий, цілеспрямований і регулятивний вплив суб'єкта управління на об'єкт управління як безпосередньо, так і через спеціально створені структури з метою досягнення певного результату. Саме таке управління характеризується цілями, завданнями, функціями, принципами, правовими та організаційними засадами.

Важливим є визначення співвідношення термінів «державне управління», «управління державною службою» і «управління персоналом державної служби». Державне управління є видом соціального управління і здійснюється від імені держави спеціально створеними суб'єктами державного управління (державними органами, адміністраціями державних підприємств, установ і організацій, органами місцевого самоврядування при здійсненні делегованих державних повноважень, іншими юридичними та фізичними особами при здійсненні державних функцій) щодо об'єктів державного управління (економічної, адміністративно-політичної та соціально-культурної сфери суспільного життя, державних органів, органів місцевого самоврядування щодо здійснення делегованих державних повноважень, державних підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності, інших юридичних осіб, громадських і релігійних організацій, фізичних осіб) з метою забезпечення реалізації прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб та надання їм управлінських послуг, реалізації державної політики. Оскільки державна служба як публічно-правовий інститут є складовою державного управління, вона є також об'єктом державного управління. Таким чином, поняття «державне управління» є набагато ширшим, ніж поняття «управління державною службою», оскільки вони співвідносяться як ціле та часткове. Більше того, управління державною службою є чинником державного управління.

У свою чергу, поняття «управління державною службою» є також складним явищем, основним змістом якого є:

- визначення й реалізація єдиної державної кадрової політики;
- формування кадрового корпусу державних службовців;
- встановлення державних посад та визначення їхнього статусу;
- встановлення класних чинів, військових звань, спеціальних звань і порядку їх присвоєння;
- визначення порядку і правил проходження державної служби;

- оцінювання діяльності державних службовців;
- встановлення соціально-правових гарантій для державних службовців;
- встановлення та реалізація умов функціонування державних службовців та ін.

Таким чином, поняття «управління державною службою» включає в себе таку важливу, однак не єдину, складову, як «управління персоналом державної служби».

При з'ясуванні поняття та сутності цілей управління державною службою важливо зазначити, що ця категорія є похідною від цілей державного управління загалом та цілей функціонування державної служби, зокрема. Стосовно цілей державного управління важливо звернутися до наукових досліджень таких відомих вітчизняних науковців, як В. Б. Авер'янов [1–7], О. Ф. Андрійко [10; 11], О. М. Бандурка [26], Ю. П. Битяк [14–19], І. П. Голосніченко [23–25], Є. В. Додін [20; 26; 27], Р. А. Калюжний [26; 27], С. В. Ківалов [29–32], І. М. Пахомов [35; 36], М. К. Якимчук [39; 40] та ін., які є методологічним підґрунтям як для адміністративної науки, зокрема, так і для юридичної науки в цілому.

Звернення до цілей державної служби зумовлено предметом цього дослідження, а саме тим, що державна служба є правовим інститутом, який, власне, є об'єктом державного управління. Відповідно до чинного законодавства про державну службу і, насамперед, Закону «Про державну службу» [37], основними цілями державної служби є створення:

- 1) єдиної, професійної, політичної нейтральної і авторитетної державної служби;
- 2) кадрового потенціалу, здатного забезпечувати: реалізацію завдань і функцій держави, надання управлінських послуг, реалізацію та охорону прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

Враховуючи, що цілі — це уявлення про тривалі та значущі напрямки та очікувані наслідки певної діяльності, цілями управління державною службою є:

- а) забезпечення єдиної державної кадрової політики;
- б) підвищення професіоналізму і компетентності державних службовців;
- в) підготовка державних службовців, здатних захищати права і свободи громадян, брати на себе відповідальність і проявляти ініціативність і творчість у виконанні посадових обов'язків.

Як відомо, цілі завжди конкретизуються у завданнях, які є не тільки похідними від цілей, але, у свою чергу, визначають функції та повноваження. Як правило, під терміном «завдання» прийнято вважати уявлення про напрямки та очікувані результати певної діяльності. Таким чином, відмінність між поняттями «цілі» та «завдання» полягає у ступені узагальненості напрямів та наслідків [2; 5].

Для визначення основних завдань управління державною службою, насамперед, також необхідно звернутися до основних завдань самої державної служби.

Аналіз державної служби як публічно-правового, соціального, організаційного та процесуального інституту та чинного законодавства про державну

службу дає підстави виокремити такі основні завдання управління державною службою:

- а) визначення й реалізація єдиної кадрової політики у державній службі;
- б) підвищення ефективності виконання державною службою завдань і функцій держави;
- в) адаптація інституту державної служби до європейських стандартів з урахуванням національних особливостей;
- г) розвиток нормативно-правового забезпечення функціонування єдиної системи державної служби;
- д) забезпечення політичної незалежності та стабільності державної служби; подальший інституційний розвиток державної служби;
- е) професіоналізація державної служби;
- ж) теоретико-правове визначення статусу державного службовця;
- з) формування кадрового корпусу державних службовців;
- і) застосування інформаційних технологій в системі державної служби;
- ї) підвищення відповідальності державних службовців;
- к) створення єдиної системи оцінювання державних службовців;
- л) правовий і соціальний захист державних службовців, фінансування державної служби;
- м) ведення Єдиного реєстру посад державних службовців;
- н) протидія корупції; проведення науково-теоретичних досліджень інституту державної служби.

В адміністративно-правовій науці прийнято вважати, що функції — це самостійні складові змісту управлінської діяльності. При цьому науковці вкладають у це поняття різне змістовне навантаження. Так, І. Л. Бачило вважає, що функції управління характеризують спроможність суб'єкта управління виконувати відповідні дії. При цьому кожна функція включає низку послідовних дій і операцій, які самі по собі також є функціями, але менш загального характеру [13]. На думку Г. В. Атаманчука, функції управління — це види владних, цілеорганізуючих і регулюючих впливів держави та її органів на суспільні процеси [12]. Ю. М. Старілов під основними функціями державної служби розуміє «загальні, типові, що мають спеціальну спрямованість види взаємодії між суб'єктами та об'єктами управління, характерні для всіх управлінських зв'язків, що забезпечують досягнення узгодженості і впорядкованості у сфері державного управління» [38]. В. В. Волошина та К. О. Титов під функціями, що здійснюються державною службою, розуміють основні, головні напрями діяльності державного апарату. «Їх можна поділити на загальні і специфічні» [21]. В. В. Волошина виділяє ще одну групу (вид) функцій державної служби в Російській Федерації — допоміжні (факультативні) [22].

Особливістю функцій управління державною службою є те, що вони є похідними від функцій державного управління та функцій державної служби. Водночас функції управління державною службою не є результатом автоматичного поєднання перших і других. В адміністративно-правовій науці традиційно виокремлюють такі функції державного управління, як: прогнозування,

планування, організаційне проектування, регулювання, керівництво, координація, організація, реорганізація, раціоналізація, контроль, кадрове забезпечення, фінансування, стимулювання та ін. У свою чергу, основними функціями державної служби є: інформаційне забезпечення, прогнозування і моделювання, планування, організація, керівництво, координація, контроль, регулювання, облік, здійснення державної кадрової політики, кадрова, надання управлінських послуг, надання рекомендацій з питань формування та реалізації державної політики та ін. Безперечним є той факт, що функції державного управління та функції державної служби у більшості випадків співпадають, оскільки державна служба є складовою державного управління. Їхній аналіз щодо управління державною службою дає підстави виокремити цілу низку функцій, які можна класифікувати на три групи:

1) основні (загальні), властиві для будь-якої управлінської діяльності: планування; регулювання; розпорядження; нормативно-правова; організаційна; кадрова; контрольна; фінансова; соціальна;

2) спеціальні, тобто такі, що є характерними для окремих видів управлінської діяльності. На відміну від основних функцій, спеціальні є менш консервативними та більш динамічними. Вони можуть змінюватися у залежності від пріоритетних напрямків політичного, економічного, соціального розвитку держави і суспільства, проведення конституційної, судової, адміністративної реформ та інших чинників. Серед спеціальних функцій управління державною службою слід виокремити такі:

а) прогнозування: суб'єкт управління повинен своєчасно визначати потреби державної служби у нормативно-правовому, організаційному, кадровому, інформаційному, фінансовому та іншому її забезпеченні;

б) планування: ця функція набуває особливого значення для подальшого становлення та розвитку авторитетної, стабільної та професійної державної служби;

в) кадрова: підготовка та залучення молоді до державної служби; розроблення і впровадження механізму оцінки професійних, ділових і моральних якостей кандидатів на посади державних службовців; заміщення посад державних службовців професійно підготовленими, висококваліфікованими фахівцями; дотримання державними службовцями норм і правил у межах посадових повноважень; удосконалення системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців; оновлення державних стандартів і змісту професійного навчання; поступовий перехід до безперервного навчання протягом періоду перебування на державній службі із застосуванням сучасних інформаційних технологій та ін. є обов'язковою умовою адаптації інституту державної служби України до стандартів Європейського Союзу;

г) мотивація: заохочення державних службовців за досягнення ними високих результатів; встановлення рівня оплати праці, що стимулюватиме залучення висококваліфікованих фахівців на державну службу і запобігатиме відпливу професіоналів, сприятиме сумлінній, високопродуктивній праці;

д) інформаційно-аналітична: розширення доступу до інформації щодо ва-

кантних посад державних службовців, результатів контролю за дотриманням порядку проходження державної служби, державної статистичної звітності з питань державної служби; забезпечення функціонування інформаційної системи з питань професійного навчання, добору кадрів і обліку проходження державної служби;

з) допоміжні, які мають на меті забезпечення реалізації основних та спеціальних функцій управління державною службою (діловодство, юридичне обслуговування, матеріально-технічне забезпечення та ін.).

На підставі викладеного можна зробити висновок, що:

— державна служба як об'єкт державного управління являє собою систему суспільних відносин, урегульованих нормами публічних галузей права (переважно конституційним, адміністративним, фінансовим, кримінальним) пов'язаних з організацією і функціонуванням державної служби;

— основним змістом управління державною службою є: визначення й реалізація єдиної державної кадрової політики; формування кадрового корпусу державних службовців; встановлення державних посад та визначення їхнього статусу; встановлення класних чинів, військових звань, спеціальних звань і порядку їх присвоєння; визначення порядку і правил проходження державної служби; оцінювання діяльності державних службовців; встановлення соціально-правових гарантій для державних службовців; встановлення та реалізація умов функціонування державних службовців та ін.;

— правове забезпечення управління державною службою потребує суттєвого удосконалення, насамперед щодо пріоритетності законодавчої регламентації питань управління державною службою, управління персоналом державної служби, проходження державної служби, правового статусу державного службовця, режиму державної служби.

Література

1. Аверьянов В. Б. Аппарат государственного управления : содержание деятельности и организационные структуры / В. Б. Аверьянов. — К. : Наук. думка, 1990. — 117 с.
2. Аверьянов В. Б. Функции и организационная структура органа государственного управления / В. Б. Аверьянов. — К. : Наук. думка, 1979. — 148 с.
3. Авер'янов В. Б. Адміністративна реформа і правова наука // Право України. — 2002. — № 3. — С. 20–27.
4. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України : доктринальні аспекти реформування // Право України. — 1998. — № 8. — С. 8–13.
5. Авер'янов В. Б. Органи виконавчої влади в Україні / В. Б. Авер'янов. — К., 1997. — С. 43.
6. Авер'янов В. Б. Проблеми реформування державного управління та адміністративного права / В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, В. П. Нагребельний, В. Л. Коваленко // Правова держава : ювіл. щоріч. наук. пр. — К., 1999. — Вип. 10. — С. 47–71.
7. Авер'янов В. Б. Система органів виконавчої влади : проблеми реформування у світлі конституційних вимог // Право України. — 2003. — № 9. — С. 24–30.
8. Адміністративне право України : підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дяченко [та ін.] ; за ред. Ю. П. Битяка. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — 544 с.
9. Алексин А. П. Административное право Российской Федерации / А. П. Алексин, Ю. М. Козлов. — М : ТЕИС, 1995. — 280 с.
10. Андрійко О. Ф. Контроль в демократическом государстве : проблемы и тенденции / О. Ф. Андрійко. — К. : Наук. думка, 1994. — 116 с.

11. Андрійко О. Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / О. Ф. Андрійко. — К., 1999. — 390 с.
12. Атаманчук Г. В. Обеспечение рациональности государственного управления / Г. В. Атаманчук. — М. : Юрид. лит., 1990. — С. 72.
13. Бачило И. Л. Функции органов управления (правовые проблемы формирования и реализации) / И. Л. Бачило. — М. : Юрид. лит., 1976. — С. 61.
14. Битяк Ю. П. Авторський проєкт Закону України «Про службу в державних органах та їх апараті» / Ю. П. Битяк, О. П. Петришин // Вісник Академії правових наук України. — Х., 1998. — № 1. — С. 150–169.
15. Битяк Ю. П. Державна служба в Україні, її види // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 3. — С. 58–65.
16. Битяк Ю. П. Державна служба в Україні : організаційно-правові засади : монографія / Ю. П. Битяк. — Х. : Право, 2005. — 304 с.
17. Битяк Ю. П. Державні секретарі в системі органів виконавчої влади / Ю. П. Битяк, О. П. Петришин // Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. — Х., 2001. — Вип. 1. — С. 91–98.
18. Битяк Ю. П. Поняття посади і посадової особи, класифікація посад // Адміністративне право України : підручник : у 2 т. / Ю. П. Битяк. — К., 2003. — Т. 1 : Загальна частина. — С. 313–318.
19. Битяк Ю. П. Проект Закону «Про службу в органах виконавчої влади та їх Апараті» / Ю. П. Битяк, О. П. Петришин // Вісник АПРН України. — Х., 1998. — № 1. — С. 150–159.
20. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К., 2002. — С. 395.
21. Волошина В. В. Государственная служба Российской Федерации : теоретико-правовые аспекты / В. В. Волошина, К. А. Титов. — М. : Луч, 1995. — С. 27.
22. Волошина В. В. Правовые проблемы регулирования государственной службы в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Волошина. — М., 1993. — С. 12–13.
23. Голосніченко І. П. Значення адміністративного права в умовах демократичних перетворень // Право України. — 1998. — № 11. — С. 21–22.
24. Голосніченко І. П. Напрямки реформування адміністративного права України // Право України. — 1998. — № 8. — С. 9–13.
25. Голосніченко І. П. Проблеми кодифікації норм, що встановлюють адміністративну відповідальність // Право України. — 2002. — № 10. — С. 20–24.
26. Державне управління в Україні : навч. посіб. / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К., 1999. — 266 с.
27. Державне управління в умовах адміністративної реформи в Україні / за заг. ред. Н. Р. Нижник, О. Д. Крупчана. — К., 2002. — 95 с.
28. Державне управління та адміністративне право в сучасній Україні : актуальні проблеми реформування. — К., 1999. — 52 с.
29. Ківалов С. В. Адміністративне право України : навч.-метод. посіб. / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла. — О. : Юрид. л-ра, 2001.
30. Ківалов С. В. Державна служба в Україні : підручник / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла. — О. : Юрид. л-ра, 2003. — С. 115–117.
31. Ківалов С. В. Закон України «Про державну службу» : наук.-практ. комент. / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла-Тіунова. — 2-ге вид., змін. і допов. — О. : Фенікс, 2009. — 692 с.
32. Ківалов С. В. Організація державної служби в Україні : навч.-метод. посіб. / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла. — О. : Юрид. л-ра, 2002. — 328 с.
33. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підручник / В. К. Колпаков. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — 752 с.
34. Оболенский А. Д. Эволюция государственной службы в Великобритании // Государство и право. — 1996. — № 16. — С. 122–124.
35. Пахомов И. М. Административно-правовые вопросы государственной службы в СССР / И. М. Пахомов. — К. : Вид-во Київ. ун-ту, 1971. — 128 с.
36. Пахомов И. Н. Виды советских государственных служащих, их права и обязанности / И. Н. Пахомов. — Л., 1965.
37. Про державну службу* : Закон від 26 груд. 1993 р. [Електронний ресурс. — Режим доступу : www.rada.gov.ua.
38. Становлення судової влади на шляху побудови правової держави // Організація судової вла-

- ди в Україні : перший аналіз нормативного змісту Закону України «Про судоустрій України» / за наук. ред. А. О. Селіванова. — К. : Юрінком Інтер, 2002. — С. 190.
39. Якимчук М. К. Особливості управління кадрами органів прокуратури України : проблеми правового регулювання // Вісник Академії прокуратури України. — 2006. — № 1. — С. 9–14.
40. Якимчук М. К. Проблеми правового регулювання служби в органах прокуратури України // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — О., 2003. — Вип. 19. — С. 47–51.

Анотація

Стець О. М. Цілі, завдання і функції управління державною службою в Україні. — Стаття.

Стаття присвячена розгляду питань щодо визначення змісту цілей, завдань і функцій управління державною службою в Україні. Особлива увага акцентується на класифікації функцій управління державною службою, співвідношенню понять «управління державною службою» і «управління персоналом державною служби».

Ключові слова: управління, цілі управління, завдання управління, функції управління, управління персоналом.

Аннотация

Стець О. М. Цели, задачи и функции управления государственной службой в Украине. — Статья.

Статья посвящена рассмотрению вопросов определения содержания целей, задач и функций управления государственной службой. Особое внимание акцентировано на классификации функций управления государственной службой, соотношению понятий «управление государственной службой» и «управление персоналом государственной службы».

Ключевые слова: управление, цели управления, задачи управления, функции управления, управление персоналом.

Summary

Stets O. M. Aims, Tasks and Functions of the State Service Governance in Ukraine. — Article.

The article is devoted to the questions of definition of the essence of aims, tasks and functions of the state service governance in Ukraine. Special attention is devoted to the classification of functions of the state service governance, and correlation of terms «the state service governance» and «the state service staff governance».

Keywords: governance, aims of governance, tasks of governance, functions of governance, staff governance.

УДК 347.454

С. В. Білуга

ПОНЯТТЯ І ЗНАЧЕННЯ ІНСТИТУТУ ПІДСУДНОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Конституція України 1996 р. встановила головним обов'язком держави утвердження та забезпечення прав і свобод людини. Важливу роль у реалізації даного положення відведено адміністративним судам, поява та становлення яких стала важливим чинником розбудови правової, соціальної держави в Україні та наближення національного правосуддя, а також системи судів в Україні до загальноєвропейських та світових стандартів судової системи та здійснення ними правосуддя.

© С. В. Білуга, 2011

Суттєвим чинником відправлення правосуддя є чітке дотримання правил підсудності спорів. Інститут підсудності не втрачає своєї актуальності для наукових досліджень та правничих дискусій, про що свідчать дослідження науковців та юристів-практиків, таких як Р. Куйбіда, Д. Луспеник, В. Миринченко, В. Шишкін, Р. Ханова, А. Осадчий, В. Бутенко, О. Ференц, В. Демченко, О. Панченко, та інших дослідників, в працях розглядаються і вирішуються проблеми не лише підсудності в адміністративному судочинстві, а й взагалі — категорії «підсудність».

Метою написання цієї статті є аналіз змісту категорії «підсудність», розмежування його з іншими подібними правовими категоріями, зокрема «юрисдикція», а також з'ясування значення даної категорії в адміністративному судочинстві для реалізації захисту та охорони прав, свобод та інтересів людини та громадянина.

Статтями 124 і 125 Конституції України застосовується термін «юрисдикція», зокрема, в ч. 2 ст. 124 Конституції України визначається, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, а ч. 3 цієї статті визначає, що судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Безспірним конституційним положенням є побудова системи судів загальної юрисдикції в Україні на принципах територіальності і спеціалізації [1]. У Кодексі адміністративного судочинства України застосовуються терміни «юрисдикція» та «підсудність» та визначається коло спорів, які уповноважені розглядати адміністративні суди [2], однак чіткої диференціації понять законодавцем не надано, а відтак, для чіткого розуміння різниці між даними правовими категоріями слід здійснити їх аналіз, дослідивши питання співвідношення цих понять.

Отже, підсудність в адміністративному судочинстві визначається як розмежування компетенції між окремими ланками системи адміністративних судів і між адміністративними судами однієї ланки щодо розгляду справ адміністративної юрисдикції. КАС України визначає предметну, територіальну та інстанційну підсудність адміністративних справ [5, 39].

У літературі наводяться різні визначення понять видів підсудності. Кожен дослідник при формулюванні поняття підсудності адміністративних справ виходить із критеріїв, які визначають компетенцію кожної ланки системи адміністративних судів. Такими критеріями є предмет публічно-правового спору; суб'єктний склад публічно-правового спору, територіальні межі юрисдикції суду, функції суду, які він виконує при розгляді справи. У зв'язку з цим, виділяються такі різновиди підсудності адміністративних справ, як предметна, територіальна та інстанційна.

Питання визначення підсудності розглядаються багатьма дослідниками. Найбільш повно значення кожного виду підсудності адміністративних справ наводить О. Панченко. Зокрема, ним запропоновано предметну підсудність розглядати як сукупність правил, що визначають розмежування компетенції судів певних ланок щодо розгляду адміністративних справ по першій інстанції залежно від предмета публічно-правового спору або його суб'єктного складу.

Правила предметної підсудності визначені ст. ст. 18, 172, 173, 174 Кодексу адміністративного судочинства України. Предметна підсудність передбачає собою право суду певної інстанції [7, 10].

Під територіальною підсудністю розуміється сукупність правил, що визначають розмежування компетенції адміністративних судів одного рівня в залежності від місця розгляду адміністративних справ по першій інстанції [7, 13]. Відповідно до ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України справи вирішуються за місцезнаходженням відповідача [2]. Територіальну підсудність поділяють на види: загальну, альтернативну, договірну, виключну, за зв'язком справ [7, 14]. Інстанційну підсудність визначено як сукупність правил, що визначають розмежування компетенції адміністративних судів при розгляді адміністративних справ по першій, апеляційній та касаційній інстанціях (ст. 20 Кодексу адміністративного судочинства України) [7, 16].

Досить цікавим є підхід до розуміння значення підсудності М. Боровським, який, досліджуючи проблеми судочинства, й зокрема, підсудності, зробив узагальнюючий висновок про те, що визначена законодавством підсудність є ні чим іншим, як проявом рівності всіх перед законом і судом, вона набуває рис суб'єктивного права людини на законного, «свого» суддю [6, 73]. Таким чином робиться акцент на тому, що кожна особа вправі заздалегідь знати, який саме суд і в якому складі у відповідності з законом розглядатиме його справу, якщо така виникне [6, 73].

Відмінності підсудності в адміністративному судочинстві з підсудністю в інших видах судочинства (цивільному та кримінальному) змістовно визначаються категоріями справ, про що можна зробити висновок, дослідивши та порівнявши визначення понять «підсудність у кримінальному судочинстві» та «підсудність у цивільному судочинстві» наведені в енциклопедичній літературі. Зокрема, у Великому енциклопедичному юридичному словнику під редакцією Ю. Шемшученка «підсудність у кримінальному судочинстві» визначається як розмежування компетенції між окремими ланками судової системи і між судами однієї ланки щодо розгляду і вирішення підвідомчих їм кримінальних справ [4]. Аналогічне визначення застосовується щодо визначення поняття «підсудність у цивільному судочинстві» за виключенням кола справ.

Отже, проаналізувавши найбільш поширені визначення цих понять, можна зробити висновок про їх здебільшого схожу змістовну конструкцію, а також класифікувати підсудність, окрім визначеної Кодексом адміністративного судочинства України, на «внутрішню» та «зовнішню» за способом розмежування компетенції серед ланок судової системи. Слід також визначити роль підсудності у судовому процесі, яка проявляється у сприянні досягненню завдань судочинства, оскільки передбачає такий розподіл справ між судами та розгляд їх таким складом суду, які створюють найбільш сприятливі умови для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, забезпечують максимальне фахове вирішення спорів та усувають тяганину в судовій діяльності [6, ст. 73].

Термін «юрисдикція» визначається як встановлена нормами права сукупність повноважень органів державної влади, місцевого самоврядування, інших суб'єктів права розглядати та вирішувати правові спори, справи про правопорушення, встановлювати факти, надавати правові оцінки, застосовувати санкції [4]. В теорії та практиці адміністративного процесу до адміністративної юрисдикції відносять «діяльність, у процесі якої вирішується юридична справа, здійснюється правовий захист порушених або оспорюваних інтересів, виносяться юридично-владне рішення щодо застосування відповідної правової санкції, відновлення порушеного права» [3, 89]. Отже, в адміністративній науці застосовується широке розуміння «юрисдикції», хоча етимологічно воно має досить вузький зміст — судочинство [5, 37]. Як справедливо резюмує В. Бутенко: юрисдикція адміністративного суду визначається як діяльність суду з відправлення правосуддя у адміністративних справах [5, 37].

Таким чином, підсудність сприймається як один із засобів упорядкування діяльності суду з відправлення правосуддя, а також способів реалізації права особи на розгляд її справи належним, компетентним судом або суддею. В той же час, слід підкреслити, що базовою спільною основою вищезазначених категорій є «процесуальні повноваження адміністративного суду, що являють собою адміністративні процесуальні права та обов'язки» [5, 39].

Значення поглибленого дослідження та порівняння вище зазначених правових категорій є не випадковим, оскільки терміни «підсудність» та «юрисдикція» не тільки вживаються у процесуальних нормативних актах, але й практично використовуються у правозастосовній діяльності.

Із самого початку запровадження Кодексу адміністративного судочинства України триває тенденція відстоювання ситуативних змін щодо необхідності законодавчого врегулювання проблеми розмежування компетенції судів загальної, господарської і адміністративної юрисдикції [8, 54], поштовхом до чого стало неоднакове та помилкове застосування законодавства суддями; відсутності обґрунтованої та узгодженої позиції, хоча б визначеної в офіційних листах вищих спеціалізованих судів або Верховного Суду України, незважаючи на те, що їх зміст не має нормативного характеру.

Прикладом запровадження різної судової практики, як зазначає Р. Ханова, стали спори з надання земельних ділянок в оренду, які, на думку суддів, недоцільно було розглядати за правилами Кодексу адміністративного судочинства України з мотивів наявності спору про право [8, 53]. Однак специфікою даної категорії справ стала наявність суб'єкта владних повноважень як однієї зі сторін спору, який реалізовує власні владно-розпорядчі повноваження, таким чином відносини набувають характеру публічності, сторони за своїм статусом та можливостями різняться, фізичні особи мають обмежений доступ до документів чи інших фактичних даних, які є у розпорядженні суб'єкта владних повноважень і які теоретично можуть бути засобом доказування. В той час як, аналізуючи зміст Господарського процесуального кодексу України, утверджується думка про неможливість розгляду вказаної вище категорії спорів за правилами Господарського процесуального кодексу України.

Саме такі випадки неоднакового, а відтак не завжди правильного застосування законодавства стали однією з передумов створення системи адміністративних судів, наділених компетенцією розглядати спори, в яких однією зі сторін є суб'єкт владних повноважень.

Значення підсудності полягає у визначенні та розмежуванні повноважень судів різних ланок судової системи, а також однойменних судів однієї ланки. Тим самим забезпечується оптимальне функціонування всієї судової системи, створюються умови для здійснення покладених на неї завдань [6, 72]. Важливість підсудності в судочинстві підкреслюється нормативним закріпленням, зокрема ч. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права 1966 р., якою чітко передбачається право кожного при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, що пред'являється йому, або при з'ясуванні його прав та обов'язків у будь-якому цивільному процесі на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і неупередженим судом, який створено на підставі закону.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що в адміністративному судочинстві підсудність:

по-перше, створює умови для розгляду справи найбільш компетентним судом;

по-друге, сприяє найбільш ефективному, швидкому і об'єктивному вирішенню публічно-правового спору, враховуючи специфіку окремих видів справ;

по-третє, забезпечує реалізацію права особи на справедливий і доступний суд.

Враховуючи роль і значення правил підсудності в адміністративному судочинстві, сукупність правових норм, якими визначаються загальні засади визначення підсудності адміністративних справ, може бути сформована в правовий інститут адміністративного процесуального права.

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35–36. — Ст. 446.
3. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. У 2 т. Т. 1. Загальна частина / редкол.: В. Б. Авер'янов [та ін.]. — К. : Юрид. думка, 2004. — 584 с.
4. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Юрид. думка, 2007. — 992 с.
5. Бутенко В. І. Про співвідношення понять «юрисдикція», «компетенція», «повноваження», «підсудність», «підвідомчість» у адміністративному процесі // Наше право. — 2009. — № 1. — С. 36–40.
6. Оверчук С. В. Значення інституту підсудності в кримінальному судочинстві // Часопис Київського університету права. — 2002. — № 1. — С. 72–75.
7. Панченко О. Проблемні питання підсудності адміністративних справ // Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2008. — № 4. — С. 9–21.
8. Ханова Р. Розмежування адміністративної юрисдикції з іншими видами судочинства // Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2008. — № 2. — С. 51–57.

Анотація

Білуга С. В. Поняття і значення інституту підсудності в адміністративному судочинстві. — Стаття

Нормативне регулювання правил підсудності в адміністративному судочинстві спрямоване на розмежування компетенції щодо розгляду і вирішення адміністративних справ між окремими ланками судової системи і між адміністративними судами однієї ланки. Стаття присвячена аналізу категорії «підсудність», його порівнянню із категорією «юрисдикція» та значенню категорії «підсудність» в адміністративному судочинстві.

Ключові слова: адміністративне судочинство, компетенція адміністративних судів, підсудність, юрисдикція, види підсудності адміністративних справ.

Аннотация

Билуга С. В. Понятие и значение института подсудности в административном судопроизводстве. — Статья.

Нормативное регулирование правил подсудности в административном судопроизводстве направлено на разграничение компетенции рассмотрения и разрешения административных дел между отдельными звеньями судебной системы и между административными судами одного уровня. Статья посвящена анализу категории «подсудность», его сравнению с категорией «юрисдикция» и определению значения категории «подсудность» в административном судопроизводстве.

Ключевые слова: административное судопроизводство, компетенция административных судов, подсудность, юрисдикция, виды подсудности административных дел.

Summary

Bilyga S. V. Concept and Role of «Suability» Institute in the Administrative Trial. — Article.

Normative regulation of the suability's rules in the administrative trial is determined on the differentiation of the competence of considering and resolving of administrative cases between different levels of the courts' system and between administrative courts of one level. The article is devoted to the analysis of the category «suability», its comparison with the category «jurisdiction» and definition of the category's «suability» role in the administrative trial.

Keywords: administrative trial, administrative courts' competence, suability, jurisdiction, types of suability of administrative cases.

УДК 347.454

М. М. Аракелян

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ОБЧИСЛЕННЯ СТРОКУ ЗВЕРНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ

Строки для процесуальних галузей права є однією з основоположних правових категорій, оскільки існування і розвиток процесуальних прав та обов'язків нерозривно пов'язані із плином часу, є однією з істотних характеристик виникнення, зміни та припинення відносин. Наявність визначеного строку є неодмінною умовою для належної реалізації прав, виконання зобов'язань, а також захисту прав та інтересів осіб. Для адміністративного процесу питання визначеності строків має особливе значення, оскільки судова форма захисту особи в публічно-владних відносинах є для України відносно новим явищем.

Питання визначення та обчислення строку звернення до адміністративного

суду заслуговує на особливу увагу, оскільки його дотримання є однією з перших визначених законодавством умов реалізації особою права на захист своїх інтересів у сфері публічного управління. Обмежений строк звернення до суду — позовна давність — є одним із найважливіших видів строків, який надає можливість ефективного захисту порушених прав у судовому порядку [14, 12].

Широкомасштабна судова реформа, яка проходить на сьогоднішній день в Україні, торкнулася також і строків в адміністративному процесі. Строк звернення до суду підданий істотним змінам і потребує ретельного аналізу. Слід зауважити, що строки в адміністративному судочинстві поки що не знайшли належної розробки в теорії адміністративного права і процесу, майже відсутні наукові дослідження наслідків суттєвого скорочення строків позовної давності в адміністративному процесі. Суттєве значення строку звернення до адміністративного суду при відсутності наукових досліджень цього інституту визначають безумовну актуальність даної теми та суттєве значення фахового аналізу для правозастосовної діяльності.

Процесуальні строки та строк позовної давності піддавалися всебічному дослідженню ще за радянських часів у працях відомих цивілістів І. Б. Новицького, В. П. Грибанова, М. П. Ринга, М. А. Гурвича. Сучасні ж дослідження цих питань знаменуються працями українських правників Т. М. Вахонєвої, В. В. Луця, О. В. Пушняка та В. І. Цікало, О. В. Шовкової, які торкалися широкого кола питань відносно строків. В той же час, для обґрунтування строку звернення до адміністративного суду та особливостей його обчислення в окремих випадках, виявлення та усунення численних проблем у цій сфері, вказаних наукових розробок недостатньо, оскільки вони не відображують специфіки адміністративної юстиції. Це визначає необхідність поглибленого дослідження правового регулювання строків звернення за судовим захистом в адміністративному процесі.

Основною метою цієї статті є визначення правової природи та особливостей позовної давності в адміністративному судочинстві та аналіз правового регулювання строку звернення до адміністративного суду та розроблення пропозицій щодо його подальшого вдосконалення.

Питання визначення сутності строку звернення до адміністративного суду в науці залишається суперечливим. Цивілістична наука досить чітко проводить розмежування матеріальних і процесуальних строків: норми цивільного права визначають матеріальні передумови права на захист порушених прав, норми процесуального права — встановлюють процесуальний порядок розгляду справи [1, 8]. Таким чином, право на позов у матеріальному відношенні може обмежуватися строками позовної давності, при цьому строк давності завжди перебуває за межами суб'єктивних прав, не впливаючи на їх зміст [15, 274].

В адміністративному процесі термін «позовна давність» не використовується, проте законодавець визначив у ст. 99 Кодексу адміністративного судочинства строк звернення до адміністративного суду [4]. Зіставлення змісту відповідних статей Кодексу адміністративного судочинства України і Цивільного кодексу України дає можливість зробити висновок, що по суті строк звернення

за захистом до адміністративного суду і є строком позовної давності у справах адміністративної юрисдикції [4, 11, 12]. В той же час законодавець окремо у ст. 101 Кодексу адміністративного судочинства України визначає процесуальні строки, з чого можна зробити висновок, що строк звернення до адміністративного суду не віднесено до процесуальних строків.

Словосполучення «позовна давність», з одного боку, відображає зв'язок з формою захисту порушених прав (позов), а з іншого — з тривалістю захисту права у часі (давність). В цивільному праві термін «строки позовної давності» застосовується і до цивільно-правових вимог, які не оформляються у вигляді позову (наприклад, у справах окремого провадження) [15, 275]. Порядок захисту публічних прав у адміністративному судочинстві передбачає виключно позовну форму звернення до суду, тому для позначення строку звернення до суду даний термін є цілком прийнятним.

Строк звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом частіше за все визначається як проміжок часу після виникнення спору у публічно-правових відносинах, протягом якого особа має право звернутися до адміністративного суду із позовною заявою за вирішенням цього спору і захистом своїх прав, свобод чи інтересів [2]. Тобто строк звернення до суду є часовими межами існування суб'єктивних прав у порушеному стані, у межах яких особі надається можливість скористатися механізмом судового захисту.

Окремі дослідження строків в адміністративному судочинстві характеризуються певною тенденцією до «процесуалізації» строку звернення до суду. Зокрема, окремі автори визначають строк звернення до адміністративного суду як різновид процесуального строку [1, 7]. Цей підхід не дає можливості визначити строк звернення до суду як передумову визнання права на захист у матеріальному відношенні.

На наш погляд, таку позицію не можна підтримати. Визнання строку звернення до суду процесуальним строком призводить до «розмивання» його особливостей, і як наслідок, численні спірні законодавчі новації. Незалежно від наслідків впливу позовної давності право на захист є матеріальним правом, реалізація якого відбувається у процесуальній формі. Тому в деякій мірі можна сказати, що процесуальні строки захисту порушених прав є похідними та другорядними по відношенню до строку звернення до суду за захистом порушеного права [6, 6].

На наш погляд, при визначенні строку звернення до адміністративного суду з позовом слід враховувати такі його особливості: 1) строки звернення до суду виступає матеріальним гарантом права на своєчасний захист порушених прав, сприяє встановленню об'єктивної істини у суді та тісно пов'язані із процесуальними строками захисту; 2) наслідками впливу строку звернення до суду може бути залишення позову без розгляду. В той же час, визнання поважною причини пропущення визначеного строку, надає можливість захисту порушеного права; 3) обчислення строків звернення до суду (насамперед, встановлення початку перебігу позовної давності) залежить від змісту конкретного правовідношення та особливостей конкретних юридичних фактів, які його визначають.

Чинне законодавство поділяє строки звернення з адміністративним позовом на загальний і спеціальні. Загальний строк встановлено ст. 99 Кодексу адміністративного судочинства України [4], а спеціальні строки встановлені в інших статтях Кодексу адміністративного судочинства України та в деяких інших законодавчих актах.

Для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи встановлюється шестимісячний строк, який, якщо не встановлено інше, обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів [7, 30]. Слід зазначити, щодо змін, внесених Законом України «Про судоустрій та статус суддів», загальний строк подання адміністративного позову для захисту прав, свобод та інтересів особи становить один рік з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів.

Ця норма неоднозначно сприйнята фахівцями, оскільки дані зміни певним чином обмежують права людини на оскарження дій посадових осіб та осіб наділених владними повноваженнями [10, 13]. Скорочення строку звернення до суду у два рази значно зменшує можливості особи визначитись чи буде вона звертатися до адміністративного суду із відповідним позовом та належним чином підготуватися до процесу. Дана зміна була зроблена законодавцем обмірковано та з певним розрахунком на навантаженість адміністративних судів судовими справами та їхню складність.

Слід відзначити, що паралельно із розробкою змін до законодавства, якими скорочуються строки звернення до адміністративного суду, обговорювалися і протилежні пропозиції до суттєвого збільшення строку звернення до адміністративного суду. Так, Комітетом з питань правосуддя Верховної Ради України розроблено законопроект, яким пропонується внести зміни до ст. 99 Кодексу адміністративного судочинства, та доповнити її частиною наступного змісту: «Для звернення до адміністративного суду щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень з приводу обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг встановлюється трьохрічний строк» [8].

При визначенні строку звернення для суду законодавець має враховувати дві обставини. З одного боку, скорочення строку звернення до адміністративного суду суттєво зменшує можливості особи захистити свої права. За шість місяців особа має усвідомити наявне порушення її права, можливі наслідки цього порушення, сформулювати вимоги, визначитися із обґрунтуванням позову, самостійно вивчити матеріальні і процесуальні правові акти, що становлять поле спірного відношення, звернутися до фахівців, що, як правило, потребує матеріальних затрат, зібрати якомога більше фактів, що підтверджують порушення [9, 22]. При цьому слід зважити й на те, що з іншої сторони особі протистоїть орган публічного управління з усіма наявними у нього мож-

ливостями. Це, безперечно, не сприяє підвищенню довіри особи до судової системи. В той же час, при визначенні строку звернення слід враховувати і те, що встановлення тривалих строків, а інколи і необмежених, не дають можливості визначити дійсну сутність правовідносин, які існували між сторонами спору, розмивають їх, що, у кінцевому рахунку, ускладнює, навіть унеможливорює об'єктивне вирішення спору. Наприклад, Г. Ф. Шершеневіч відзначав, що «при впливі тривалих проміжків часу слабшають чіткі риси відношення, а тому у загальному інтересі збільшення строку давності є недопустиме» [13, 182]. Отже, визначення строку звернення до адміністративного суду має відображувати специфіку відносин, які захищаються в адміністративному суді і вираховуватися виходячи із балансу інтересів особи і держави. Все це говорить про те, що визначений шестимісячний строк звернення до адміністративного суду є явно недостатнім. Зважаючи на те, що сфера публічних відносин між суб'єктом владних повноважень і громадянином носять офіційний характер, встановлення трьохрічного строку є надто завищеним [5, 8]. На наш погляд цілком виправданим є повернення до строку тривалістю в один рік.

При визначенні моменту початку впливу строку звернення до адміністративного суду необхідно зважити, чи мала особа реальну можливість дізнатися про наявність порушення раніше. Якщо мала — тоді для відліку строку на звернення береться до уваги саме цей момент. Наприклад, якщо йдеться про оскарження нормативно-правового акта, то строк починається з дня опублікування акта, незважаючи на те, що особа, на яку поширює дію цей акт, фактично ознайомила з ним значно пізніше. Це можна пояснити тим, що особа мала реальну можливість (повинна була) дізнатися про цей акт у день його опублікування, якщо таке опублікування було зроблено у встановленому порядку. Якщо ж акт не поширював дію на особу, але згодом вона стала суб'єктом відповідних правовідносин, у яких може бути застосовано цей акт, тоді строк починається з дня, коли особа повинна була дізнатися про порушення її прав, свобод чи інтересів, тобто з моменту, коли вона стала суб'єктом відповідних правовідносин.

Слід відзначити, що в адміністративному процесі встановлені й спеціальні строки, які є скороченими у порівнянні із загальним строком звернення до адміністративного суду. Спеціальні строки звернення з адміністративним позовом встановлені Кодексом адміністративного судочинства України та іншими законами обумовлені специфікою відповідних відносин, у яких визначеності (стабільності) необхідно досягнути якнайшвидше. На відміну від інших судових процесів, в адміністративному судочинстві немає справ, у яких строк звернення перевищує загальний шестимісячний строк. Визначення і обчислення спеціальних строків звернення до адміністративного суду із позовом в адміністративному судочинстві мають суттєві особливості і потребують окремого дослідження.

Важливим питанням для з'ясування сутності строку звернення до адміністративного суду із позовом є порядок обчислення і наслідки його пропущення. У цьому зв'язку слід звернути увагу на те, що в адміністративному судочинстві, на відміну від цивільного, суттєво посилено імперативні засади регулювання

[10, 13]. Так, після закінчення строку, відведеного законодавцем для звернення до адміністративного суду особа не втрачає права звернутися з адміністративним позовом, але у задоволенні цього позову може бути відмовлено лише на тій підставі, що пропущено строк звернення.

Зважаючи на виявлені особливості обчислення строку звернення до адміністративного суду з позовом та його значення для розгляду і вирішення публічно-правових спорів, чинне законодавство потребує подальшого удосконалення. На наш погляд, основними напрямками такого удосконалення є, по-перше, збільшення загального строку звернення до адміністративного суду до одного року, і, по-друге, визначення окремих категорій публічно-правових спорів, у яких застосовуються збільшені строки звернення до адміністративного суду, зокрема, спори, пов'язані із нарахуванням і виплатою пенсій, соціальних виплат та пільг.

Література

1. Вахонєва Т. Строки (терміни) у цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Т. Вахонєва. — К., 2005. — 19 с.
2. Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України № 1425/11/13-10 від 13.10.2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.vasu.gov.ua.
3. Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України № 1843/11/13-10 від 24.12.2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.vasu.gov.ua.
4. Кодекс адміністративного судочинства від 06.07.2005 № 2747-IV // Урядовий кур'єр. — 2005. — № 153, 153–154.
5. Козлов С. «Безстроковий» строк позовної давності // Юридична газета. — 2011. — № 2. — С. 8.
6. Луць В. Строки і терміни в новому Цивільному кодексі України // Юридична Україна. — 2003. — № 11. — С. 3–8.
7. Олійник Д. Застосування строків позовної давності у судовій практиці // Радянське право. — 1978. — № 2. — С. 29–34.
8. Проект Закону про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України (щодо строків звернення до суду) № 7467 від 15.12.2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.rada.gov.ua.
9. Ринг М.П. К вопросу об отграничении сроков исковой давности от некоторых других сроков гражданского права // Ученые записки Ростовского государственного университета. — 1964. — Т. 37, вып. 1. — С. 21–27.
10. Сасенко М. Строк звернення до адміністративного суду // Юридична газета. — 2010. — № 45. — С. 13.
11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Голос України. — 2003. — № 45–46, 47–48.
12. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. : офіц. текст. — К. : Атака, 2004. — 160 с.
13. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. — Тула : Автограф, 2001. — С. 182.
14. Шилохвост О. Сроки в Гражданском кодексе Российской Федерации // Российская юстиция. — 1995. — № 11. — С. 12–16.
15. Шовкова О. В. Концептуальні напрямки правового регулювання позовної давності у цивільному законодавстві України // Актуальні проблеми цивільного права та процесу : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті професора Олександра Анатолійовича Пушкіна, Харків, 21 трав. 2005 р. — Х. : Нац. ун-т внутр. справ, 2005. — С. 273–275.

Анотація

Аракелян М. М. Особливості визначення та обчислення строку звернення до адміністративного суду. — Стаття.

Строк звернення до адміністративного суду є одним із найважливіших видів строків, оскільки

ки є передумовою ефективного захисту порушених прав у судовому порядку і має значні відмінності від процесуальних строків, встановлених в адміністративному судочинстві. В статті обґрунтовано необхідність збільшення загального строку звернення до адміністративного суду до одного року та визначення окремих категорій справ, які потребують встановлення спеціальних строків звернення до суду.

Ключові слова: строк звернення до адміністративного суду, позовна давність, процесуальний строк, загальні і спеціальні строки, обчислення строку звернення до адміністративного суду.

Аннотация

Аракелян М. М. Особенности определения и вычисления срока обращения в административный суд. — Статья.

Срок обращения в административный суд является одним из важнейших видов сроков, поскольку является предпосылкой эффективной защиты нарушенных прав в судебном порядке и имеет значительные отличия от процессуальных сроков, установленных в административном судопроизводстве. В статье обоснована необходимость увеличения общего срока обращения в административный суд до одного года и определения отдельных категорий дел, которые требуют установления специальных сроков обращения в административный суд.

Ключевые слова: срок обращения в административный суд, исковая давность, процессуальный срок, общие и специальные сроки, исчисление срока обращения в административный суд.

Summary

Arakelyan M. M. Specifics of Calculation of the Term of Appeal to the Administrative Court. — Article.

Term of court appeal is one of the main types of terms, because it is a precondition of the effective protection of the violated rights in the court and have differences with procedural terms stipulated in the administrative justice. The need of increase of the general term of court appeal to one year and definition of the certain categories of cases that need a stipulation of the special terms of court appeal are grounded in the article.

Keywords: term of court appeal, limitation of action, procedural term, general and special terms, calculation of the term of appeal to the administrative court.

УДК 342.925 (477)

І. В. Топор

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ УЧАСНИКІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ

Одним з найважливіших питань організації адміністративного судочинства є встановлення складу та процесуального положення учасників адміністративного процесу. Розв'язання цього питання дозволить визначити роль кожного учасника процесу в розгляді адміністративної справи судом та реальний обсяг їхніх процесуальних прав і обов'язків.

Питання визначення поняття, особливостей правового становища, видів учасників адміністративного судочинства є важливим для подальшого розвитку як теорії адміністративного процесу, так і для удосконалення чинного КАС України. Методологічним підґрунтям для дослідження обраної проблеми для цієї статті стали наукові напрацювання таких вчених, як О. В. Анпілогова [1],

О. Д. Бевзенка [2], Ю. П. Битяка [3], Ю. В. Георгієвського [4], І. П. Голосніченка [5], Т. О. Гуржія, Е. Ф. Демського [7], А. Т. Комзюка [8], В. М. Крупчана [9], О. В. Кузьменко [10], Р. О. Куйбіди [11], Р. С. Мельника [12], О. М. Пасенюка [13], В. Г. Перепелюка [14], Ю. С. Педька [15], О. П. Рябченко [16] та ін.

Правове становище учасників адміністративного судочинства регламентоване главою 5 КАС України [17]. Нормами цієї глави встановлено склад учасників адміністративного судочинства та їхні процесуальні права та обов'язки. При розгляді питання про учасників адміністративного судочинства насамперед необхідно зупинитися на співвідношенні декількох окремих понять, які використовуються в КАС України. По-перше, це стосується таких понять, як «учасники адміністративного судочинства» і «учасники адміністративного процесу». Відомо, що термін «адміністративний процес» трактується в юридичній літературі неоднозначно. Не вдаючись до дискусії щодо поняття адміністративного процесу у «широкому», «вузькому» чи іншому розумінні, слід відмітити, що у контексті цієї статті адміністративний процес розглядається відповідно до його законодавчого визначення, тобто як правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства (ст. 3 КАС України). Згідно із ст. 3 КАС України адміністративне судочинство визначається як діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому цим Кодексом. Тобто учасниками адміністративного (судового) процесу є учасники правовідносин, що виникають, змінюються та припиняються під час здійснення адміністративним судом розгляду та вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому КАС України. Враховуючи все вищевикладене, можна зробити висновок про тотожність понять «учасники адміністративного судочинства» та «учасники адміністративного (судового) процесу».

В юридичній літературі наголошують також на необхідності розмежування понять «учасники процесу» та «суб'єкти процесу» [18, 86]. Як правило, під терміном «суб'єкти процесу» розуміють усіх без виключення осіб, що приймають участь у процесі, включаючи лідируючого суб'єкта, який саме здійснює розгляд справи, визначає її хід та приймає остаточне рішення по справі. При здійсненні адміністративного судочинства таким лідируючим суб'єктом є адміністративний суд. Що ж стосується терміну «учасники процесу», то він є значно вужчим і охоплює тих осіб, які вступають до адміністративного процесу для захисту своїх прав та законних інтересів, захисту прав та законних інтересів інших осіб, або з ціллю сприяння здійсненню адміністративного процесу. Безумовно ці особи наділені усіма необхідними правами для впливу на хід процесу, але вирішальна роль належить лідируючим суб'єктам процесу [18, 86].

Учасником адміністративного судочинства (адміністративного судового процесу) є особа, яку чинним законодавством України наділено процесуальними правами та обов'язками у сфері розгляду адміністративних справ адміністративними судами та яка вступає до адміністративного процесу для захисту своїх прав та законних інтересів, захисту прав та законних інтересів інших осіб, або з ціллю сприяння здійсненню адміністративного процесу. Тобто це особа, яка

може вчиняти процесуальні дії, спрямовані на досягнення мети процесу, хоча б в одній зі стадій адміністративного процесу.

Важливе значення для теорії адміністративного процесу має питання щодо класифікації учасників адміністративного процесу. Виходячи з положень глави 5 КАС України можна дійти висновку, що законодавець провів поділ учасників адміністративного процесу за підставою наявності в них юридичної заінтересованості у результатах розв'язання адміністративної справи. Враховуючи вище зазначене, учасників адміністративного процесу можна поділити на дві основні групи:

- особи, які заінтересовані в результаті розгляду справи;
- особи, які не мають юридичної заінтересованості у результатах вирішення адміністративної справи.

Перша група визначена законодавцем, як «особи, які беруть участь у справі», а друга — як «інші учасники адміністративного процесу». Особи, які беруть участь у справі реалізують надані їм процесуальні права та обов'язки в адміністративному процесі для того, щоб досягти певного правового результату, в якому вони заінтересовані. Саме ознака наявності юридичного інтересу в результаті справи первісно відрізняє осіб, які беруть участь у справі від інших учасників адміністративного процесу. Стаття 47 КАС України містить вичерпний перелік осіб, які відносяться до першої групи учасників адміністративного процесу. Характер юридичної заінтересованості в адміністративній справі не є однаковим для всіх осіб, які беруть участь у справі. Деякі з них мають матеріально-правовий інтерес в результаті справи, це — сторони та треті особи; інші — мають процесуально-правовий інтерес, це — представники сторін та третіх осіб. Таким чином, учасниками адміністративного процесу є: 1) сторони; 2) треті особи; 3) представники сторін; 4) представники третіх осіб; 5) секретар судового засідання; 6) судовий розпорядник; 7) свідок; 8) експерт; 9) спеціаліст; 10) перекладач.

В. С. Стефанюк пропонував дещо іншу систематизацію складу осіб, які беруть участь у справі, за такими критеріями [19, 72]:

- наявністю заінтересованості в результатах вирішення адміністративної справи: заінтересовані особи та учасники, які такої заінтересованості не мають. До заінтересованих осіб віднесені: сторони, треті особи, їхні представники. Незаінтересованими названі: свідок, експерт, спеціаліст, перекладач та ін. У свою чергу, заінтересованих осіб за характером інтересу поділено на тих, які мають матеріально-правову заінтересованість у результатах вирішення адміністративної справ (сторони і треті особи), і тих, які мають процесуально-правову заінтересованість (представники сторін і третіх осіб);

- роллю в адміністративному процесі учасники поділені на три групи: особи, які беруть участь у справі (сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб), особи, які сприяють розгляду справи (свідки, експерти, спеціалісти), особи, які обслуговують адміністративний процес (перекладач, секретар судового засідання, судовий розпорядник).

Однак запропонована систематизація за виділеними критеріями не позбав-

лена певних критичних застережень, оскільки, наприклад, прокурор чи Уповноважений Верховної Ради України з прав людини як суб'єкт судового адміністративного процесу бере участь у ньому, реалізуючи компетенцію, встановлену законодавством, виконуючи державну функцію захисту. При виконанні зазначеної функції ані прокурор, ані Уповноважений не мають суб'єктивного (особистого) інтересу, але заінтересовані у вирішенні справи по суті, виступаючи на захист порушених прав. Виходячи із зазначеного, проблематичним постає віднесення їх до певної категорії за ознакою заінтересованості в результатах вирішення справи.

Важливою умовою одержання статусу учасника адміністративного процесу є володіння особою такою ознакою, як адміністративна процесуальна правосуб'єктність. Відомо, що наявність адміністративної процесуальної правосуб'єктності є найважливішою передумовою виникнення правовідносин, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства. Аналіз положень ст. 48 КАС України дає підстави вважати, що адміністративна процесуальна правосуб'єктність — це категорія, що містить в собі адміністративну процесуальну правоздатність та адміністративну процесуальну дієздатність.

Згідно з ч. 1 ст. 48 КАС України, адміністративна процесуальна правоздатність — це здатність мати процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві. Вона визнається за всіма громадянами України, іноземцями, особами без громадянства, а також за органами державної влади, іншими державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, підприємствами, установами, організаціями, які є юридичними особами. Адміністративно-процесуальна правоздатність похідною від адміністративної правоздатності. Водночас, важливо зазначити, що для участі в адміністративному процесі, крім загальної адміністративної процесуальної правоздатності необхідно є також наявність «конкретної адміністративної процесуальної правоздатності», тобто правоздатності для участі у даній конкретній справі.

Для того щоб особисто участувати в розгляді адміністративної справи необхідно володіти тільки адміністративною процесуальною правоздатністю. Необхідним для учасника справи є також володіння адміністративною процесуальною дієздатністю. Адміністративна процесуальна дієздатність — це здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представникові. Вона належить фізичним особам, які: по-перше, досягли повноліття, а по-друге, не визнані судом недієздатними. Також вона може належати фізичним особам до досягнення повноліття у спорах з приводу публічно-правових відносин, у яких вони відповідно до законодавства можуть самостійно брати участь. Це, наприклад, можуть бути справи в яких позивачем виступає неповнолітній, а відповідачем адміністрація державного навчального закладу, яка відмовила неповнолітньому в прийманні в цей заклад або відрахувала його із закладу. До справ у яких позивачем може виступати неповнолітня особа належать також справи про відмову у видачі паспорту або іншого документу чи довідки. Таким чином,

в законодавстві відбита думка науковців про доцільність виділення категорій повної та часткової адміністративно-процесуальної дієздатності громадянина [18, 76].

Відповідно до ч. 4 ст. 56 КАС України, права, свободи та інтереси малолітніх та неповнолітніх осіб, які не досягли віку, з якого настає адміністративна процесуальна дієздатність, а також недієздатних фізичних осіб захищають у суді їхні законні представники — батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники чи інші особи, визначені законом. Це ж стосується й прав, свобод та інтересів неповнолітніх осіб, які досягли віку, з якого настає адміністративна процесуальна дієздатність, непрацездатних фізичних осіб і фізичних осіб, цивільна дієздатність яких обмежена (ч. 5 ст. 56 КАС України).

Адміністративною процесуальною дієздатністю наділяються також органи державної влади, інші державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, підприємства, установи, організації (юридичні особи). Адміністративна процесуальна дієздатність виникає у цих учасників адміністративного судочинства разом з адміністративною процесуальною правоздатністю з моменту їх виникнення.

Наявність адміністративної процесуальної правосуб'єктності дає змогу учасникам адміністративного процесу використовувати процесуальні права та обов'язки, закріплені в законодавстві, для досягнення тих цілей, що стоять перед ними при вступі в процес. Сукупність процесуальних прав та обов'язків учасників адміністративного судочинства визначають їх процесуальне положення та дають їм можливість відігравати активну роль в адміністративному процесі. Обсяг процесуальних прав та обов'язків учасників адміністративного судочинства залежить від їх цілей у процесі та належності до певної групи. Так особи, які беруть участь у справі, наділені великим обсягом процесуальних прав, які вони здійснюють при розгляді справи в адміністративному суді. Наявність широкого кола та особливостей процесуальних прав у осіб, які беруть участь у справі, є ще однією відмінністю цієї групи осіб від інших учасників адміністративного процесу. Особи, що беруть участь у справі, наділені також певними обов'язками, що кореспондують процесуальним правам інших осіб, та дають змогу суду здійснювати ефективний розгляд адміністративної справи.

Процесуальні права і обов'язки осіб, які беруть участь у справі, не є зовсім однаковими, але рівність положення цих осіб підтверджується тим, що вони мають рівні процесуальні права і обов'язки. Таким чином, процесуальні права і обов'язки будь-якої особи, яка бере участь у справі, не можуть визнаватися більш або менш важливими ніж права і обов'язки другої особи, яка бере участь у справі.

Частина 2 ст. 49 КАС України визначає головний обов'язок усіх осіб, які беруть участь у справі. Це — обов'язок добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами і неухильно виконувати процесуальні обов'язки. В ч. 3 ст. 49 КАС України встановлено основні процесуальні права осіб, які беруть участь у справі. Цей перелік визначений для всіх осіб цієї групи, та в ньому містяться два види процесуальних прав осіб, які беруть участь у справі:

змагальні та диспозитивні. Змагальні права — це надані законом можливості особи, яка бере участь у справі, доводити свою позицію перед судом та спростовувати позиції інших осіб, які беруть участь у справі. До змагальних прав відносяться: право знати про дату, час і місце судового розгляду справи, про всі судові рішення, які ухвалюються у справі та стосуються їхніх інтересів, право знайомитися з матеріалами справи, право заявляти клопотання і відводи, право давати усні та письмові пояснення, доводи та заперечення, право подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, право висловлювати свою думку з питань, які виникають під час розгляду, задавати питання іншим особам, які беруть участь у справі, свідкам, експертам, спеціалістам, перекладачам, право подавати заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб, знайомитися з технічним записом та журналом судового засідання і подавати письмові зауваження до них, право робити із матеріалів справи виписки, знімати копії з матеріалів справи, одержувати копії судових рішень тощо.

Адміністративний суд повинен надавати сприяння всім особам, які беруть участь у справі, в реалізації цих змагальних прав. Для цього він має роз'яснити особам їх процесуальні права, попереджати про наслідки вчинення певних процесуальних дій та ін. Диспозитивні права — це встановлені в законі можливості особи, яка бере участь у справі, розпоряджатися своїми вимогами на свій розсуд. До диспозитивних прав належить право оскаржувати судові рішення у частині, що стосується інтересів особи, яка бере участь у справі. Крім цього, до диспозитивних прав осіб, які беруть участь у справі, відносяться й інші, наприклад, позивач в адміністративному процесі має право змінити підставу або предмет адміністративного позову, а відповідач має право визнати адміністративний позов повністю або частково.

Розглядаючи питання про процесуальні права та обов'язки інших учасників адміністративного судочинства, слід зазначити, що для них не встановлено універсального переліку таких прав та обов'язків. Стосовно кожного учасника адміністративного судочинства з цієї групи КАС України встановлює специфічні процесуальні права та обов'язки, в яких повністю відбиваються функції, що виконують в процесі ці суб'єкти.

Література

1. Захист прав і свобод громадянина прокурором в адміністративному судочинстві : монографія / О. В. Анпілогов. — К. : Ін Юре, 2008. — 168 с.
2. Антологія української юридичної думки : у 6 т. Т. 5. Поліцейське та адміністративне право / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. ; упоряд.: Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов, І. Б. Усенко ; відп. ред.: Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов.] — К. : Юрид. кн., 2003. — 600 с.
3. Битяк Ю. П. Адміністративна юстиція і права людини // Проблеми законності : респ. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. — Х. : Нац. юрид. академ. України, 2000. — Вип. 42. — С. 114–116.
4. Георгієвський Ю. В. Адміністративна юстиція : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ю. В. Георгієвський. — Х., 2004. — 19 с.
5. Голосніченко І. П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття) : навч. посіб. / І. П. Голосніченко. — Ірпінь, 1998. — 108 с.
6. Гук П. А. Судебний прецедент: теория и практика / П. А. Гук. — М. : Юрлитинформ, 2009. — 128 с.

7. Демський Е. Ф. Адміністративно-процесуальне право України : навч. посіб. / Е. Ф. Демський. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 496 с.
8. Комзюк А. Т. Адміністративний процес України : навч. посіб. / А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник. — К. : Прецедент, 2007. — 531 с.
9. Крупчан О. Д. Запровадження адміністративної юстиції // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 2. — С. 83–84.
10. Кузьменко О. В. Теоретичні засади адміністративного процесу : монографія / О. В. Кузьменко. — К. : Атіка, 2005. — 352 с.
11. Основи адміністративного судочинства в Україні : [навч. посіб. / за заг. ред. Н. В. Александрової, Р. О. Куйбіди]. — К. : Конус-Ю, 2006. — 256 с.
12. Кузьменко О. В. Адміністративно-процесуальне право України : підруч. / О. В. Кузьменко, Т. О. Гуржій ; [за ред. О. В. Кузьменко]. — К. : Атіка, 2007. — 416 с.
13. Пасенюк О. М. Адміністративна юрисдикція // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. — К., 1998/ — Т. 1 : А–Г.
14. Перепелюк В. Г. Адміністративний процес. Загальна частина : навч. посіб. / В. Г. Перепелюк. — Чернівці : Рута, 2003. — 367 с.
15. Педько Ю. С. Становлення та правове регулювання адміністративної юстиції в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ю. С. Педько. — К., 2004. — 17 с.
16. Бандурка О. М. Административный процесс : учеб. для высших учеб. заведений / О. М. Бандурка, М. М. Тищенко. — К. : Літера ЛТД, 2001. — С. 56.
17. Кодекс адміністративного судочинства України : за станом на 25 груд. 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
18. Адміністративне процесуальне (судове) право України: підручник / за заг. ред. С. В. Ківалова. — О. : Юрид. л-ра, 2007. — 312 с.
19. Стефанюк В. С. Судовий адміністративний процес : монографія / В. С. Стефанюк. — Х. : Консум, 2003. — 464 с.

Анотація

Топор І. В. Поняття та види учасників адміністративного судочинства: проблеми теорії. — Стаття.

Стаття присвячена розгляду питань щодо визначення поняття та видів учасників адміністративного судочинства, умов набуття статусу учасника адміністративного судочинства. Особлива увага приділена питанню сутності адміністративної процесуальної правосуб'єктності як необхідної умови набуття статусу учасника адміністративного судочинства.

Ключові слова: адміністративне судочинство, учасники адміністративного судочинства, адміністративна процесуальна правосуб'єктність, КАС України, сторони адміністративного судочинства.

Аннотация

Топор И. В. Понятие и виды участников административного судопроизводства: проблемы теории. — Статья.

Статья посвящена рассмотрению вопроса об определении понятия и видов участников административного судопроизводства, условий приобретения статуса участника административного судопроизводства. Особенное внимание уделено вопросу сущности административной процессуальной правосубъектности как необходимому условию приобретения статуса участника административного судопроизводства.

Ключевые слова: административное судопроизводство, участники административного судопроизводства, административная процессуальная правосубъектность, КАС Украины, стороны административного судопроизводства.

Summary

Topor I. V. Definition and Kinds of Administrative Legal Proceeding Participants: Problems of Theory. — Article.

The article is devoted to the examination of the question of definition of the term and kinds of administrative legal proceeding participants, conditions of gaining the status of administrative legal

proceeding participant. Separate attention is devoted to the question of the essence of administrative procedural legal personality as a necessary condition of gaining the status of administrative legal proceeding participant.

Keywords: administrative legal proceeding, administrative legal proceeding participants, administrative procedural legal personality, Code of Administrative legal proceeding of Ukraine, parties of administrative legal proceeding.

УДК 340.132

Л. І. Заморська

НОРМАТИВНІСТЬ ЯК СПЕЦИФІЧНА ВЛАСТИВІСТЬ АКТІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ

За загальним підходом акти судової влади — це акти застосування норм права, тому вони не можуть бути нормативно-правовими актами. На цій позиції стоїть більшість пострадянських вчених, основним обґрунтуванням якої є те, що суди не мають правотворчих повноважень, закріплених у конституції або у законі, а суддя не може підміняти законодавця [7, 20–23]. Тому акти судової влади не можуть вважатися джерелами права. Нагадаємо, що до ознак джерела права відносяться наступні: формальна визначеність, обов'язковість, нормативність та загальновідомість.

Теза про те, що судовий прецедент є джерелом права у країнах англосаксонської правової сім'ї не викликає наукових дискусій. Разом з цим судовий прецедент за своїм змістом є не чим іншим, як складовою мотивувальної частини акта судової влади. Схожі тенденції починають складатися й в українській правовій системі саме у частині визнання за актами судової влади їх нормативної характеристики по аналогії з прецедентним правом. Хоча сам термін — прецедентне право — має специфічне значення, що притаманне саме для країн англосаксонського права, й тому у країнах колишнього СРСР судовий прецедент не визнається джерелом права на офіційному рівні. Схожа тенденція існує й в європейських країнах, але щодо термінології, але аж ніяк щодо явища, яке визнається, як правило, «*de facto*».

Так, при характеристиці юридичної сили рішень Конституційного Суду Голова Конституційного суду Російської Федерації В.Д. Зорькін зауважує, що, «оскільки Конституційному Суду належатиме самостійна правотворча функція, слід визнати, що його рішення набувають прецедентний характер та стають джерелами права» [6, 4]. Тому, на його думку, юридична сила остаточних рішень Конституційного суду перевищує юридичну силу будь-якого закону, та, відповідно, дорівнює юридичній силі самої Конституції, яку вже не можна застосовувати відірвано від остаточних рішень Конституційного суду, що стосуються відповідних норм, й тим більше всупереч цим рішенням [6, 5].

Насправді, й тут можна погодитися з думкою професора М. І. Байтіна, що це є не створення права у формі судового прецеденту, а судові тлумачення

права шляхом видання Конституційним судом РФ актів офіційного, загально-обов'язкового, нормативного тлумачення [3, 5–11]. Але таким актам належатимуть ознаки нормативності, й саме такий термін («нормативність актів судової влади») слід вживати при характеристиці юридичної сили актів судової влади замість терміна «прецедентний характер рішень». Історичний вплив, який ґрунтується на особливій природі здійснення правосуддя та вимог справедливості, які полягають у тому, що аналогічні справи повинні вирішуватися аналогічно, призводить до обов'язкового врахування судами раніше прийнятих рішень (правових позицій) по конкретних справах у аналогічних ситуаціях, що надає таким актам судової влади нормативного характеру.

Він проявляється в обов'язковості правових позицій, що сформульовані в актах судової влади не тільки для сторін у справі, але й для попередньо невизначеного кола суб'єктів права, а також неоднократності застосування цих правових позицій (правоположень) при вирішенні аналогічних справ. Цим правовим позиціям належать спільні нормативні ознаки, які нагадують ознаки нормативно-правових актів, які були сформульовані відомим теоретиком радянського періоду А. В. Мицкевичем: неконкретність адресата, можливість неодноразового застосування припису, збереження дії припису незалежно від його виконання [9, 42–43].

Теж саме стосується роз'яснень, що надаються у постановах Пленуму Верховного Суду України та спеціалізованих судів. Професор В. В. Лазарєв так характеризує нормативність постанов Пленуму: «У постановах пленуму Верховного Суду завжди містилися, містяться та не можуть не міститися правила поведінки загального характеру, що звернені якраз не до конкретного суду, а до всіх судових інстанцій та до невизначеного кола осіб у зв'язку з можливістю їх звернення до судових органів. Одноразове застосування норм права ніколи не вичерпує зміст керівного роз'яснення. Керівні роз'яснення (вказівки) пленуму хоча й тимчасово, але заповнюють прогалини у законодавстві, вносять новий елемент до правового регулювання. Постанови відрізняються достатньою визначеністю та містять положення нормативного характеру, що мають юридичну силу» [10, 141].

Цим актам судової влади нормативного характеру належать такі спільні ознаки, а саме: 1) приймаються у процесі здійснення правосуддя, тобто є актами судової влади; 2) нормативне значення має не акт судової влади у цілому, а саме та його частина (як правило, мотивувальна), де міститься судовий прецедент (правова позиція, правоположення тощо); 3) вони мають загальнообов'язковий характер, тобто їх дія поширюється не тільки на сторони у справі, але стосується й інших суб'єктів права; 4) їх нормативна сила походить із необхідності забезпечення інтересів правосуддя при вирішенні аналогічних справ та заснована на правових позиціях, які здебільшого формуються у процесі застосування та тлумачення норм права у процесі розгляду конкретної справи; 5) забезпечуються державою через діяльність органів з виконання судових рішень; 6) їх нормативний зміст встановлюється на підставі аналізу у судовому засіданні юридичних фактів та життєвих обставин; 7) залежить від професійної

правосвідомості суддів та рівня розвитку правової доктрини; 8) в умовах романо-германської правової сім'ї мають додатковий характер щодо основних джерел права.

Основною відмінністю нормативності актів судової влади як індивідуально-правових актів від нормативно-правових актів є:

1. Обмеженість нормативної дії акта судової влади, а саме тієї його частини, що містить правову позицію: вона є обов'язкова лише для суддів при вирішенні аналогічної справи, а не для всіх суб'єктів права, як за умов дії нормативно-правового акта.

2. Ця обов'язковість встановлюється, як правило, не законом, а самою судовою владою, тобто походить від вимог здійснення правосуддя та судової охорони принципів права конституційного рівня (рівності, правової визначеності та довіри до права).

3. Обов'язкову силу має не акт судової влади у цілому, а та його частина, що містить правову позицію (правоположення), яка набуває ознак нормативності при повторюваності фактичних обставин та правовідносин при розгляді аналогічної справи. Це правоположення має менший ступінь формальної визначеності, ніж норма права, та його відокремлення залежить від застосування спеціальної методології та базується на підходах самого суду або вищих судів, які мають повторно послатися на це правоположення (правову позицію) при вирішенні аналогічних справ. Крім того, нормативне значення мають не всі акти судової влади, а ті, у яких, як правило, вирішується справа по суті (рішення, постанови тощо). Нормативно-правовий акт після набуття чинності діє у всій своїй повноті незалежно від обставин правозастосування та поширює свою дію на всіх суб'єктів права.

4. Нормативність акта судової влади тісно зв'язана з фактичними обставинами справи, а доведення різниці між фактичними обставинами при вирішенні аналогічної справи (застосування «техніки розрізень») суттєво впливає на зниження нормативної сили цих актів.

Феномен нормативності актів судової влади, тобто визнання того, що певні види актів судової влади є не тільки актами застосування норм права, досліджувався й радянською юридичною наукою. Зрозуміло, що ця нормативність визнається у межах більшості правових систем світу протягом значно більшого часового періоду, але у СРСР до цього явища завжди ставились обережно. З метою наукової кваліфікації цієї нормативності у радянську правову систему було якраз й введено поняття правоположення. Під правоположенням розумілися загальні положення, що сформульовані у процесі правозастосовчої діяльності відповідних органів, які носять підзаконний характер та містять конкретизуючі правові норми щодо тих або інших однорідних фактичних складів [13, 65–68]. Як зазначає з цього приводу В. В. Лазарєв, «зі свого змісту будь-яке правоположення є офіційним наказом правозастосовчого органу щодо розуміння та використання права у зв'язку з виникненням певної життєвої ситуації, що підпадає під дію закону» [8, 8].

Правові положення, на думку М. Воппенка, є усталеними типовими рішеннями.

нями щодо застосування юридичних норм, які у реальності набувають рис юридичних норм та загальних правил, а у силу типовості правозастосовчої ситуації, значущості сформульованих у процесі тлумачення та застосування загальних правил для наступної юридичної практики та авторитету правозастосовчого органу набувають значення прецеденту [4, 74].

Отже, сам процес формування правоположень у процесі здійснення правосуддя відносився до правозастосування, оскільки судова правотворчість була заборонена. До речі, навіть сучасна юридична наука не може чітко відокремити судову правотворчість від правозастосування та судового тлумачення.

Таким чином, введення у науковий обіг поняття правоположення радянською наукою є не чим іншим, як фактичним визнанням нормативності за деякими актами судової влади. Характерними ознаками правоположення вважалися такі:

- правоположення створюються у процесі судової діяльності, у зв'язку з чим правоположення більш тісно пов'язані з фактичними обставинами на відміну від правових норм;

- правоположення є додатковими засобами правового впливу на суспільні відносини разом з правовою нормою, але поступаються останній силою та значенням;

- правоположення носять підзаконний характер, не можуть змінювати або доповнювати закон, а тим більше суперечити його змісту;

- дотримання правоположень забезпечується шляхом скасування вищою інстанцією рішення, у якому міститься порушення певного правоположення, або шляхом виправлення рішення інстанцією, що його прийняла;

- правоположення носять загальний характер, так само як й норми, не мають персоніфікованого кола осіб та адресуються усім учасникам суспільних відносин у сфері правосуддя;

- правоположення знаходять своє вираження у певних формах — керівних роз'ясненнях пленумів верховних судів (СРСР та союзних республік), а також рішень судів по принципових, важливих правових питаннях [13, 26–27].

На думку сучасних російських дослідників, радянська теорія правоположень була ніщо іншим, як спробою прихованого аналізу проблеми судової правотворчості в умовах офіційного її заперечення [5, 11].

Отже, радянська наука визнавала за актами судової влади наявність ознак нормативності, коли в акті застосування права містяться відповідні правоположення, які конкретизують норми права [2, 341]. В. Реутов навіть виокремив три види таких правоположень: 1) ті, що виникають при заповненні прогалин у праві; 2) ті, що конкретизують і деталізують зміст приписів загального характеру; 3) ті, що виникають у результаті конкретизації та деталізації загальних положень, понять і термінів законодавства [12, 5]. Крім того, навіть за радянських часів визнавався факт створення нового положення, не відомого законодавству, здатного слугувати вирішенню конкретних справ внаслідок застосування судами аналогії [11, 56]. У літературі зазначалося, що прогалини в законодавстві долаються правозастосовним органом за допомогою особливого

виду правоположень, які наближуються до правової норми, але не стають нею [8, 8]. У свою чергу, професор С. С. Алексєєв навіть припускав, що між правовою нормою та правоположенням можна провести знак рівності: правоположення — це також норма, у будь-якому разі з того моменту, коли вироблене судами положення починає застосовуватися ними як типізоване рішення даної життєвої ситуації [1, 59].

Отже, сам термін «правоположення», що був сформульований радянською юридичною наукою, відображав, по суті, правотворчий характер судової практики у радянській правовій системі.

Також можна побачити, що термін «правоположення» є синонімом терміна «правова позиція», що використовується для характеристики діяльності конституційних судів у пострадянських країнах та відображає загальносвітову тенденцію, що спрямована на широке визнання нормативності актів судової влади. Крім того, ці правоположення, на думку українських науковців, як стійкі типові рішення застосування правових норм, що реально здобувають риси загальних правил, за своїм значенням і роллю у судовій практиці наближаються до переконливих прецедентів, добре відомих англо-американській правовій сім'ї [11, 58–59].

Поняття «правова позиція» вводиться для науково-практичного відображення ситуації, що склалася у сфері здійснення конституційного судочинства, зокрема, явища «розширеного» (правотворчого) тлумачення конституційних норм при наданні обґрунтування рішення, що нагадує *ratio decidendi*, що вживається при характеристиці дії судового прецеденту у країнах англо-саксонського права.

Правові позиції, що містяться у актах судової влади, зокрема у актах конституційного суду, мають ознаки нормативності, але при цьому вони залишаються актами застосування права, а не нормативно-правовими актами. Так, Г. Христова, яка робить висновок про наявність проявів нормативності у рішеннях Конституційного Суду України, зазначає при цьому, що «нормативна природа цих актів здебільшого визначається викладенням в їх мотивувальній частині так званих правових позицій органу конституційного контролю, а рішення КСУ щодо конституційності юридичних актів мають квазіпрецедентний характер [15, 13].

Цей термін відображає основу нормативної сили актів судової влади, коли певна частина мотивації суду, де обґрунтовуються причини (не)конституційності законів, висновки, яких дійшов суд при наданні офіційного тлумачення, суддівського розуміння норм права тощо стає обов'язковою не тільки для сторін у справі або для суб'єкта права на конституційне подання та звернення, але й опосередковано для всіх суб'єктів права.

Це пояснюється також тим, що у процесі практичної діяльності Конституційного Суду з'явилась потреба звертатися до інтерпретаційних висновків, викладених у раніше прийнятих його рішеннях, яка мала об'єктивний характер, оскільки, приймаючи рішення у новій справі, Конституційний Суд має враховувати вже вироблене ним розуміння норми чи положення закону [14, 10]. Тобто Конституційний Суд стає «позитивним законодавцем» при здійсненні

нормоконтролю, за якого надається розширене тлумачення відповідних правових норм, які підлягають застосуванню та надається додаткова аргументація.

Виходячи з аналізу українських, російських та іноземних доктринальних джерел, нормативне (загальнообов'язкове) значення мають саме ті акти судової влади, які складають судову практику, усталену судову практику (*jurisprudence constante*) або у яких міститься судовий прецедент, правова позиція, правоположення.

Література

1. Алексеев С. С. Государство и право. Начальный курс / С. С. Алексеев. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрид. лит., 1996 — 190 с.
2. Алексеев С. С. Общая теория права: курс в 2 т. Т. 1 / С. С. Алексеев. — М.: Юрид. лит., 1981. — 359 с.
3. Байтин М. И. О юридической природе решений Конституционного суда РФ // Государство и право. — 2006. — № 1. — С. 5–11.
4. Вопленко Н. Н. Источники и формы права / Н. Н. Вопленко; Волгогр. гос. ун-т. — Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004. — 102 с.
5. Гук П. А. Судебный прецедент как источник права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / П. А. Гук. — Саратов, 2002. — 205 с.
6. Зорькин В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. — 2004. — № 12. — С. 3–9.
7. Козлова Е. И. Конституционное право России: учебник / Е. И. Козлова, О. Е. Кутафин. — М.: Юрист, 1996. — 480 с.
8. Лазарев В. В. Правоположения: понятие, происхождение и роль в механизме юридического воздействия // Правоведение. — 1976. — № 6. — С. 7–15.
9. Мицкевич А. В. Акты высших органов Советского государства. Юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР / А. В. Мицкевич. — М.: Юрид. лит., 1967. — 175 с.
10. Общая теория права и государства: учеб. для студентов вузов, обучающихся по спец. «Юриспруденция» / В. С. Афанасьев, А. П. Герасимов, В. И. Гойман [и др.]; под ред. В. В. Лазарева. — 3 изд., перераб. и доп. — М.: Юрист, 1999 — 517 с.
11. Погребняк С. П. Принцип верховенства права: деякі теоретичні проблеми // Вісник Академії правових наук України. — 2006. — № 1 (44). — С. 26–36.
12. Реутов В. П. Юридическая практика и развитие законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / В. П. Реутов. — Свердловск, 1968. — 21 с.
13. Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. — М.: Юрид. лит., 1975. — 328 с.
14. Ткачук П. Правові позиції Конституційного суду України // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 1. — С. 10–21.
15. Христова Г. О. Юридична природа актів Конституційного Суду України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Г. О. Христова. — Х., 2004. — 20 с.

Анотація

Заморська Л. І. Нормативність як специфічна властивість актів судової влади. — Стаття.

Актам судової влади, які, як правило, індивідуального характеру, належить така особливість, як нормативність, оскільки вони складаються з правил поведінки загального характеру, що звернені якраз не до конкретного суду, а до всіх судових інстанцій та до невизначеного кола осіб у зв'язку з можливістю їх звернення до судових органів. Одноразове застосування норм права ніколи не вичерпує зміст керівного роз'яснення.

Ключові слова: нормативність, судовий прецедент, правоположення, правові позиції.

Аннотация

Заморская Л. И. Нормативность как специфическое свойство актов судебной власти. — Статья.

Актам судебной власти, которые обычно индивидуального характера, принадлежит такая особенность, как нормативность, потому что они состоят из правил поведения общего характера, обращенных как раз не к конкретному суду, а ко всем судебным инстанциям и к неопределенному кругу людей в связи с их обращением в судебные органы. Одновременное применение норм права не исчерпывает содержание руководящего разъяснения.

Ключевые слова: нормативность, судебный прецедент, правоположения, правовые позиции.

Summary

Zamorska L. I. Normative As a Specific Property of the Judiciary Acts. — Article.

Acts of the judiciary, which is usually an individual nature, belongs to this feature as a normative, because the rules of conduct consisting of a general nature that addressed just to a particular court, but before all courts and to an indefinite number of people on their *zv'yazku* treatment in the courts. Simultaneous application of the law does not exhaust the content of the governing *roz'yasnennya*.

Keywords: normativity, pretident trial, the law situation, the law position.

УДК 342.925.001.111

О. Г. Свида

**ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ОКРЕМИХ КОНСТИТУЦІЙНИХ
ПРИНЦИПІВ СУДОУСТРОЮ ТА СУДОЧИНСТВА В ОРГАНІЗАЦІЇ
ДІЯЛЬНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ**

Відзначимо, що Україна обрала оптимальний варіант розв'язання адміністративних спорів, а саме — шляхом формування в системі судів загальної юрисдикції окремої підсистеми спеціалізованих адміністративних судів. Запровадження зазначених судів дозволило суттєво покращити стан захисту прав людини й громадянина та юридичних осіб, що, в свою чергу, сприяє розвитку Української держави саме як демократичної та правової, якою вона проголошена в ст. 1 Конституції України. Функціонування адміністративних судів, як і інших державних структур, засноване на певних правових засадах, увага до яких у науковій літературі вже зверталася. Проблемам реалізації принципів організації та діяльності адміністративних судів були присвячені праці таких вчених, як: С. Бондарчук [1], Р. Куйбіда [2], О. Кунець, І. Кунець [3], В. Матвійчук [4], А. В. Мінашкін [5], А. Пухтецька [6], Б. Тулінова [7], Н. Шевцова [8] тощо.

Актуальність цих досліджень велика, особливо за умов, коли вже досить тривалий час діє Кодекс адміністративного судочинства України (далі — КАС України), а почала у повній мірі підсистема адміністративних судів.

Враховуючи актуальність цієї статті, визначимо її мету — дослідження окремих конституційних принципів судоустрою та судочинства в організації діяльності адміністративних судів та аналіз проблем, пов'язаних з їх практичною реалізацією.

Під принципами в літературі розуміють основане, вихідне положення якої-небудь наукової теорії, ідеологічного напрямку і т.ін.; особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось; переконання, норма, правило, яким керуються хто-небудь у житті, поведінці, канон [9, 714; 10, 941].

Важливо підкреслити, що термін «принцип» походить від латинського слова «*principium*», яке означає основні найзагальніші, вихідні положення, засоби, правила, що визначають природу і соціальну сутність явища, його спрямованість і найсуттєвіші властивості.

Як зазначається у літературі, «...принципами кожної галузі права є лише такі його керівні ідеї, які самі одержали закріплення у нормах права» [11, 13]. Це твердження цілком відноситься і до принципів організації та функціонування судової влади взагалі та адміністративних судів, зокрема. В літературі запропоновано поділ принципів, які стосуються судової влади, на організаційні та функціональні [12, 29; 13, 21].

Виходячи з цього, принципи судоустрою є організаційними, а принципи судочинства — функціональними. При цьому принципи судоустрою значною мірою справляють вплив на зміст принципів судочинства.

Розглянемо окремі конституційні принципи судочинства з урахуванням їх реалізації в організації та діяльності адміністративних судів.

Принцип здійснення правосуддя лише судом. Важливість цього принципу, з одного боку, проявляється тому, що взагалі правосуддя здійснюється виключно судами і делегування чи привласнення судових функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається. З іншого — даний принцип, з одного боку, знаходить своє втілення у тому, що правосуддя в адміністративних справах здійснюється не просто судами взагалі, а спеціально створеними судовими органами — адміністративними судами (крім випадків, коли адміністративні справи розглядаються загальними місцевими судами, хоча останні і в цьому разі виступають як адмінсуди). Крім того, розгляд справи спеціалізованими адміністративними судами передбачений не лише по першій інстанції, а й на стадії перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку. При цьому ще раз необхідно підкреслити, що створення адміністративної юстиції як підсистеми судової влади не остаточно поклато край делегуванню юрисдикційних повноважень іншим судам. Це може розглядатися як тимчасове явище до завершення формування адміністративних судів.

Принцип єдності судової системи знаходить свій прояв у тому, що адміністративні суди об'єднані єдиними завданнями діяльності. Це стосується як єдиних завдань всіх судів України, так і єдиних завдань підсистеми адміністративних судів, закріплених у ст. 2 КАСУ. Крім того, принцип єдності підсистеми адміністративних судів обумовлений єдиними засадами організаційного забезпечення, а також уніфікацією назв зазначених судів, оскільки в їх назві обов'язково використовується слово «адміністративний» (крім місцевих загальних судів, які при розгляді окремих категорій адміністративних справ виступають як місцеві адміністративні суди). Слід зауважити, місцеві адміністра-

тивні суди, на відміну від місцевих загальних та місцевих господарських судів, на законодавчому рівні позначені як «окружні». Використання вказаного терміна, уявляється, є недоцільним, оскільки в майбутньому мережа місцевих та апеляційних адміністративних судів може бути поступово побудована на зразок загальних судів, тому необхідно уніфікувати назву всіх судів першої ланки, використовуючи термін «місцеві». Разом з тим варто підкреслити, що адміністративні суди в Україні не є автономними, а являють собою частину системи судів загальної юрисдикції на чолі з Верховним Судом України, який процесуальним законодавством наділений правом переглядати рішення Вищого адміністративного суду України з підстав, визначених у ст. 237 КАСУ.

Поеднання територіальності, спеціалізації та інстанційності судів. Аналіз положення щодо територіальності та спеціалізації (ч. 1 ст. 125 Конституції України, ст. 17 Закону України «Про судоустрій та статус суддів») приводить до висновку, що йдеться про окремі принципи — принцип територіальності і принцип спеціалізації. В сучасних умовах принцип територіальності означає прив'язку до певних адміністративно-територіальних одиниць. Побудова судової системи за територіальним принципом враховує транспортні комунікації і зв'язок між населеними пунктами, що забезпечує наближення судів до населення і їхню доступність для громадян.

У деяких зарубіжних державах система судів побудована без прив'язки до адміністративно-територіального поділу, тобто юрисдикція одного суду може поширюватися на частини різних адміністративно-адміністративних одиниць. Наприклад, в Ісландії територія країни поділяється на 23 адміністративні округи, а існує 34 судових округа; в Італії — 20 областей, але 23 апеляційних судів та близько 1000 преторій (судів першої інстанції, що розглядають нескладні цивільні та кримінальні справи) та 160 трибуналів; у Непалі — 14 зон, що включають 75 областей, а апеляційних судів — 54 та велика кількість окружних судів; у Словенії — 62 райони, а діє 11 окружних та 44 районних судів (суди першої інстанції) [14, 308, 311, 321, 328, 543, 544, 710, 713] тощо.

Досвід побудови системи судів не у відповідності з адміністративно-територіальним поділом країни зустрічається в деяких країнах пострадянського простору. Так, територія Грузії поділяється на 66 районів та 11 країв, але судами першої інстанції є обласні суди, територіальні, компетенція яких визначається за поданням Ради юстиції указом Президента країни [14, 231] (аналогічним чином передбачено вітчизняним законодавством утворення апеляційних округів спеціалізованих судів).

Європейська правова доктрина обґрунтовує це тим, що такий поділ унеможливорює вплив місцевих органів влади на суди при розгляді ними особливо значущих справ. При цьому цей чинник набуває особливої значущості для адміністративних судів, оскільки у більшості випадків відповідачами виступають органи влади.

Проте такий спосіб побудови судової системи не був сприйнятий вітчизняним законодавством, а принцип територіальності у поєднанні з принципом спеціалізації був зазначений в тексті Основного Закону (ч. 1 ст. 125 Консти-

туції України). І хоча територіальність і спеціалізація — окремі принципи, проте як принципи організації судової системи тісно поєднані один з одним, оскільки в сучасних умовах юрисдикція спеціалізованих судів, у тому числі і адміністративних, поширюється на певну територію, що співпадає з територією адміністративно-територіальних одиниць. Зазначене цілком стосується й апеляційних адміністративних судів, яких хоч передбачено утворити лише дев'ять, проте до апеляційних округів були включені області цілком, а не окремими частинами, тобто і в цьому випадку був врахований конституційний принцип територіальності.

Оскільки судова спеціалізація повинна мати чітку організаційно-правову основу, її варто починати на так званому макрорівні, тобто на рівні поділу судової системи на підсистеми. Мова йде про виділення в межах судової системи спеціалізованих судів, якими і є адміністративні суди.

Важливість такого підходу прекрасно усвідомлюють в усьому світі. Тому в багатьох зарубіжних країнах, де ще не існують спеціалізовані суди, йде серйозна законопроектна робота у напрямку їх запровадження.

Як свідчить практика, спеціалізація судів і суддів у розгляді визначених категорій справ сприяє поглибленню їхніх знань з окремих галузей законодавства і практики його застосування, а відтак — підвищенню їхнього професіоналізму, а отже, більш надійному захисту прав і свобод людини, прав і законних інтересів юридичних осіб [15, 2] та, в кінцевому рахунку — інтересів держави. З огляду на це, вже сьогодні у Вищому адміністративному суді України запроваджена внутрішня спеціалізація суддів для розгляду конкретних категорій справ, для чого в зазначеному суді було утворено п'ять палат, які за даними офіційного веб-порталу цього судового органу так і називаються: перша, друга, третя, четверта, п'ята.

Кількість палат та їх компетенція відповідають кількісному співвідношенню справ різних категорій і тому мають забезпечити оптимальне навантаження на суддю та своєчасний і якісний розгляд справ [16, 9–10].

Відзначимо, що відповідно до ч. 4 ст. 31 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» питання про утворення судової палати у складі вищого спеціалізованого суду з розгляду окремих категорій справ у межах відповідної судової юрисдикції маю вирішуватися зборами суддів вищого спеціалізованого суду за пропозицією голови суду. Це означає, що створення судових палат віднесено виключно до компетенції такого органу суддівського самоврядування, як збори суддів (ч. 5 ст. 116 Закону). Проте на сьогодні в чинному КАСУ міститься чітка вказівка щодо необхідності створення палати у складі Вищого адміністративного суду України по розгляду спорів про оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, а також рішення, дії чи бездіяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (ч. 2 ст. 171-1 КАСУ), фактично обмежуючи повноваження з вирішення цього питання зборами суддів. Зважаючи на викладене, вважаємо за необхідне у майбутньому внести відповідні зміни до ч. 4 ст. 31 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», передбачивши можливість утворення окре-

мих судових палат відповідно до положень інших законодавчих актів, особливо зважаючи на підвищену складність справ, перелічених у ч. 2 ст. 171-1 КАСУ.

Принцип інстанційності на сьогодні хоч і не закріплений у тексті Основного Закону, проте він знайшов своє закріплення у ч. 1 ст. 17 нового Закону України «Про судоустрій та статус суддів». Він означає, що розгляд справ в адміністративних судах відбувається по окремих інстанціях, причому одна ланка підсистеми адміністративних судів наділена правом розглядати справи лише в порядку однієї інстанції (наприклад, навіть коли апеляційні адміністративні суди розглядають окремі категорії справ по першій інстанції, апеляційний розгляд цих справ здійснює Вищий адміністративний суд України).

Досить своєрідний характер має принцип, закріплений у ч. 2 ст. 129 Конституції України, відповідно до якого судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних. В. Коваль справедливо відносить вказаний принцип до судоустрійних, обґрунтовуючи свою думку тим, що визначення кількісного складу суду стосується передусім організаційного боку функціонування судової влади і характеристикою суб'єктів судочинства при розгляді конкретних справ.

Оскільки відповідно до діючого законодавства розгляд справ адміністративної юрисдикції судом присяжних не передбачений (що відповідає світовим традиціям), варто зосередити увагу на висвітленні питань щодо співвідношення одноособового та колегіального розгляду справ в адміністративному суді.

Відповідно до законодавства усі адміністративні справи в суді першої інстанції, крім випадків, встановлених КАСУ, розглядаються і вирішуються суддею одноособово (ст. 23 КАСУ).

Колегіально у складі трьох суддів в окружному адміністративному суді розглядаються та вирішуються адміністративні справи, предметом оскарження в яких є рішення, дії чи бездіяльність Кабінету Міністрів України, міністерства чи іншого центрального органу виконавчої влади, Національного банку України, їхньої посадової чи службової особи, виборчої комісії (комісії з референдуму), члена цієї комісії (ч. 1 ст. 24 КАСУ).

Адміністративні справи розглядаються і вирішуються в окружному адміністративному суді колегією у складі трьох суддів також за клопотанням однієї зі сторін про колегіальний розгляд справи або з ініціативи судді в разі їх особливої складності. Клопотання про колегіальний розгляд справи подається у письмовій формі через канцелярію суду до початку судового розгляду адміністративної справи. Клопотання про колегіальний розгляд справи, подане після початку судового розгляду, повертається судом без розгляду (ч. 2 ст. 24 КАСУ).

Адміністративні справи, підсудні Вищому адміністративному суду України як суду першої інстанції, розглядаються і вирішуються колегією у складі не менше п'яти суддів (ч. 4 ст. 24 КАСУ).

Лише колегіально розглядаються справи адміністративними судами в порядку апеляційного та касаційного провадження (в тому числі і в порядку розгляду справи Верховним Судом України), зокрема, в апеляційному порядку — у складі трьох суддів (ч. 3 ст. 24 КАСУ), в касаційному порядку —

колегією у складі не менше п'яти суддів (ч. 4 ст. 24 КАСУ). Розгляд справ у Верховному Суді України також відбувається колегіально на його засіданні, яке є повноважним за умови присутності на ньому не менше двох третин суддів від складу Верховного Суду України, визначеного законом (ч. 2 ст. 241 КАСУ). Законом України «Про судоустрій та статус суддів» визначено, що загальна кількість суддів Верховного Суду України становить двадцять осіб (ч. 1 ст. 39 Закону).

Принцип самостійності судів, їх незалежності і недоторканності поширюється на адміністративні суди такою ж мірою, як і на інші суди. Проте і в застосуванні цього принципу існують певні особливості.

При розгляді адміністративних справ простій людини — позивачу протистоїть потужний адміністративний апарат, керівники та посадові особи якого значною мірою сприйняли методи роботи, запозичені з радянських часів від партійних функціонерів. У зв'язку з цим у сторін заздалегідь складаються нерівні вихідні можливості. Крім того, це підвищує ризики, пов'язані зі спробами тиску на суд, а значить, вимагає від суддів більшої принциповості у відстоюванні велінь закону. З метою врівноваження шансів пересічної людини у спорі з суб'єктом владних повноважень адміністративний суд повинен відігравати більш активну роль у судовому процесі.

Специфіку адміністративного судочинства відображає і предмет судового розгляду, який, як правило, становить підзаконну діяльність суб'єктів владних повноважень (переважно це сфера виконавчої влади). Предмет судового розгляду впливає на межі втручання адміністративного суду в таку діяльність, щоб не порушувався принцип поділу влади [17, 50].

Принципи судочинства в адміністративних судах, їх перелік і характер впливають із загальних принципів судочинства, визначених у ч. 3 ст. 129 Конституції України. Слід зазначити, що не всі ці принципи мають відношення до адміністративного судочинства. Зокрема, такі як забезпечення доведеності вини (п. 3 ч. 3 ст. 129 Конституції України), підтримання державного обвинувачення в суді прокурором (п. 5 ч. 3 ст. 129 Конституції України), забезпечення обвинуваченому права на захист. Останній принцип, як в адміністративному, так і в цивільному і господарському судочинстві слід розглядати у більш широкому плані як право зацікавлених учасників процесу на юридичну допомогу і представництво своїх інтересів у суді, відповідно до ст. 59 Конституції України.

Частиною 4 ст. 129 Конституції України передбачено, що законом можуть бути також визначені інші принципи судочинства в судах окремих судових юрисдикцій. Скориставшись цим, законодавець, приймаючи КАСУ, конкретизував окремі з конституційних принципів, а також передбачив деякі засади судочинства, які не фігурують у Конституції України.

Вказані проблеми реалізації конституційних принципів судоустрою та судочинства в організації діяльності адміністративних судів, безперечно, ще потребують свого подальшого дослідження та вирішення. Але одне безперечно — реальне їх забезпечення має стати одним з важливих чинників, що сприятиме

підвищенню авторитету адміністративних судів та судової влади взагалі, що має в Україні неабияке значення.

Література

1. Бондарчук С. А. Принципи адміністративного судочинства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / С. А. Бондарчук ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2011. — 18 с.
2. Куйбіда Р. Принципи адміністративного судочинства // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права : спецвипуск : зб. наук. пр. за матеріалами Міжнар. наук. конф. студ. та аспірантів «Актуальні проблеми правознавства очима молодих вчених». — 2002. — № 1. — С. 259–260.
3. Кунець О. Аспекти застосування принципу верховенства права в адміністративному судочинстві при вирішенні справ про пенсійне забезпечення військовослужбовців / О. Кунець, І. Кунець // Право військової сфери. — 2008. — № 11. — С. 17–19.
4. Матвійчук В. Гласність і відкритість адміністративного процесу як принципи адміністративного судочинства // Право військової сфери. — 2009. — № 5. — С. 16–18.
5. Минашкин А. В. Формирование принципов административного судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. — 2005. — № 2. — С. 37–42.
6. Пухтецька А. А. Актуальні питання тлумачення та застосування принципу верховенства права в адміністративному судочинстві // Часопис Київського університету права. — 2009. — № 1. — С. 16–125.
7. Тулинова Б. Законность в системе принципов административного судопроизводства // Современное право. — 2009. — № 11. — С. 88–90.
8. Шевцова Н. В. Диспозитивність та офіційність при вирішенні податкових спорів в адміністративному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Н. В. Шевцова ; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. — Д., 2011. — 20 с.
9. Новый тлумачний словник української мови : у 4 т. Т. 3. О–Р. — К. : Аконіт, 1999. — 928 с.
10. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. — 1140 с.
11. Алексеев В. Б. Конституционные принципы организации и функционирования прокурорского надзора // Вопросы теории управления в органах прокуратуры : сб. науч. тр. — М. : НИИ Ген. прокуратуры Российской Федерации, 1997. — С. 13–21.
12. Советское гражданское процессуальное право / под ред. М. А. Гурвича. — М. : Наука, 1964.
13. Штефан М. Й. Конституційні основи правосуддя в СРСР / М. Й. Штефан, Р. Г. Кочарянц. — К. : Наук. думка, 1982.
14. Правовые системы стран мира : энцикл. справ. / отв. ред. А. Я. Сухарев. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Изд-во НОРМА, 2003.
15. Притика Д. М. Вищі спеціалізовані суди як конституційна гарантія демократизації судової влади // Право України. — 1999. — № 12.
16. Вищий адміністративний суд України : [бюлетень]. — К., 2006. — 20 с.
17. Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / авт.-упоряд.: І. Б. Коліушко, Р. О. Куйбіда. — К. : Факт, 2003. — 536 с.

Анотація

Свида О. Г. Особливості реалізації окремих конституційних принципів судоустрою та судочинства в організації діяльності адміністративних судів. — Стаття.

У статті аналізується правова природа принципів права, розкриваються актуальні питання реалізації окремих конституційних принципів судоустрою та судочинства в організації діяльності адміністративних судів. Доводиться, що не всі конституційні принципи судочинства мають відношення до організації діяльності адміністративних судів. Робиться висновок, що принципи судоустрою та судочинства тісно пов'язані між собою, а також висловлюються пропозиції щодо удосконалення законодавства.

Ключові слова: судоустрій, судочинство, адміністративні суди, принцип, Конституція України.

Аннотация

Свида О. Г. Особенности реализации отдельных конституционных принципов судостроительства и судопроизводства в организации деятельности административных судов. — Статья.

В статье анализируется правовая природа принципов права, раскрываются актуальные вопросы реализации отдельных конституционных принципов судостроительства и судопроизводства в организации деятельности административных судов. Доказывается, что не все конституционные принципы судопроизводства имеют отношение к организации деятельности административных судов. Делается вывод, что принципы судостроительства и судопроизводства тесно взаимосвязаны, а также высказываются предложения по совершенствованию законодательства.

Ключевые слова: судостроительство, судопроизводство, административные суды, принцип, Конституция Украины.

Summary

Svida A. G. Features of the Implementation of Certain Constitutional Principles of Justice and Judicial System in the Administrative Courts Organization. — Article.

The law principles legal nature is examined, the actual issues of implementation of certain constitutional principles of justice and judicial system in the administrative courts organization are revealed in the article. It is proved that not every constitutional principle of justice is relevant to the administrative courts organization. It is concluded that the judiciary principles and principles of justice are closely linked, and also gives suggestions for legislation improving.

Keywords: judiciary, judicial, administrative courts, the principle, the Constitution of Ukraine.

УДК 347.73:336.01

В. В. Хохуляк

ПОНЯТТЯ В СИСТЕМІ НАУКИ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Поняття є первинним елементом системи науки фінансового права. Вони відображають всі аспекти фінансово-правових явищ і процесів, характеризують їх у найбільшому ступені повноти, цілісності і адекватності. Саме поняття є основою принципів науки фінансового права, її відправною точкою, початком розвитку знання про об'єкт дослідження і результатом даного дослідження.

Мета дослідження. В даній статті ставиться за мету охарактеризувати поняття в системі науки фінансового права, дослідити систему понять як первинних елементів фінансово-правового знання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як визначено в тлумачному словника за ред. С. І. Ожегова, поняття — це логічно оформлена загальна думка про суть предмета, явища; ідея чого-небудь [15, 561]. Юридичні поняття відображають собою ідеї, думки, уявлення про право в цілому, різні його аспекти, а також інші елементи правової дійсності. Причому вони покликані адекватно і точно відобразити та виразити тільки взяті у їх єдності загальні та істотні ознаки правових явищ.

Розглядаючи юридичні поняття, вироблені юридичною наукою, слід відзначити, що серед них можуть бути виведені ті, що відображають найбільш істотні

властивості правових явищ і предметів. Такі поняття у філософії та правовій науці прийнято називати категоріями [8, 12]. Отже, через юридичні категорії здійснюється сутнісна характеристика явищ правової дійсності. Особливість понять та категорій як результатів наукового пізнання з позицій теорії відкритих систем та феноменології права зводиться до того, що у структурах правових явищ, що відображаються даними поняттями та категоріями, розкриваються певні безумовні зв'язки, які виражаються у самоочевидних судженнях. Безумовні елементи предметного складу можуть і не мати характеру постійно існуючого. Вони можуть бути невзаємозалежними і можуть не зводитись один до одного. Тобто понятійно-категорійні ряди виводяться на основі споглядання та опису якісних структурних рядів правового явища як «даності», необхідно заданої структури [27, 5].

Результатом пізнавальної діяльності є такий вид понять, як юридичні конструкції. Сьогодні неможливо говорити про однозначне тлумачення терміна «юридична конструкція», так як у сучасній теорії права на даний момент закріпились, як мінімум, чотири різних, відмінних за своєю суттю підходи до розуміння сутності юридичних конструкцій. Так, для великої групи дослідників, юридичні конструкції — це насамперед засіб наукового пізнання права та інших явищ правової дійсності. «Юридичні конструкції, — пише, наприклад, О. Ф. Черданцев, — є окремим випадком використання моделювання як методу пізнання» [25, 13]. Писав про юридичні конструкції як про прийом пізнання права і відомий російський вчений М. М. Коркунов [13, 420–428]. Для окремих дослідників юридичні конструкції є засобом (інструментом) юридичної техніки, тобто являють собою моделі, типові примірники, за допомогою яких створюються норми права і індивідуально правові приписи. Саме на такому розумінні юридичних конструкцій робиться акцент у ранніх працях С. С. Алексєєва [4, 275–276].

Юридичні конструкції сприймаються також як специфічні елементи позитивного права. Так, той же С. С. Алексєєв у своїх останніх роботах вважає, що юридичні конструкції являють собою органічний, всезагальний, безпосередньо нормативний, а головне — найбільш важливий за значенням елемент власного змісту права, його внутрішньої форми. На його думку, саме юридичні конструкції створюють центральну ланку (основу) матерії права, що досягла необхідного для реалізації своїх функцій рівня розвитку [3, 44–45]. З подібними судженнями виступає М. М. Тарасов. За його твердженнями, юридичні конструкції, вміщені у матерію позитивного права, можна розглядати як його першооснову, а їх систему — як несучу конструкцію права [23, 35].

Характеризуючи різні підходи до розуміння юридичної конструкції, А. А. Дерев'їн та Д. Є. Пономарев сходяться на думці, що наявність таких підходів ще зовсім не означає існування різних понять юридичної конструкції. Мова йде про одне і те ж поняття. В одному випадку, на їх думку, юридичні конструкції виступають в якості специфічного засобу пізнання права. В іншому — вони служать своєрідною моделлю при встановленні норм права для регулювання тієї чи іншої різновидності суспільних відносин. Тобто, як вони вважають,

мова йде про функціональний вираз даного поняття, його властивості, які ні в якій мірі не взаємозаперечують одна одну [9, 10; 20, 5].

Однак, переважаючим у сучасній філософській, теоретико-правовій та галузевій правовій літературі є трактування юридичної конструкції як наукового поняття, отриманого у результаті наукового пізнання. При цьому традиційно визначається як характеристика побудови, взаємного розміщення частин певного елемента правової дійсності. Відзначається також тісний взаємозв'язок даної категорії з категорією «юридичне поняття». Зокрема, як стверджує А. А. Деревнін, взаємозв'язок юридичного поняття з юридичною конструкцією полягає в тому, що юридичні поняття відображають ідеї, уявлення про правові явища в цілому. У них знаходить своє відображення тільки сутність адекватних предметів дослідження. Юридичні ж конструкції представляють собою одну з форм відображення тих самих явищ правової дійсності. Але вони вже відображають структуру елементів правової дійсності [10, 11].

Проте треба сказати, що подібний тип розуміння юридичних конструкцій з розвитком філософської, соціологічної та правової думки еволюціонував. В сучасній науці все більше уваги приділяється характеристиці системних якостей юридичної конструкції, дослідженню цілісності її побудови. Поняття цілісності побудови системи характеризує субстанціональну якість предмета пізнання. У правовій літературі ми можемо знайти велику кількість досліджень правових явищ, які визначаються авторами, рецензентами чи читачами «системними». Однак поняття «системність» застосовується щодо них при характеристиці способу дослідження, відповідного методологічного прийому, а не самого предмета дослідження — системи як такої.

Щодо характеристики юридичної конструкції, то слід також відзначити, що і у філософській, і у правовій літературі представники різних підходів до її тлумачення практично всі сходяться в своїх поглядах, що будь-яка конструкція є насамперед абстракцією [16, 18; 19, 5]. Абстракція ж являє собою розумове відсторонення, відособлення від тих чи інших сторін, властивостей, зв'язків предметів та явищ для виділення істотних їх ознак. Тобто, як відзначалось вище, відповідність, цілісність та повнота юридичної конструкції, як результату наукового пізнання, залежить від адекватного сприйняття предмета дослідження та ефективності застосування методологічного інструментарію в рамках обраного відповідно до предмета методу наукового дослідження. У абстрагуванні, виведенні поза зону уваги всіх тих характеристик предмета дослідження, які заважають безпосередньому пізнанню сутності (ейдосу) цього предмета, полягає методологічний прийом редукції. За допомогою такого прийому елемент структури розглядається як базове, неподільне поняття. Його структура, будова не беруться до уваги при характеристиці системи, складовою якої він є. Тобто в загальному випадку елемент не може бути описаний поза його функціональними характеристиками. Оскільки для характеристики системи важливо насамперед не те, який склад її елемента, а те, як функціонує і в чому цінність такого елемента у межах цілого [14, 37]. Такий прийом наукового методу обґрунтовується правовою феноменологією з тих позицій, що про-

блема кінцевого понятійного визначення правового явища не може бути розв'язаною, оскільки або заводить до безкінечності, або підводить до певної кінцевої даності, яка сприймається як невизначена і така, що не підлягає опису.

У ході формування понять у науці фінансового права застосовуються різноманітні логічні прийоми, такі як аналіз, синтез, індукція, дедукція, редукція тощо. Невірне застосування методологічного інструментарію, як правило, призводить до двох можливих негативних ситуацій — це відрив понять від правової дійсності і навпаки — ототожнення з нею. У першому випадку поняття протиставляються явищам правової дійсності, а в другому випадку такі поняття не мають достатнього ступеня абстрактності, а тому не відображають специфіки відповідних явищ, їх сутності.

Тому, вважаємо, що формулювання понять, категорій та юридичних конструкцій як результат пізнавальної діяльності може бути досягнутий шляхом застосування структурно-функціонального методу у науці фінансового права. Завдяки структурно-функціональному методу, пізнання права спрямоване на усвідомлення сутності правового явища як такого з одного боку, та на феноменологічний опис його реального функціонування з іншого.

Історично, методологічною базою, основою застосування структурно-функціонального методу у правовій науці є феноменологічна парадигма права, найбільш яскравим представником якої у російській імперській правовій науці був М. М. Алексєєв [2; 7, 114–119]. В її рамках, право позиціонується як специфічний феномен, який при умові наявності соціально значимого нормативного змісту, інтерпретується в рамках соціуму як цінність, надаючи тим самим правовим вимогам значення виправданих тобто правомірних вимог. В основі феноменологічної методології, як відзначав М. М. Алексєєв, полягає не процес логічного заключення — предметні структури і їх взаємозв'язки тільки споглядаються і пізнаються. Для такого споглядання немає потреби в утворенні базисних першопочаткових понять і категорій чи побудові основоположних визначень. Факт реального існування правового явища не потребує раціонального доведення, а може бути лише зафіксований при розгляді структури права як такої [17, 115].

Доцільність і корисність застосування структурно-функціонального методу наукового пізнання відзначається і представниками позитивістської та нормативістської доктрин права, зокрема, — А. Б. Венгеровим [6], Л. І. Спірідоновим [21], О. Ф. Черданцевим [24]. Найбільш послідовно таку позицію відстоює А. Б. Венгеров, відзначаючи іманентність правовому явищу як внутрішніх структурних зв'язків, так і їх зовнішніх проявів [6, 327]. Необхідність дослідження правового явища у структурно-функціональному зрізі відзначають і інші представники нормативістського підходу у праві, зокрема О. В. Аверін, та Р. Х. Бахтиєв, рецензуючи монографію М. Й. Байтіна «Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков)» [5] та позиціонуючи себе як представники нормативістського розуміння права, критикують автора за недостатнє, на їх думку, застосування методу структурно-функціонального аналізу. Зокрема, вони відзначають: «На жаль, важливий аспект концепції нормативно-

го праворозуміння не знайшов в монографії належного застосування: автор зробив наголос на дослідженні системи права в площині структурного аналізу, тоді як будь-яка система являє собою єдність її структурної та функціональної складової. Оскільки право — це система норм, то і підхід до аналізу системи права вимагає дослідження не тільки її структурних складових, але і тих сил внутрішньої самоорганізації системи, які дозволяють сукупності правових норм стати і бути системою. Тільки через розкриття функціональної домінанти системи права стає можливим з'ясування цілісності системи правових норм» [1, 254].

Ефективність структурно-функціонального методу пізнання структури правового явища підкреслюється пострадянськими, так званими «постнекласичними» теоріями права: комунікативною (А. В. Поляков) та діалогічною (І. Л. Честнов) [22, 8].

Як відзначає А. В. Поляков, право як цілісність завжди є діюче право. Як матерія неможлива без руху, так і право неможливе поза своєю дією. Дія ж права полягає у його системному функціонуванні. Сутність права (ейдос права) виражається у його структурі, що являє собою корелятивний зв'язок повноважень та правообов'язків, конституційованих загально значимою і загальнообов'язковою правовою нормою, який складається у процесі взаємодії між суб'єктами [18, 29].

Акцент на функціональному розумінні структури права робиться І. Л. Честновим. На його думку, постійною складовою у праві є виключно його функція та функції елементів, що входять у його структуру. Право у розумінні І. Л. Честнова є не просто сукупністю структурних елементів, а постійно відкритою і змінною системою, що знаходиться у постійному доповненні і формуванні. Саме в цьому, на його думку, полягає внутрішня, синхронна, діалогічна сутність права [26, 45–52].

У теоретико-правовій та галузевій юридичній літературі досліджуваний нами метод наукового пізнання традиційно називають «методом структурно-функціонального аналізу». Тобто назва даного наукового методу акцентована на такому його структурному елементі, як логічний прийом аналізу. Очевидно, що аналітична діяльність є необхідною, атрибутивною складовою наукової пізнавальної діяльності правових явищ, що мають складну побудову. І справді, фінансово-правова дійсність на момент початку її дослідження постає перед нами у настільки складному сплетінні її складових, аспектів, ознак, що дослідити їх внутрішній зв'язок і єдність можливо лише у процесі аналітичної діяльності. За допомогою аналізу, як вдало відзначив Д. А. Керімов, стає можливим пізнати конкретні правові явища, їх сторони і ознаки не як ті, що індиферентно знаходяться один біля одного, а як єдине, зв'язане ціле. Тобто, розкрити те загальне, що внутрішньо об'єднує багатоманітні прояви конкретної правової дійсності [12, 8].

За допомогою аналізу, структура досліджуваного явища розкладається на власні складові частини, кожна з яких сама по собі є юридичною абстракцією. Знання про ці структурні елементи хоч і є безумовно необхідними, однак, не розкривають головного — конкретного способу об'єднання цих елементів — поєднання протилежних аспектів та тенденцій їх розвитку, в чому, власне,

полягає дослідження природи правового явища. Тому, вважаємо, що обов'язковою складовою структурно-функціонального методу наукового дослідження є, поряд з аналітичною, також і синтетична діяльність.

Завдяки логічному прийому синтезу правове явище не просто розглядається як ціле, у його безпосередній даності. Як вказував Б. М. Кедров, синтез — це насамперед «зв'язування», «з'єднання» складових частин досліджуваного предмету [11, 7]. Саме за допомогою синтезу, поєднуються протилежні тенденції у розвитку правових явищ. Якщо за допомогою юридичного аналізу структуроване правове ціле поділяється на окремі частини, що дозволяє вивчити їх у найбільш «чистому» вигляді, то за допомогою синтезу це ціле відновлюється у єдності всіх його багатоманітних, інколи — суперечливих частин.

Зі сказаного випливає, що аналіз і синтез, як способи пізнання правової дійсності, ефективні тільки у нерозривному взаємозв'язку. Завдяки синтезу, як елементу наукового методу пізнання, складові структури правового явища відтворюються у їх функціональному відношенні, виведеному шляхом аналізу юридичної абстракції.

Висновки. Отже, предмет наукового пізнання — структура певного фінансово-правового явища, спосіб організації системи шляхом функціонального вираження її елементів — зумовлює застосування належного методологічного інструментарію в рамках обраного методу. Такими методологічними інструментами, способами наукового пізнання є пов'язані між собою аналіз, синтез, редукція тощо. Назва досліджуваного нами методу: «метод структурно-функціонального аналізу», що використовується у теоретико-правовій та галузевій юридичній літературі, є не зовсім адекватною його змісту, оскільки поряд із вказівкою на предмет пізнання (структура, внутрішня побудова правового явища та функції елементів цієї структури) міститься вказівка на логічний прийом аналізу — окремий, але не єдиний інструмент у структурі даного методу. Тому, виходячи із логіко-семантичних правил відповідності назви явища його змісту, вважаємо більш відповідною назву даного методу, яка би відображала насамперед предмет наукового пізнання, а саме: «структурно-функціональний метод наукового дослідження».

Література

1. Аверин А. В. Рецензия на монографию Байтина М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) / А. В. Аверин, Р. Х. Бахтиев // Правоведение. — 2006. — № 2. — С. 254.
2. Алексеев Н. Н. Основы философии права / Н. Н. Алексеев. — С.Пб., 1998.
3. Алексеев С. С. Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность / С. С. Алексеев. — М., 2001.
4. Алексеев С. С. Общая теория права : курс в 2 т. Т. II / С. С. Алексеев. — М., 1982.
5. Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) : монография / М. И. Байтин. — 2-е изд., доп. — М. : ООО ИД «Право и государство», 2005.
6. Венгеров А. Б. Теория государства и права / А. Б. Венгеров. — М. 1999.
7. Григорьев И. Право как ценность: из теоретического наследия Н. Н. Алексеева // Право и государство. — 2005. — № 2.
8. Деревнин А. А. Деление юридических понятий // Академический юридический журнал. — 2004. — № 3.

9. Деревнин А. А. О понятии юридической конструкции // Академический юридический журнал. — 2004. — № 4.
10. Деревнин А. А. Юридические понятия в праве // Академический юридический журнал. — 2003. — № 4.
11. Кедров Б. М. Структурные уровни материальных систем и пути их познания // Структурные уровни биосистем. — М., 1967.
12. Керимов Д. А. Гегелевский метод восхождения от абстрактного к конкретному и процесс познания правовых явлений // Правоведение. — 1971. — № 2.
13. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. — С.Пб., 2003.
14. Малиновский А. А. Определение понятия системы и системного подхода // Системные исследования : ежегодник. — М.: Наука, 1970.
15. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. — 4-е изд., доп. — М., 1999.
16. Петрушев В. А. Доктринальное толкование права // Академический юридический журнал. — 2001. — № 2.
17. Поляков А. В. Возможна ли интегральная теория права? // Государство и право на рубеже веков. Проблемы теории и истории. — М., 2001.
18. Поляков А. В. Постклассическое правопонимание и идея коммуникации // Правоведение. — 2006. — № 2.
19. Пономарев Д. Е. Генезис и структура юридических конструкций: подходы к пониманию // Академический юридический журнал. — 2005. — № 2.
20. Пономарев Д. Е. Юридические конструкции: исходная проблематика // Академический юридический журнал. — 2004. — № 3.
21. Спиридонов Л. И. Избранные произведения. Философия и теория права. Социология уголовного права. Криминология / Л. И. Спиридонов. — С.Пб., 2002.
22. Таранченко Е. Ю. Правопонимание в постсоветскую эпоху: обзор основных концепций // Кодекс-Info. — № 7-8.
23. Тарасов Н. Н. Юридические конструкции в праве и научном исследовании (методологические проблемы) // Российский юридический журнал. — 2000. — № 3.
24. Черданцев А. Ф. Теория государства и права : учеб. для вузов / А. Ф. Черданцев. — М., 2000.
25. Черданцев А. Ф. Юридические конструкции и их роль в науке и практике // Правоведение. — 1972. — № 2.
26. Честнов И. Л. Диалогическая онтология права в ситуации постмодерна // Правоведение. — 2001. — № 3.
27. Честнов И. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна // Правоведение. — 2002. — № 2.

Анотація

Хохуляк В. В. Поняття в системі науки фінансового права. — Стаття.

У статті досліджуються поняття як первинний і базовий елемент системи науки фінансового права. Запропоновано формулювання понять і категорій науки фінансового права шляхом застосування структурно-функціонального методу дослідження.

Ключові слова: поняття; категорія; юридична конструкція; система науки фінансового права.

Аннотация

Хохуляк В. В. Понятия в системе науки финансового права. — Статья.

Исследуются понятия как первичный и базовый элемент системы науки финансового права. Предложено формулирование понятий и категорий науки финансового права путем использования структурно-функционального метода исследования.

Ключевые слова: понятие; категория; юридическая конструкция; система науки финансового права.

Summary

Hohulyak V. V. Concepts in the System of Science of Financial Law. — Article.

Concepts as primary and base element of the system of science of financial law are probed in the article. Formulation of concepts and categories of science of financial law is offered by application structurally functional to the research method.

Keywords: concept; category; legal construction; system of science of financial law.

Розділ 3

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУЧАСНОЇ ЦИВІЛІСТИКИ

СІМ'Я ЯК КОНЦЕПТ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Коли йдеться про регулювання шлюбних, родинних тощо відносин, то вже сама назва галузі, в межах якої відбувається таке регулювання — «сімейне право», зумовлює доцільність визначення та характеристики «сім'ї» як суспільного феномена і правового поняття. Разом із тим за всієї очевидності такого твердження і попри певну активність дослідників відповідної проблематики, ситуація з дослідженням феномена сім'ї виглядає не такою вже й простою. Передусім, привертає увагу та обставина, що у цій галузі досліджень, як раніше [1; 2], так і зараз, не існує ні загально прийнятої доктринальної позиції щодо визначення сім'ї [3–5], ні законодавчої дефініції останньої. І хоча в літературі відсутність такої дефініції іноді зараховують до переваг Сімейного кодексу [5, 8], однак розуміння сутності цієї категорії вітчизняними законодавцями залишається з'ясовувати лише шляхом тлумачення норм СК.

Отже, спробуємо проаналізувати поняття сім'ї, яке має бути (чи мало б бути) підґрунтям законодавчих рішень у цій галузі. При цьому слід взяти до уваги, що сімейні стосунки зазнають впливу різноманітних соціальних регуляторів: норм моралі, юридичних, релігійних норм тощо. Внаслідок цього поняття сім'ї не може не бути багатозначним, а законодавчі рішення не можуть прийматися без врахування соціо-історичних чинників формування останньої, а також розуміння суті сімейних відносин у сучасному суспільстві (філософії сім'ї).

У зв'язку з цим доречно пригадати те, що право є елементом культури (цивілізації), відображаючи особливості світогляду того або іншого співтовариства людей. Оскільки світогляд суспільства формується на основі певної релігії (або іншого, але схожого за сутністю філософського учення), то й суть, принципи, зміст права значною мірою (прямо або опосередковано) визначаються цим чинником. Значною мірою саме вказаними обставинами зумовлене існування в Європі західної і східної традицій права, в рамках яких відбувається розвиток окремих галузей права.

У процесі формування двох гілок християнства — західної (католицизму) і східної (православної) відбувається диференціація розуміння значення шлюбу та сім'ї на Заході і Сході Європи. Одним з головних положень православного християнства в цій сфері є визнання ним «помилковості» характерного для Заходу так званого «реалістичного» підходу до оцінки мети шлюбу, суть якого полягає в тому, що шлюб розцінюється, перш за все, як засіб створення умов для продовження роду, внаслідок чого знижується значення духовного і інтелектуального аспектів шлюбу. Саме ж православ'я практично від часів свого виникнення як гілка християнства дотримується протилежного підходу — ідеалістичного, згідно з яким головна мета шлюбу полягає не в задоволенні потреби продовження роду, а в прагненні до розвитку, вдосконалення, повноти

буття. Обґрунтування такого бачення суті шлюбу Іоанн Златоуст бачив у тому, що людина, яка не перебуває в шлюбі, це не людина, а тільки її половина. Чоловік і дружина не двоє людей, а одна людина. З цих позицій сімейні відносини не можуть розглядатися як складова предмета цивільно-правового регулювання, оскільки це приземлює їх, позбавляє духовності та применшує значення морально-етичних основ. Звідси випливає той висновок, що вони мають регулюватися спеціальним законодавством, яке визначає особливий характер шлюбу як соціального інституту.

Тому прийняття Сімейного кодексу України, як окремого кодифікованого акта, виглядає цілком логічним, хоча й викликає істотні зауваження щодо визначення особливостей останнього та співвідношення його норм з положеннями Цивільного кодексу України. Але, разом із тим, таке бачення сутності шлюбу та сімейних відносин зумовлює особливості підходу до визначення поняття сім'ї у СК України, які виражаються, передусім, у відсутності дефініції згаданого поняття та заміні його описом ознак сім'ї у ст. 3 СК.

Враховуючи такий стан речей, передусім, маємо з'ясувати, що є феномен сім'ї з точки зору використання понятійно-категоріального апарату: поняття, категорія чи щось інше?

При цьому виходимо з того, що правове поняття може бути визначене як комбінація ознак, спільних для багатьох предметів. Які з наявних спільностей ми виокремлюємо і охоплюємо в нашому понятті — залежить від того, що саме нас у певний момент цікавить [6]. Виходячи з такого розуміння терміну «поняття», можемо вести мову про поняття сім'ї. Проте при цьому маємо на увазі, що ст. 3 СК України містить не лише конкретно визначені ознаки сім'ї, але й низку декларативних положень, вказівки на підстави виникнення сім'ї тощо [7], чим значно розширюються межі цього поняття. Разом із тим і при такому «розширенні» недостатньо враховується та обставина, що сім'я є елементом цивілізації (культури).

«Категорія» розуміється як основне логічне поняття, котре відображає найзагальніші закономірні зв'язки й відношення, що існують у реальній дійсності, висловлювання тощо. Це «родове поняття», від якого утворюються інші поняття [8]. Отже, стосовно суспільства «сім'я» — це категорія. Можна також говорити про сім'ю як категорію сімейного права. Однак ці категорії існують, ніби й не перетинаючись, що не дозволяє достатньо повно охарактеризувати феномен сім'ї.

Викладене дає підстави для спроби оцінки феномена сім'ї в праві не як юридичного поняття і навіть не як категорії, а швидше як концепту.

Оскільки термін «концепт» використовується у загальній теорії права фактично у значенні «концепція» [9], що неточно відображає сутність цього поняття, доцільним здається взяти за основу його розуміння характеристику концепту Ю. С. Степановим, котрий описує його як поняття, але поняття, розширене у результаті всієї сучасної наукової ситуації. Поняття без такого розширення — це предмет науки логіки, опис найбільш загальних та істотних і суттєвих ознак предмета. Натомість, концепт — предмет іншої науки — куль-

турології та опис типової ситуації культури. Поняття «визначається», а концепт «переживається». Він охоплює не лише логічні ознаки, але й компоненти наукових, психологічних, емоційних і побутових явищ та ситуацій. Але, з іншого боку, концепт вирізняє ще одна властивість — його мінімальність або мінімалізація. Без неї й сама наука не могла б відбутися: ніхто не може людському (тобто якщо тільки це не комп'ютер) оперувати надто великими масивами інформації в режимі реального часу [10].

Таке розуміння концепту здається найбільш придатним і для характеристики сім'ї у праві, котре, у свою чергу, виступає як елемент цивілізації, і для з'ясування сутності цього феномена, котрий взагалі не може бути досягнутий поза врахуванням концептуального зв'язку понять «сім'я», «цивілізація», «право».

Враховуючи зазначене, звернемося до положень ст. 3 СК України, котра називається «Сім'я». Оскільки йдеться про ключове поняття сімейного права, яке характеризується через його ознаки, наведемо зміст згаданої статті повністю. Отже, ст. 3 СК містить такі принципово важливі положення: 1. Сім'я є первинним та основним осередком суспільства. 2. Сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно. Дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає. 3. Права члена сім'ї має одинока особа. 4. Сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства.

Аналізуючи наведені положення Сімейного кодексу, передусім, маємо звернути увагу на декларацію позиції щодо бачення вітчизняними законодавцями значення сім'ї у суспільстві. Вона характеризується як «первинний та основний осередок суспільства». Природно, держава зацікавлена у існуванні здорового суспільства, вживає низку заходів (у тому числі юридичних), спрямованих на охорону і підтримку сім'ї. Це знайшло відображення у положеннях ст. 51 Конституції України, згідно з яким сім'я охороняється державою, та у ст. 5 СК, яка значною мірою містить адаптований виклад на рівні галузевого законодавства положень норм Конституції України та Конвенції ООН про права дитини 1989 р.

Значення, яке надається сім'ї як осередку суспільства, зумовлює необхідність чіткого визначення ознак цього феномена. На законодавчому рівні це зроблено у частині другій ст. 3 СК. Відповідно до цієї норми найважливішими ознаками сім'ї є таке: 1) сім'я — це спілка двох або кількох осіб, котрі є членами сім'ї. Одинока особа не є сім'єю, а лише має «права члена сім'ї» (ч. 3 ст. 3 СК); 2) припускається, що особи, які утворюють сім'ю, проживають спільно. Разом із тим це припущення може бути спростоване необхідністю роздільного проживання дружини та чоловіка у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин. Зазначене

стосується і характеру проживання (спільного чи роздільного) батьків і дитини. Оскільки частина друга ст. 3 СК не містить вказівок на причини, з яких батьки та діти можуть проживати окремо, впливає висновок, що характер останніх та їх поважність правового значення не мають. Хоча строк можливого окремого проживання даною нормою не встановлений, однак із суті сімейних відносин слідує, що йдеться, очевидно, про тимчасове недотримання вимоги спільного проживання. Якщо особи, котрі утворювали сім'ю, почали постійно проживати окремо, вони втрачають права члена даної сім'ї, набуваючи, натомість, права члена іншої сім'ї, з якою їх пов'язує спільне проживання, побут тощо; 3) члени сім'ї пов'язані спільним побутом. Природно, що це положення стосується лише тих випадків, коли члени сім'ї проживають разом. При роздільному проживанні спільного побуту, як правило, не існує. Факт утримання, спільних витрат тощо сам по собі не означає наявності спільного побуту; 4) члени сім'ї мають взаємні права та обов'язки.

Варто зазначити, що положення частини другої ст. 3 СК стосовно наявності взаємних прав та обов'язків членів сім'ї містять вказівку, швидше, не на ознаку сім'ї, а на наслідки визнання спілки фізичних осіб сім'єю: якщо конкретні особи визнаються членами однієї сім'ї, то між ними існують сімейні відносини і у них виникають взаємні права та обов'язки. Причому це стосується не тільки сімейних відносин, але також і прав та обов'язків, наприклад, у житлових відносинах, де право користування житлом іноді пов'язується з визнанням особи членом сім'ї.

Хоча у частині другій ст. 3 СК не вказується, які особи складають сім'ю, проте ця норма має тлумачитися обмежувально, оскільки у ст. 2 ЦК України поняттям «особи» об'єднуються фізичні та юридичні особи. На перший погляд, здається очевидним, що юридична особа не може утворювати сім'ю, однак керуватися лише «очевидністю» змісту понять при з'ясуванні змісту норми методологічно невірно. Тому в даному випадку нормативною основою визнання поняття «особи», яке вживається у СК, є ст. 291 ЦК України, яка встановлює, що «фізична особа ... має право на сім'ю». Отже сім'я може утворюватися лише фізичними особами, тобто людьми (ст. 24 ЦК України).

Сім'я, як «осередок суспільства» має складатися щонайменше з двох осіб. Положення ч. 3 ст. 3 СК, згідно з яким права члена сім'ї має одинока особа, було б невірно розуміти як визнання можливості існування сім'ї, що складається з однієї особи. Зазначена норма лише надає права члена сім'ї одинокій особі з метою забезпечення рівності її становища у суспільстві та уникнення дискримінації на цій основі. Таке наділення правами члена сім'ї може мати значення, наприклад, при наданні кредиту, визначенні рівня доходів тощо.

Підстави створення сім'ї визначаються у ч. 4 ст. 3 СК. Відповідно до цієї норми ними є: шлюб; кровне споріднення; усиновлення; інші підстави, не заборонені законом і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства.

Попри зовнішню нескладність переліку підстав створення сім'ї, щодо нього необхідні деякі застереження.

По-перше, слід зазначити, що у зазначеній нормі мається на увазі створен-

ня сім'ї у юридичному значенні цього поняття, оскільки «сім'я», як явище природне та соціальне, існує незалежно від приписів норм права, а її ознаки і підстави виникнення визначаються нормами не юридичного (так званого, «позитивного»), а природного права. Що ж стосується поняття сім'ї як юридичної категорії, зокрема, як категорії законодавства, то воно визначається законодавцями вольовим шляхом і може змінюватися у залежності від уявлень суспільства та державної політики у відповідній галузі. Так, скажімо, у Давньому Римі поняттям *familia* спочатку охоплювалася уся сукупність осіб (як вільних, так і рабів), а також речей, що перебували під владою одного *paterfamilias*; пізніше так позначалася сукупність людей (як вільних, так і рабів), що були під владою одного *paterfamilias*; ще пізніше — сукупність вільних людей, що були під владою свого *paterfamilias* у, так званій, «агнатській» сім'ї; аж поки «когнатська» сім'я, яка ґрунтувалася на кровній спорідненості, не набула більш звичного для нас характеру сімейно-трудового об'єднання родичів по крові (при цьому дружина не вважалася «когнаткою» свого чоловіка). Враховуючи викладене, очевидно, можна зробити висновок, що у ч. 4 ст. 3 СК йдеться, швидше, не просто про «підстави створення сім'ї», а про «підстави створення сім'ї у юридичному значенні» (як правової категорії, а отже, і про підстави виникнення сімейних правовідносин, про які мова має йти окремо, оскільки зазначені підстави виступають у якості юридичних фактів.

По-друге, слід враховувати, що перелік підстав створення сім'ї, вказаних у ч. 4 ст. 3 СК (шлюб, кровне споріднення, усиновлення), не є вичерпним, а має орієнтовний характер, оскільки далі згадуються «інші підстави, не заборонені законом і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства». Така позиція щодо визначення підстав створення сім'ї виглядає досить ліберальною, однак можливість практичного її втілення у життя залишається досить сумнівною. Зокрема, відносини опіки та піклування над дітьми, договору патронажу щодо дітей відповідно до ст. 2 СК нібито можуть бути визнані «сімейними». Однак, наприклад, при розгляді житлових справ, пов'язаних з визнанням права на житло за особою, яка може бути визнана членом сім'ї наймача, суди слушно ставили під сумнів існування сім'ї за участю піклувальника та підопічного, вказуючи, що й такі ознаки, як спільне проживання та спільний побут, тут є лише наслідком встановлення піклування, але не підставою створення сім'ї.

Варто також звернути увагу на ту обставину, що найменування «підстави створення сім'ї», яке використовується у ч. 4 ст. 3 СК, є неточним, оскільки її зазначені положення мають застосовуватися з урахуванням положень ч. 2 ст. 3 СК, відповідно до яких для утворення сім'ї недостатньо, скажімо, одного лише кровного споріднення, а необхідним є спільне проживання (крім винятків, встановлених цією ж нормою), спільний побут тощо. Таким чином, йдеться не про одну «підставу», а про складний юридичний факт або ж сукупність юридичних підстав.

Оскільки у СК України поняття «сім'я» використовується у юридичному сенсі, то воно має розглядатися у контексті інших правових категорій, що

визначають статус приватної особи. Зокрема, ця думка підкреслюється і у ст. 4 СК: її назвою — «Право особи на сім'ю» — звертається увага та ту обставину, що йдеться про елемент правоздатності особи, а у тексті згаданої статті фактично йдеться про три важливих правоможності особи: 1) право на створення сім'ї; 2) право на проживання в сім'ї; 3) право на повагу до свого сімейного життя.

Важливим є те, що законом право на створення сім'ї пов'язується з поняттям «право на укладення шлюбу» (ч. 1 ст. 4 СК). Тим самим підкреслюється, що таке право виступає тут як елемент, так званої, «сімейної дієздатності» — складової частини цивільної дієздатності фізичної особи.

Слід звернути увагу на необхідність розрізнення понять «право на укладення шлюбу» і «право на сім'ю», оскільки останнє є ширшим і може реалізовуватися як за волею особи, так і незалежно від її волі (якщо існує прямий припис закону). Прикладом такої «примусової» реалізації права на сім'ю може бути правило ч. 2 ст. 4 СК, яка передбачає, що «сім'ю може створити особа, яка народила дитину, незалежно від віку». Хоча у зазначеній нормі сказано «може створити», однак більш правильно вважати, що у разі народження дитини сім'я утворюється незалежно від бажання такої особи (очевидно, у законі мається на увазі жінка. Така презумпція має практичне значення з врахуванням сенсаційних повідомлень деяких ЗМІ про імплантацію ембріона чоловікові, народження ним дитини і т.п.). Підставою виникнення сім'ї тут є факт народження дитини, а не волевиявлення особи на створення сім'ї. Тим більше, що народити дитину може і неповнолітня, і навіть малолітня особа («незалежно від віку» — як сказано у ч. 2 ст. 4 СК). Отже, волевиявлення останньої юридичного значення саме по собі не має (ст. ст. 31, 32 ЦК України). Крім того, інший підхід до вирішення цього питання означав би порушення прав дитини, котра також є фізичною особою і відповідно до ст. 291 ЦК України незалежно від віку має право на сім'ю. Таким чином, при народженні дитини сім'я, яка складається з матері та дитини, виникає автоматично (підставою є кровна спорідненість, про що йдеться у ч. 4 ст. 3 СК). Перешкодою виникнення такої сім'ї, очевидно, могла б бути лише відмова матері від дитини (але, якщо матір малолітня, то дії, пов'язані з такою відмовою не входять до обсягу її цивільної дієздатності).

Висновок про те, що у разі народження дитини сім'я утворюється незалежно від бажання матері, знаходить підтвердження у ч. 3 ст. 4 СК, котра передбачає, що кожна особа має право на проживання в сім'ї. Оскільки виникнення такого права не пов'язується з досягненням певного віку, станом здоров'я та іншими обставинами, можна зробити висновок, що воно виникає у кожній людині з моменту її народження. У зв'язку з цим виникає питання про відповідність цьому положенню ч. 3 ст. 143 СК, яка передбачає можливість залишення батьками дитини у пологовому будинку або в іншому закладі охорони здоров'я. Згадана норма, яка міститься у ст. 143 СК, є такою, що суперечить загальним положенням СК, котрі забезпечені, у свою чергу, правилом ст. 51 Конституції України (відтвореним у ст. 5 СК) про охорону державою

сім'ї, дитинства, материнства та батьківства. Отже, у цій частині СК України потребує вдосконалення, а до того часу ч. 3 ст. 143 СК мала б не застосовуватися на практиці.

Варто зазначити, що право на сім'ю як елемент цивільної правоздатності охоплює не тільки можливість приватної особи мати сім'ю, але й право особи на повагу до свого сімейного життя.

На перший погляд, може здатися, що йдеться про моральну норму, не забезпечену правовими санкціями. Проте такий висновок є неточним. Згадуване право у ст. 32 Конституції України, а затим і у ст. 292 ЦК України та у частині п'ятій ст. 5 СК, сформульоване «від зворотного»: «Ніхто не має права втручатися у сімейне життя фізичної особи, крім випадків, передбачених Конституцією України». У такому формулюванні юридичний зміст зазначеного права є більш очевидним і цілком логічно, що його реалізація забезпечена низкою юридичних норм, які передбачають можливість відповідальності за порушення таємниці особистого життя, захисту честі і гідності, відшкодування моральної шкоди тощо.

З врахуванням викладеного вище, можна запропонувати таке визначення сім'ї. Сім'я — це спільнота приватних осіб, пов'язаних шлюбом, або спорідненістю, або іншим правовим зв'язком, передбаченим законом, учасники якої проживають разом, поєднані спільним побутом і мають юридичні права та обов'язки один щодо одного.

При цьому сім'я розцінюється не як звичайне правове поняття, і не як правова категорія, а як концепт, що має і правове, і цивілізаційне значення.

На такому підґрунті можна сформулювати і поняття сімейного права як елемента цивілізації (в межах приватного права), вказавши сферу його дії (або предмет правового регулювання, яким є сімейні відносини). Тоді найпростіше визначення сімейного права могло б виглядати таким чином: сімейне право — це сукупність юридичних норм та правил, що регулюють відносини членів сім'ї (сімейні відносини).

Предметом сімейного права є особисті немайнові та майнові відносини, що впливають із шлюбу, споріднення, усиновлення, опіки та піклування, прийняття дитини в сім'ю для виховання та з інших підстав, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства і ґрунтуються на рівності та майновій самостійності їх учасників.

Метод правового регулювання сімейних відносин характеризує те, що він існує у межах методу цивільно-правового регулювання, котрий тут розуміється як сукупність специфічних засобів впливу на учасників цивільних відносин, що характеризуються, передусім, юридичною рівністю сторін, а також наданням останнім можливості врегулювання цих відносин на засадах їхнього вільного розсуду за винятками, встановленими цивільним законодавством. Особливості застосування цивільно-правового методу для регулювання сімейних відносин полягають в тому, що, хоча тут застосовуються і уповноважувальні (диспозитивні), і імперативні засоби впливу на учасників сімейних відносин, однак, значною є питома вага саме останніх (що впливає, передусім, із

засадничих положень ст. 5 СК «Державна охорона сім'ї», ст. 7 СК «Загальні засади регулювання сімейних відносин» та ін.). Проте, слід підкреслити, що від використання імперативного методу правового регулювання відповідні особисті та майнові відносини із сімейних не перетворюються на адміністративні.

Характерні риси цивільно-правового методу правового регулювання сімейних відносин відображені у засадах або ж принципах сімейного права — тих визначальних ідеях, згідно з якими здійснюється регулювання сімейних відносин. Зазначені засади (універсальні принципи), які є основою усього сімейного права України, визначаються у ст. 7 СК України. Крім цих загальних засад, існують також додаткові принципи, на яких ґрунтуються норми окремих сімейно-правових інститутів: засади визначення правового становища подружжя, засади відносин батьків і дітей тощо

У кінцевому підсумку із врахуванням сутності сім'ї як концепту у галузі відповідних відносин визначення поняття сімейного права може виглядати таким чином: сімейне право — це сукупність юридичних норм та правил, що визначають сімейний статус приватної особи та регулюють її відносини з подружжям, дітьми, іншими членами сім'ї, а також суміжні з цими відносинами особисті немайнові та майнові відносини, визначені у законі (сімейні відносини).

Література

1. Харчев А. Г. Брак и семья в СССР / А. Г. Харчев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Мысль, 1979. — С. 9; Советское семейное право: учебник / под общ. ред. В. Ф. Маслова и А. А. Пушкина. — К.: Вища шк., 1981. — С. 3–8.
2. Матвеев Г. К. Советское семейное право: учебник / Г. К. Матвеев. — М.: Юрид. лит., 1985. — С. 5–17.
3. Шевченко Я. Н. Совершенствование законодательства о семье. (Теоретические проблемы соотношения гражданского и семейного законодательства) / Я. Н. Шевченко; АН УССР, Ин-т государства и права. — К.: Наук. думка, 1986. — С. 5–14.
4. Сімейне право України: підручник / за ред. В. С. Гопявчука. — К.: Істина, 2002. — С. 30–32.
5. Ромовська З. В. Українське сімейне право: підручник [для студ. вищ. навч. закл.] / Зорислава Ромовська. — К.: Правова єдність, 2009. — С. 8–9.
6. Циппеліус Р. Філософія права: підручник: пер. з нім. / Р. Циппеліус. — К.: Тандем, 2000. — С. 9.
7. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, Ю. В. Білоусов та ін.; за ред. Є. О. Харитонova. — Вид. 2-ге, допов. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. — С. 15–17.
8. Философский словарь: основан Г. Шмидтом: пер. с нем. — 22-е, новое, перераб. изд. / под ред. Г. Шмидта; общ. ред. В. А. Малинина. — М.: Республика, 2003. — С. 201–202.
9. Бержелъ Ж.-Л. Общая теория права: пер. с фр. / Жан-Луи Бержелъ; под общ. ред. В. И. Даниленко. — М.: Изд. дом NOTA BENE, 2000. — С. 341–355.
10. Степанов Ю. С. Концепты. Тонкая пленка цивилизации / Ю. С. Степанов. — М.: Языки славянских культур, 2007. — С. 19–20.

Анотація

Харитонов Є. О. Сім'я як концепт сімейного законодавства. — Стаття.

У статті розглядаються проблемні питання характеристики сім'ї як цивілізаційного концепту, особливості розуміння сутності якого впливають на визначення цієї категорії сімейного права України та регулювання в ньому відповідних відносин.

Ключові слова: сім'я, сімейне право, регулювання, концепт, поняття, категорія.

Аннотация

Харитонов Е. О. Семья как концепт семейного законодательства. — Статья.

В статье рассматриваются проблемные вопросы характеристики семьи как цивилизационного концепта, особенности понимания которого отражаются на определении этой категории семейного права Украины и регулировании в нем соответствующих отношений.

Ключевые слова: семья, семейное право, регулирование, концепт, понятие, категория.

Summary

Kharitonov E. O. Family As a Concept of Family Legislation. — Article.

The article analyses problematic issues of the characteristic of a family as a civilization concept, which special features are reflected in the definition of this category of Ukrainian family law as well as in the adjustment of the appropriate relationships.

Keywords: family, family law, adjustment, concept, conception, category.

УДК 347.61

О. М. Калітенко

**ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ РОЗШИРЕННЯ ПРЕДМЕТА
ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ**

Історія розвитку вітчизняного сімейного законодавства свідчить про те, що договірне регулювання сімейних відносин отримало своє законодавче визнання в першу чергу саме для відносин між подружжям. Сьогодні можна з впевненістю говорити про те, що формування системи сімейно-правових договорів почалося саме з законодавчого закріплення можливості подружжя укладати між собою будь-які договори стосовно належного їм майна, а пізніше в них з'явилася забезпечена законодавцем можливість укладати також шлюбні контракти (договори). Цей факт свідчить про усталеність майнових договорів подружжя на сьогоднішній день, а практика їх застосування, яка щороку збільшується, наочно відображає реальні перспективи розвитку цих договірних конструкцій в процесі регулювання майнових відносин подружжя.

Шлюбний договір є одним із сімейно-правових договорів, аналізу та дослідженню якого у вітчизняній науці приділялася найбільша увага, що зумовлюється значним на сьогоднішній день періодом його «законодавчого існування». Багато аспектів цього договору піддавалися вивченню науковцями, велика кількість проблем викрита та окремі з них були розв'язані. Однак говорити про досконалість правового регулювання цієї групи відносин між подружжям ще рано. Із поширенням законодавчого регулювання значної кількості немайнових сімейних відносин постала потреба перегляду та переформулювання предмету шлюбного договору. Окремим аспектам цієї проблеми і буде присвячена запропонована стаття.

Слід звернути увагу на той факт, що в юридичній літературі немає загальної думки щодо природи подружнього договору. Так одні автори вважають

недоцільним використовувати поняття договору стосовно майнових відносин подружжя і заміняють його такими термінами, як «згода», «юридичний акт», «двосторонній акт» [1, 163; 2, 123]. Я. Р. Веберс пов'язує це з тим, що поняття правочину передбачає наявність товарно-грошових відносин між сторонами, що не характерно для сімейних відносин [3, 186].

Деякі автори хоча і погоджуються з тим, що правочини між подружжям мають місце, все ж таки підкреслюють, що ці особи практично не вступають поміж собою в договірні відносини, за виключенням, мабуть, договору дарування [4, 104].

Поряд з цим в літературі існує і протилежна думка, прихильники якої вважають, що немає ніяких підстав для заміни конструкції договору в сімейному праві іншими, більш невизначеними категоріями (згода, юридичний акт та ін.). Так В. П. Нікітіна прямо пише, що угоди подружжя з приводу спільного майна і за формою, і за змістом аналогічні цивільно-правовим угодам учасників спільної власності [5, 58]. Така позиція отримала значну підтримку в останні часи, що в першу чергу пов'язано із закріпленням в законі інституту шлюбного договору і загальної тенденції розширення договірної ініціативи подружжя. В результаті договір у сімейному праві набуває значення одного з основних видів юридичних фактів, що тягнуть виникнення, трансформацію та припинення прав та обов'язків подружжя [6, 38].

Окремим, самостійним і, мабуть, найбільш змістовним і поширеним видом подружніх договорів у сучасних умовах є шлюбний договір. Більш того на сучасному етапі розвитку суспільних відносин можна з впевненістю говорити про сталу тенденцію поширення шлюбного договору при вирішенні майнових питань життя подружжя або майбутнього подружжя. Про це, зокрема, свідчать матеріали нотаріальної практики Миколаївського нотаріального округу, згідно з якими у 2008 році було нотаріально затверджено чотирнадцять шлюбних договорів, у той час як в 2007 році таких договорів нотаріусами було засвідчено лише шість.

Чинний СК України на відміну від попереднього КпШС України не містить визначення поняття шлюбного договору, що, на наш погляд, є некоректним. Так глава 10 СК України, що містить 11 статей і називається «Шлюбний договір», повинна визначати в першу чергу саме поняття такого договору, а не тільки будь-які його характеристики. Враховуючи положення чинного сімейного законодавства, а також теорію та практику його правозастосування, шлюбний договір слід визначати як правочин, тобто як правомірну дію двох сторін — однієї жінки та одного чоловіка, що є подружжям або майбутнім подружжям, щодо вирішення питань життя сім'ї, в якому передбачаються майнові та немайнові права і обов'язки подружжя.

Запропоноване визначення шлюбного договору свідчить про необхідність розширення предмета такого договору в сучасних умовах, до якого слід включати як майнові, так і немайнові відносини подружжя. При цьому слід зазначити, що з цього приводу в літературі не було і немає сьогодні одностайної думки.

Як відомо, до 1 січня 2004 р. зміст шлюбного договору регулювався ст. 27-1 КпШС України 1969 р. та Порядком укладення шлюбного договору, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 16 червня 1993 р. № 457. Означені норми припускали можливість неоднозначного визначення предмета шлюбного договору. Так, наприклад, А. В. Дзера та Т. А. Ариванюк вважали, що в шлюбному договорі можна передбачати як майнові, так і немайнові права та обов'язки подружжя [7, 182]. Деякий час такої точки зору дотримувались і інші науковці, зокрема І. В. Жилінкова та О. Явор [8, 41; 9, 11]. Ю. С. Червоний також підтримував думку про можливість включення до складу шлюбного договору як майнових, так і немайнових прав та обов'язків і з цього приводу неодноразово зазначав, що включення особистих немайнових прав та обов'язків подружжя до змісту шлюбного договору можливо, але тільки за умови закріплення в цьому договорі санкцій за їх невиконання [10, 303].

В той же час паралельно існувала і існує сьогодні думка, що немайнові відносини подружжя не можуть входити до предмета шлюбного договору. В силу того, що немайнові відносини мають свою специфіку і в більшості своїй не піддаються правовому регулюванню, включення їх до змісту шлюбного договору представляється зайвим. Про що неодноразово зазначалося в спеціальній літературі [11]. Такої ж позиції дотримується і законодавець, закріплюючи в ст. 93 СК України пряму заборону включати до змісту шлюбного договору особисті немайнові права та обов'язки подружжя.

Однак, думається, що в умовах оновленого сімейного та цивільного законодавства заборона включати до змісту шлюбного договору особисті немайнові права та обов'язки подружжя є необґрунтованою. Повне законодавче визнання, а також цивільно- та сімейно-правове регулювання особистих немайнових прав свідчить не тільки про можливість, а й про необхідність регулювання таких прав в договірному порядку. Більш того, якщо раніше говорили про можливість закріплення таких прав в договорі лише за умови встановлення санкцій за їх невиконання, то в сучасних умовах такі санкції можуть застосовуватися на підставі загальних положень сімейного та цивільного законодавства, зокрема ст. ст. 7-9 СК України та ст. ст. 272, 275 ЦК України.

Окремі зауваження викликають також положення ч. 5 ст. 93 СК України, згідно з якими за шлюбним договором не може передаватися у власність одного з подружжя нерухоме майно або інше майно, що підлягає державній реєстрації. Думається, що це положення обмежує в першу чергу конституційні права подружжя. Так згідно з чинним законодавством будь-який суб'єкт права (фізична особа, юридична особа, держава, територіальна громада, АРК) може передавати за договором іншій особі право власності на нерухоме майно або інше майно, що підлягає державній реєстрації. Власник майна володіє, користується і розпоряджається ним за власним розсудом (ст. 41 Конституції України, ст. 317 ЦК України). Тому зазначена в СК України умова, що обмежує право власника розпоряджатися своїм майном на власний розсуд, повинна вважатися неконституційною і відповідно ч. 5 ст. 93 СК України повинна бути виключена. Як правильно зазначає Є. М. Ворожейкін — якщо право громадя-

нина або його інтерес порушуються, то вони повинні захищатися суспільством незалежно від ступеня спорідненості, що пов'язує суб'єктів [12, 332].

В літературі також існує думка, що шлюбний договір можна укладати як на майбутній час, так і на минулий (шлюбний договір із зворотною силою). [11] Така точка зору викликає окремі зауваження. Справа в тому, що при відсутності шлюбного договору майнові відносини подружжя регулюються законом, тобто має місце так званий законний режим подружнього майна. Шлюбний договір, на нашу думку, може регулювати лише майбутні майнові відносини подружжя, так як неможливо регулювати минулі відносини, вони вже мали місце і потягли настання визначених в законі правових наслідків. Однак при цьому можлива ситуація, коли подружжя укладають договір про розподіл нажитого майна (на підставі норм закону), а надалі регулюють свої майнові стосунки шлюбним договором. Якщо ж надавати шлюбному договору зворотню силу, то не буде мати практичного значення момент вступу в дію такого договору, бо в будь-якому разі ним можна буде змінювати законний режим подружнього майна.

Суттєвою особливістю шлюбного договору є те, що він укладається між чоловіком та жінкою, які пов'язані специфічними особисто-довірливими, шлюбними відносинами. Ці суб'єктні особливості акцентуються навіть у назві такого договору — шлюбний.

За своєю сутністю шлюбний договір має всі загальні риси сімейно-правових договорів — правомірна дія двох сторін, направлена на виникнення, перемену або припинення їх майнових та особистих немайнових прав та обов'язків.

Але при цьому викликає зв'язні заперечення пропозиція деяких вчених відносити шлюбний договір до договорів про спільну діяльність. Як правильно вказує І. Є. Красько [13, 37], договір про спільну діяльність не має в якості основи зустрічного надання сторонами одна одній будь-якого конкретного блага. У зв'язку з цим сторони у договорі не протистоять одна одній, їх інтереси ідентичні, якісно однорідні. Цього не можна сказати про шлюбний договір, де кожна сторона має свій власний автономний майновий інтерес, для досягнення якого вона і вступає в договір. Шлюбний договір є одним з різновидів сімейно-правових договорів, який володіє визначеною специфікою. Порівняно з іншими сімейно-правовими договорами його особливостями є: своєрідний суб'єктний склад, зміст та предмет договору.

За думкою більшості сучасних вчених, якщо шлюбний договір укладається до реєстрації шлюбу, його треба вважати умовним правочином з відкладальною умовою. Однак в наукових колах існує і інша точка зору на це питання, яка має досить обґрунтований характер. Автором цієї точки зору є І. Є. Красько, підтримує її також І. В. Жилінков, які говорять, що шлюбний договір навряд чи можна відносити до правочинів з відкладальною умовою, і розкривають підстави цього твердження [13; 8]. Першою такою підставою є той факт, що необхідність укладення шлюбу як умова набрання чинності шлюбним договором, встановлена безпосередньо в законодавстві. В той час як згідно з ЦК України сторони, що укладають правочин, можуть самостійно за їх бажанням

обирати умови при досягненні яких правочин починає діяти. По-друге, при укладанні умовних правочинів закон надає юридичного значення недобросовісним діям сторін, спрямованим на сприяння або, навпаки, перешкоджання настанню передбачених в правочині умов. У випадку здійснення даного роду дій умова вважається такою, що настала чи не настала, залежно від обставин. Якщо слідувати цій логіці, — пише І. В. Жилінкова — то відмова від укладення шлюбу може бути розцінена як дія, що перешкоджає його реєстрації, тобто настанню передбаченої законом умови. Внаслідок цього умова (реєстрація шлюбу) повинна вважатися такою, що настала. Немає необхідності доводити свободу укладення шлюбу (таку, що, окрім іншого, включає і можливість відмови від його укладення) як одного із базових принципів сімейного законодавства. У зв'язку з чим відмова від реєстрації шлюбу ніяк не може розглядатися як дія, що перешкоджає набуттю чинності шлюбним договором. Тим більше, відмова укласти шлюб (за наявності шлюбного договору) не може бути підставою для визнання його укладеним.

Думається, що виказана думка є дещо дискусійною. Так І. В. Жилінкова вказує, що відмова укласти шлюб може бути розцінена як дія, що перешкоджає настанню передбаченої законом умови для набрання чинності шлюбним договором і в зв'язку з цим викликати вказані вище наслідки. Однак вище авторка (як і чинне законодавство) зазначає, що для настання певних наслідків дія однієї із сторін повинна бути недобросовісною. Враховуючи наведений нею ж принцип свободи укладення шлюбу, навряд чи можна говорити про добросовісну чи недобросовісну відмову від реєстрації шлюбу, тим більше, що основною метою шлюбу є створення сім'ї, а не укладення шлюбного договору.

Ще вагоміші зауваження викликає загальний висновок І. В. Жилінкової, наведений далі в указаній статті, згідно з яким, на її думку, застосування цивільно-правової конструкції умовних правочинів до інституту шлюбного договору в цілому неможливе. Думається, що це також дискусійне питання, бо, на нашу думку, шлюбний договір, незважаючи на вказані обставини, може бути умовним правочином, як із відкладальною, так і із скасувальною умовою. Ніхто не забороняє чоловіку та жінці укласти шлюбний договір, початок дії якого буде залежати від настання чи ненастання такої умови, як реєстрація між ними шлюбу, а припинення якого буде ставитися у залежність від настання або не настання визначених ними умов. Таким чином існування шлюбного договору як з відкладальною умовою, так і з скасувальною умовою є безспірним.

Більш того окремі пункти шлюбного договору можуть, і як правило, нести умовний характер. При цьому за бажанням сторін такі пункти можуть бути складені як із скасувальною, так і з відкладальною умовою. Таким чином можна зробити побіжний висновок, що цивільно-правова конструкція умовних правочинів може застосовуватися до шлюбного договору, як і до будь-яких інших правочинів.

Чинне законодавство визначає період часу між моментом укладення шлюбного договору та набранням ним чинності. Так ст. 95 СК України закріплює, що якщо шлюбний договір укладено до реєстрації шлюбу, то він набирає чин-

ності в день реєстрації шлюбу. Якщо ж шлюбний договір укладається подружжям, то він набирає чинності у день його нотаріального посвідчення. Якщо ж особи взагалі відмовляться від укладення шлюбу, то шлюбний договір так і не перейде із свого пасивного стану в активний. Однак неправильним буде в цьому випадку вважати шлюбний договір анульованим, так як все одно залишається потенційна можливість укладення між сторонами шлюбу. У зв'язку з цим практично неможливо встановити дату, з якої буде анульовано такий договір. Н. Є. Сосіпатрова [11, 73] свого часу виказала з цього приводу правильну думку (яка пізніше отримала закріплення в сімейному законодавстві) про те, що право на укладення шлюбного договору (до реєстрації шлюбу) повинно поширюватися тільки на осіб, які подали заяву до державних органів реєстрації актів цивільного стану про реєстрацію шлюбу, так як в повному розумінні слова лише вони можуть вважатися особами, що бажають взяти шлюб. При цьому авторка проводить аналогію з конструкцією попереднього договору, що існує на сьогодні в російському законодавстві, дія якого обмежується строком в один рік. Необхідність ясності щодо питання початку дії шлюбного договору, у випадках коли шлюб не укладається одразу після укладення шлюбного договору, не викликає сумнівів. Однак при його вирішенні треба виходити не з формального, а із сутнісного критерію: чи відповідає встановлення конкретного строку інтересам сторін, чи підвищуються в даному випадку гарантії їх прав. Думається, що встановлення обмежених часових рамок являється необхідним тільки в тому випадку, якщо тривалість у часі породжує загрозу порушення майнових прав осіб, що уклали шлюбний договір. Але у зв'язку з тим, що не укладення особами шлюбу не тягне ніяких правових наслідків, передбачених в шлюбному договорі, то і навряд чи можна говорити в такому випадку про порушення майнових прав. Якщо ж сторони через деякий період часу вирішили укласти шлюб, то вони або стають сторонами раніше укладеного шлюбного договору, або можуть змінити чи доповнити його.

Діюче сімейне законодавство не містить жодних обмежень щодо строку дії шлюбного договору. З чого можна зробити висновок, що на строк його дії поширюються всі правила стосовно строків у цивільно-правових договорах. Це означає, що шлюбний договір може бути укладений на будь-який строк. Такий строк визначається за згодою сторін і може бути вказаний як у вигляді конкретної дати до якої діє договір, так і у вигляді періоду часу на протязі якого договір має силу. Більш того, права та обов'язки, передбачені шлюбним договором, можуть бути поставлені в залежність від настання або ненастання визначених умов (правочин з відкладальною умовою). В залежність від настання чи ненастання визначених умов може бути поставлено і припинення прав та обов'язків передбачених шлюбним договором (угода із скасувальною умовою). Так, в договорі подружжя можуть зазначити, що у випадку розірвання шлюбу у разі недостойної поведінки одного з подружжя (алкоголізму, зради тощо) його частка при розподілі майна буде зменшена.

Неправильно вважати, що подружжя можуть в шлюбному договорі передбачити форми участі у вихованні дітей та в догляді за ними, якщо ці форми не

обмежуються витрачанням коштів на виховання та освіту дітей або іншими майновими правами та обов'язками подружжя. Дитина не річ, тому не можливо встановити правовий режим стосовно відносин між нею і батьками. Тим більше, що сьогодні чинне сімейне законодавство надає можливість і фактично містить механізм укладення і реалізації окремих видів сімейно-правових договорів, що укладаються між батьками і саме стосовно утримання, виховання, визначення місця проживання тощо їх дітей. Слід чітко відрізнити предмет шлюбного договору і предмет батьківського договору щодо дітей.

Суттєвим обмеженням, про яке вже говорилося в загальних рисах вище, слід визначити неможливість регулювати шлюбним договором особисті немайнові відносини подружжя. Це означає, що шлюбним договором не можна зобов'язати подружжя любити та поважати один одного, не зловживати спиртними напоями, не ледачіти тощо. Однак при цьому майнові відносини подружжя можуть ставитися в залежність від настання або ненастання умов немайнового характеру. Так, наприклад, в шлюбному договорі можна передбачити право одного з подружжя на компенсацію моральної шкоди у разі негідної поведінки іншого з подружжя. Таким чином, незважаючи на те, що згідно з чинним законодавством сьогодні шлюбним договором регулюються лише майнові правовідносини подружжя, все ж таки їх виникнення та припинення може бути поставлене в залежність від умов немайнового характеру.

Шлюбний договір не може містити і інші умови, які суперечать основним засадам цивільного законодавства: добровільності шлюбу, рівності прав подружжя в сім'ї, турботі про утримання та розвиток дітей.

Із проведеного дослідження окремих аспектів шлюбного договору випливає таке.

Повернення та подальший розвиток інституту шлюбного договору в сімейне законодавство України оцінюється більшістю сучасних українських вчених як досить важливий і необхідний крок у розвитку сімейного права. Так його поширення в сучасних умовах ототожнюється із розширенням можливості регулювання сімейних відносин самими учасниками цих відносин.

Тривала відмова від регулювання шлюбним договором немайнових відносин подружжя традиційно пояснювалася неможливістю встановлення санкцій за невиконання немайнових зобов'язань. У сучасних же умовах законодавчого визнання і поширення правового регулювання на немайнову сферу життя людини, закріплення можливості використання будь-яких засобів захисту цивільних прав для захисту особистих немайнових прав предмет шлюбного договору може включати не тільки майнові, а й немайнові відносини подружжя.

Література

1. Сімейне право України : підручник / за ред. О. В. Дзери. — К., 1997.
2. Антокольская М. В. Место семейного права в системе отраслей частного права (по работам цивилистов России конца XIX — начала XX столетия) // *Держава та право*. — 1995. — № 6. — С. 123.
3. Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве / Я. Р. Веберс. — Рига : Знание, 1976. — 214 с.

4. Серебровский В. И. Избранные труды / В. И. Серебровский. — М., 1997. — 345 с.
5. Никитина В. П. Имущество супругов / В. П. Никитина. — Саратов : Приволж. кн. изд-во, 1975. — 99 с.
6. Жилинкова И. В. Правовой режим имущества членов семьи / И. В. Жилинкова. — Х. : Кси-лон, 2000 — 337 с.
7. Сімейне право : підручник / за заг. ред. В. С. Гопанчука. — К. : Істина, 2002. — 304 с.
8. Жилинкова И. В. Брачный контракт / И. В. Жилинкова. — Х., 1995. — 78 с.
9. Явор О. А. Функції шлюбного контракту в сімейному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. А. Явор. — Х., 1996. — 20 с.
10. Кивалов С. В. Семейное право Украины : учебник / С. В. Кивалов, Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатый, О. М. Калитенко ; под ред. Ю. С. Червоного. — К. : Правова єдність, 2009 — 640 с.
11. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / З. В. Ромовська. — К. : Ін Юре, 2003. — 532 с. ; Сосипатрова Н. Е. Брачный договор: правовая природа, содержание, прекращение // Государство и право. — 1999. — № 3. — С. 75 ; Співак В. М. Законодавство України про шлюб і сім'ю / В. М. Співак, В. С. Гопанчук. — К. : Наук. думка, 1998. — 198 с.
12. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР / Е. М. Ворожейкин. — М., 1972. — 338 с.
13. Красько И. Е. Правовая природа брачного контракта // Проблемы законности : респ. міжвід. наук. зб. — Х. : Нац. юрид. акад. України, 1998. — Вип. 33.

Анотація

Калитенко О. М. Шодо необхідності розширення предмета шлюбного договору: постановка проблеми. — Стаття.

У статті аналізується сучасний стан проблеми визначення предмета одного з найпоширеніших видів сімейно-правових договорів — шлюбного договору. Доводиться необхідність розширення предмета такого договору шляхом включення до його складу не тільки майнових, а й особистих немайнових правовідносин подружжя (або майбутнього подружжя).

Ключові слова: подружжя, шлюбний договір, предмет шлюбного договору, особисті немайнові права, майнові права.

Аннотация

Калитенко О. М. О необходимости расширения предмета брачного договора: постановка проблемы. — Статья.

В статье анализируется современное состояние проблемы определения предмета одного из наиболее распространенных видов семейно-правовых договоров — брачного договора. Доказывается необходимость расширения предмета такого договора путем включения в его содержание не только имущественных, а и личных неимущественных правоотношений супругов (или будущих супругов).

Ключевые слова: супруги, брачный договор, предмет брачного договора, личные неимущественные права, имущественные права.

Summary

Kalitenko O. About Necessity of Marriage Contract Widening: Organization of Problem. — Article.

The article examines the current state of defining the subject of one of the most in common types of family law agreements — the marriage contract. The necessity of expanding the subject of such contract by including in its content not only property but also the moral relations of the spouses (or future spouse).

Keywords: wife, marriage contract, the subject of the marriage contract, personal non-property legal relations, property rights.

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Становлення України як суверенної і незалежної держави супроводжується створенням нової правової бази сучасного суспільства, що потребує не тільки систематизації існуючого законодавства, але й зумовлює необхідність глибоких наукових досліджень у галузі сімейних відносин та їх законодавчого врегулювання.

Конституція України 1996 р., Цивільний кодекс України, Сімейний кодекс України містять у собі цілий перелік норм, спрямованих на захист прав і свобод осіб, які перебувають у шлюбно-сімейних правовідносинах, а також на регулювання взаємовідносин вищезазначених осіб у разі припинення шлюбно-сімейних правовідносин, і, відповідно, правових наслідків, які настають у такому випадку.

Розглянемо правові наслідки припинення шлюбно-сімейних правовідносин у разі припинення шлюбу (внаслідок його розірвання чи внаслідок оголошення одного з подружжя померлим).

Правові наслідки припинення шлюбу складаються з припинення надалі особистих і майнових правовідносин, що існували між подружжям під час шлюбу. При цьому одні правовідносини припиняються відразу після припинення шлюбу, інші можуть бути збережені або за бажанням подружжя (наприклад, збереження шлюбного прізвища — ст. 113 СК України; виплата компенсації особі за розірвання шлюбу з ініціативи іншої особи відповідно до шлюбного договору — ст. 99 СК України) або в силу прямого встановлення закону.

Враховуючи вищезазначене, можна провести таку класифікацію правових наслідків, що виникають у зв'язку з припиненням шлюбу.

Правові наслідки немайнового характеру, що виникають:

- між подружжям (повторний шлюб, поновлення шлюбу, зміна прізвища тощо);

- між подружжям і дітьми (з ким проживатимуть діти після припинення шлюбу, можлива зміна прізвища дитини, участь батьків у вихованні дитини після припинення шлюбу тощо);

- між подружжям, дітьми та іншими особами (участь діда, баби, прабаби, прадіда у вихованні онуків, правнуків; можливість спілкування братів, сестер, які проживають окремо, тощо).

Правові наслідки майнового характеру:

- між подружжям (розподіл майна, аліментні відносини, спадкування);

- між подружжям і дітьми (розподіл майна, аліментні відносини, спадкування);

- між подружжям, дітьми та іншими особами (розподіл майна, спадкування).

Шлюб, проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу породжує безліч наслідків правового та морального характеру, що стосуються не лише колишніх чоловіка та дружини, але і їхніх дітей, інших осіб, а також майна. Представлена класифікація може застосовуватися майже повністю і для фактичного подружжя, за деяким винятком. Так, наприклад, у фактичного подружжя не будуть виникати правові наслідки немайнового характеру, такі як: право на повторний шлюб, поновлення шлюбу, зміна прізвища тощо. Тобто, для фактичного подружжя у разі припинення шлюбно-сімейних правовідносин не будуть виникати ті правові наслідки немайнового характеру, які за своєю сутністю притаманні лише шлюбу.

Якщо розглядати особисті немайнові права людини як загальну категорію (право на життя, на охорону здоров'я, право на свободу та особисту недоторканність життя, право на повагу честі та гідності тощо) та особисті немайнові права (обов'язки) подружжя, що виникають у зв'язку з вступом до шлюбно-сімейних правовідносин, в тому числі шлюбу, а не з народження, то останні, безумовно, виходять із суті природних прав людини. Їхня специфічна особливість — вони діють тільки в межах шлюбних відносин подружжя, вони не абсолютні, а відносні, оскільки можуть бути порушені не ким-небудь, а тільки одним з подружжя.

Крім того, реалізація особистих немайнових прав одним з подружжя можлива лише при узгодженні своїх дій з іншим з подружжя і навіть з урахуванням інтересів сім'ї в цілому (дітей, батьків). Виходячи з цього, припинення особистих немайнових прав здійснюється разом з припиненням шлюбно-сімейних правовідносин, в тому числі і шлюбу.

Але в той же час слід зазначити, що виходячи з розділу 6 СК України, особисті немайнові права та обов'язки подружжя, що виникли під час шлюбу, поширюють юридичні наслідки реалізації зазначених правовідносин на осіб, які розірвали шлюб.

Право на вибір прізвища належить до групи особистих немайнових прав подружжя. Воно полягає у можливості вибору подружжям прізвища як при укладанні шлюбу (ст. 35 СК України), так і в разі його припинення. При розірванні шлюбу кожен з подружжя має право зберегти спільне прізвище або поновити дошлюбне прізвище. Це право може бути реалізоване тільки в момент розірвання шлюбу. В подальшому, якщо у колишнього подружжя виникне бажання змінити прізвище, то їм доведеться це робити у загально визначеному порядку у відповідності з Постановою Кабінету Міністрів України від 27 березня 1993 р. «Про затвердження Положення про порядок перегляду клопотань про зміну громадянами України прізвищ, імен та по батькові», а також Положення про порядок зміни, доповнення та анулювання актових записів цивільного стану, затвердженого наказом Мін'юсту від 26 вересня 2002 р.

Після розірвання шлюбу та отримання свідоцтва про розірвання шлюбу особа має право на повторний шлюб. Аля наявність повторного шлюбу, як правило: 1) позбавляє певних пільг, пов'язаних з припиненням шлюбу, в силу тих юридичних фактів, що мають суттєве значення для надання державою

соціальної допомоги (наприклад, пенсії у зв'язку з втратою годувальника) або утримання від іншого подружжя; 2) позбавляє права на поновлення шлюбу. В останньому випадку, якщо не було повторного шлюбу, чоловік і жінка, шлюб між якими був розірваний, можуть подати в суд заяву про поновлення їхнього шлюбу за умови, що жоден з них не перебував після цього у повторному шлюбі (ст. 117 СК України).

Стаття 117 СК України надає можливість поновити шлюб після його розірвання. Але законодавство не передбачає максимального строку на поновлення такого шлюбу подружжям, які розлучилися та не перебували у новому шлюбі. Адже якщо з моменту розірвання шлюбу минуло, наприклад, 10–15 років, навряд чи є необхідність у його поновленні. У зв'язку з цим пропонується законодавчо визначити максимальний строк для поновлення шлюбу, оскільки це може створити проблеми щодо встановлення правового режиму майна подружжя та їхніх інших прав і обов'язків.

Сімейне законодавство передбачає також поновлення шлюбу в разі з'явлення особи, яка була оголошена померлою або визнана безвісно відсутньою (ст. 118 СК України).

Відповідно до ст. 141 СК України мати й батько мають рівні права та обов'язки відносно дитини, незалежно від того, перебували вони у шлюбі між собою чи ні. І сам факт розірвання шлюбу не впливає на обсяг прав та обов'язків щодо дитини. Один з батьків має право перешкоджати зміні прізвища своєї дитини. У випадку виникнення спору він вирішується органом опіки та піклування або в судовому порядку. При вирішенні зазначеного спору береться до уваги виконання батьками своїх обов'язків щодо дітей, а також інші обставини, що засвідчують відповідність зміни прізвища інтересам дитини.

Батьки можуть вирішувати питання участі того з них, хто проживає окремо від дитини, у її вихованні за взаємною угодою. Якщо взаємовідносини між батьками загострені, саме договір допоможе найоптимальніше вирішити проблеми спілкування та виховання дитини батьком, який проживає окремо від неї. При цьому той з батьків, хто проживає з дитиною, у разі його ухилення від виконання умов договору або порушення їх зобов'язаний відшкодувати іншому з батьків матеріальну і моральну шкоду.

Дід, баба, прадід, прабаба у разі чинення батьками або іншими особами, з якими проживають діти, перешкод їх спілкуванню з онуками, правнуками мають право на підставі ст. 124 Конституції України звертатися безпосередньо до суду з позовом про усунення цих перешкод. Якщо ж спілкування діда, баби, прадіда з онуками й правнуками негативно впливає на останніх, орган опіки та піклування може заборонити його, причому як тимчасово, так і назавжди [1].

Брати й сестри мають право на спілкування (ст. 259 СК України). Як правильно зазначено в літературі, з метою підтримання та зміцнення родинних зв'язків законодавець у ст. 259 СК України і закріплює право братів і сестер на спілкування незалежно від їх місцезнаходження і ставлення до цього батьків або інших членів сім'ї.

Майнові правовідносини подружжя — це складний комплекс дій стосовно володіння, користування і розпорядження майном [2].

Правовий режим майна подружжя визначається в залежності від того, ким він встановлений — законодавцем чи самими учасниками майнових відносин — подружжям. У зв'язку з цим можна говорити про законний (легальний) і договірний (контрактний) правові режими подружнього майна [3].

Необхідно зазначити, що законний режим є основним видом правового режиму майна, оскільки він має набагато більше поширення, ніж договірний. У переважній більшості випадків права та обов'язки подружжя у шлюбно-сімейній сфері підпорядковуються режиму регулювання, встановленому нормами сімейного законодавства.

Аналіз законодавства дає можливість визначити наявність єдиних ознак, загальних положень, що поширюються на цю сукупність правових норм. Основними принципами, що пронизують законний режим майна, є: 1) презумпція спільності подружнього майна, 2) рівність прав подружжя у відношенні їхнього спільного майна незалежно від розміру внеску в це майно; 3) рівність прав по володінню, користуванню і розпорядженню подружнім майном; 4) спільна відповідальність подружжя по зобов'язаннях майнового характеру [4].

Важливим елементом правового режиму майна подружжя є порядок припинення їхніх майнових прав. Сімейне право пов'язує припинення режиму спільності майна подружжя з моменту припинення шлюбу. Спільність майна є невід'ємною частиною подружнього союзу. Природно, що розірвання шлюбу припиняє і можливість подальшої спільності придбаного майна. При цьому майно, що було вже придбане подружжям у період шлюбу, продовжує залишатися спільним і після його розірвання, поки воно не буде розділене між подружжям.

При договірному режимі майна подружжя має право самостійно встановлювати для себе обсяг взаємних прав і обов'язків у майновій сфері.

Початковим моментом виникнення спільності майна подружжя слід вважати момент, коли в одного з подружжя виникло на нього право [5].

У випадку смерті одного з подружжя інший входить у першу чергу спадкоємців за законом [6].

Якщо говорити про майнові наслідки припинення шлюбу шляхом його розірвання, то не можна не зупинитися на праві на утримання після розірвання шлюбу, як виняток із загального правила.

Права та обов'язки подружжя стосовно утримання передбачені розділом 9 СК України, де визначаються способи надання утримання, час, з якого вони сплачуються, визначення розміру аліментів одного з подружжя за рішенням суду, припинення права одного з подружжя на утримання тощо.

Майнові права та обов'язки подружжя, що виникають під час шлюбу, поширюють юридичні наслідки реалізації зазначених правовідносин на осіб, що розірвали шлюб, а також на відносини з іншими особами (дітьми) [7]. Наприклад, реалізація жінкою (чоловіком) свого права на материнство (батьківство),

що передбачено ст. ст. 49–50 СК України, навіть після припинення шлюбних відносин не звільняє батьків від зобов'язань утримувати дитину до досягнення нею повноліття (ст. 180 СК), або до 23 років, якщо дитина продовжує навчання і потребує матеріальної допомоги (ст. 199 СК України).

Якщо між колишнім подружжям немає домовленості щодо утримання дитини, зазначене питання вирішується в судовому порядку. При вирішенні цього питання суд, відповідно до ст. 182 СК України, вирішує такі питання: 1) стан здоров'я та матеріальне становище дитини; 2) стан здоров'я та матеріальне становище платника аліментів; 3) наявність у платника аліментів інших дітей, непрацездатних чоловіка, дружини, батьків, дочки, сина; 4) інші обставини, що мають суттєве значення.

Правові наслідки майнового характеру, що виникають у зв'язку з припиненням шлюбно-сімейних правовідносин, в тому числі шлюбу, можуть наступити для дитини у випадку спадкування майна у разі смерті (оголошення померлим) одного з батьків. Спадкування проводиться за правилами, встановленими книгою VI ЦК України.

При розподілі майна між подружжям, які розривають свій шлюб або фактичним подружжям, яке припиняє свої шлюбно-сімейні правовідносини, можуть бути зачеплені інтереси інших осіб (членів сім'ї та ін.), яким спірне майно належить також на праві спільної власності. При вирішенні спору в судовому порядку їхні майнові інтереси також повинні враховуватися.

Правові наслідки майнового характеру, що виникають у зв'язку з припиненням шлюбу або фактичного шлюбу, можуть наступити також і для інших осіб у випадку спадкування майна у разі смерті (оголошення померлим) одного з подружжя чи фактичного подружжя. Спадкування проводиться за правилами, встановленими книгою VI ЦК України.

При розподілі майна між подружжям, які розривають свій шлюб, можуть бути зачеплені інтереси інших осіб (членів сім'ї та ін.), яким спірне майно належить також на праві спільної власності. При вирішенні спору в судовому порядку їхні майнові інтереси також повинні враховуватися.

Існують випадки, коли особа, яка була оголошена померлою, незалежно від часу своєї появи (головне — скасування відповідного рішення суду) може пред'явити свої права на належне майно і вимагати його повернення у інших осіб, якщо майно збереглося та безоплатно перейшло до них після оголошення громадянина померлим. У випадку неможливості повернення майна в натурі, особа, яка була оголошена померлою, має право на відшкодування вартості зазначеного майна.

Правові наслідки майнового характеру, що виникають у зв'язку з припиненням шлюбу, можуть наступити також і для інших осіб у випадку спадкування майна у разі смерті (оголошення померлим) одного з подружжя. Спадкування проводиться за правилами, встановленими книгою VI ЦК України.

Порівняльний аналіз правового регулювання немайнових і майнових правовідносин подружжя, яке знаходиться в зареєстрованому шлюбі, та чоловіка і жінки, які перебувають у фактичному шлюбі дозволяє зробити висновок, що

чоловік і жінка, які знаходяться в зареєстрованому шлюбі, мають більш чітко визначений і більш універсально врегульований обов'язок морально і матеріально підтримувати один одного за будь-яких обставин (крім випадків, прямо передбачених законом). Разом з тим основні правові наслідки майнового і немайнового характеру, які виникають у подружжя у зв'язку з припиненням шлюбу, настають і для фактичного подружжя.

Таким чином, припинення шлюбно-сімейних правовідносин є важливим процесом у житті багатьох людей. Тому правильне вирішення виникаючих проблем щодо його проведення впливатиме на колишнє подружжя, колишнє фактичне подружжя, їхніх неповнолітніх дітей, інших осіб, на майнові та немайнові відносини незалежно від того, яким чином відбулося припинення шлюбно-сімейних правовідносин.

Література

1. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. Ю. С. Червоного. — К. : Істина, 2003. — С. 385.
2. Цивільне право України. Загальна частина : навч. посіб. для студентів юрид. спец. вищ. закл. освіти / І. А. Бірюков, Ю. О. Заїка, В. М. Співак. — К. : Наук. думка, 2000. — С. 167 ; Никитина В. П. Имущество супругов / В. П. Никитина. — Саратов, 1975. — С. 76 ; Тархов В. А. Советское семейное право / В. А. Тархов. — Саратов, 1963. — С. 87.
3. Жилинкова И. В. Правовой режим имущества членов семьи / И. В. Жилинкова. — Х. : Кси-лон, 2000. — С. 109 ; Жилинкова И. В. Право собственности супругов / И. В. Жилинкова. — Х. : Кси-лон, 1997. — С. 76.
4. Ершова М. Н. Имущественные правоотношения в семье / М. Н. Ершова. — М. : Наука, 1979. — С. 12.
5. Иоффе О. С. Советское гражданское право. Ч. 3 / О. С. Иоффе. — Л., 1965. — С. 226–227 ; Червоний Ю. С. Охрана имущественных прав супругов // Проблемы правознавства. — 1968. — № 9. — С. 111–112.
6. Гордон М. В. Наследование по закону и по завещанию / М. В. Гордон. — М. : Юрид. лит., 1967. — С. 42.
7. Кудрявцев О. Н. Правовые отношения между родителями и детьми / О. Н. Кудрявцев. — Х., 1975. — С. 42.

Анотація

Сафончик О. І. Правові наслідки припинення шлюбно-сімейних правовідносин. — Стаття.

Припинення шлюбно-сімейних правовідносин є важливим процесом у житті багатьох людей, тому правильне вирішення виникаючих проблем щодо його проведення впливатиме на колишнє подружжя, колишнє фактичне подружжя, їхніх неповнолітніх дітей, інших осіб, на майнові та немайнові відносини незалежно від того, яким чином відбулося припинення шлюбно-сімейних правовідносин. Порівняльний аналіз правового регулювання немайнових і майнових правовідносин подружжя, яке знаходиться в зареєстрованому шлюбі, та чоловіка і жінки, які перебувають у фактичному шлюбі, дозволяє зробити певний висновок. Зокрема, чоловік і жінка, які знаходяться в зареєстрованому шлюбі, мають більш чітко визначений і більш універсально врегульований обов'язок морально і матеріально підтримувати один одного за будь-яких обставин (крім випадків, прямо передбачених законом). Разом з тим основні правові наслідки майнового і немайнового характеру, які виникають у подружжя у зв'язку з припиненням шлюбу настають і для фактичного подружжя.

Ключові слова: сімейні правовідносини, шлюбно-сімейні правовідносини, шлюб, припинення шлюбу, правові наслідки шлюбно-сімейних правовідносин.

Аннотація

Сафончик О. И. Правовые последствия прекращения брачно-семейных отношений. — Статья.

Прекращение брачно-семейных правоотношений является важным процессом в жизни многих людей, поэтому правильное решение возникающих проблем его осуществления будет влиять на бывших супругов, бывших фактических супругов, их несовершеннолетних детей, иных лиц, на имущественные и неимущественные отношения независимо от того, каким образом произошло прекращение брачно-семейных правоотношений. Сравнительный анализ правового регулирования неимущественных и имущественных правоотношений супругов, находящихся в зарегистрированном браке, и мужчины и женщины, находящихся в фактических брачных отношениях, позволяет сделать определенные выводы. В частности, мужчина и женщина, находящиеся в законном браке, имеют более четко выраженную и более универсально урегулированную обязанность морально и материально поддерживать друг друга (кроме случаев, прямо предусмотренных законом). Вместе с тем основные правовые последствия имущественного и неимущественного характера наступают и для фактических супругов.

Ключевые слова: семейные правоотношения, брачно-семейные правоотношения, брак, прекращение брака, правовые последствия прекращения брака.

Summary

Safonchik O. Legal Consequences of Termination of Marriage and Family Relations. — Article.

Termination of marriage and family relations is an important process in the lives of many people, so the correct address emerging problems of its implementation will affect the former spouses, former spouses' evidence and their minor children, other persons on the property relations, regardless of how the termination marriage and family relations. Comparative analysis of the legal regulation of non-property and property relations of spouses being in registered marriage, both men and women who are in the actual marital relationship allows us to make definite conclusions. In particular, a man and woman being legally married have more clearly defined and more universally regulated by the obligation of moral and material support each other (except as expressly provided by law). However, the major legal implications of material and non-material nature comes for the actual spouses.

Keywords: family relationship, marriage and family relationship, marriage, divorce, the legal consequences of divorce.

УДК 347.64:364.048.6

І. А. Яніцька

**ПРАВОВИЙ СТАТУС ПАТРОНАТУ
ЯК ФОРМИ СІМЕЙНОГО ВИХОВАННЯ**

Сучасне становище дітей в Україні викликає обґрунтоване хвилювання суспільства і вимагає нових підходів в аналізі і вирішенні цієї проблеми. Соціально-економічні труднощі в першу чергу зачіпають інтереси найбільш слабких членів суспільства — дітей. Не зменшуються випадки сирітства, викрадення дітей, продаж їх за кордон, народження дітей неповноцінних у розумовому та фізичному відношенні. Невпинно зростає кількість дітей, що вживають алкоголь та наркотики. Не вдається зупинити зростання правопорушень і злочинів, як вчинюваних неповнолітніми, так і по відношенню до них [1, 44].

В теперішній час серйозну заклопотаність держави викликає широка розповсюдженість соціального сирітства та проблем, пов'язаних з цим. Тому пред-

ставляє науковий інтерес вивчення взаємозв'язку сирітського дитинства з послідувальною адаптацією сиріт в суспільстві.

Діти-сироти залишаються соціально незахищеною групою населення, а якщо така дитина має порушення психічного здоров'я, її становище ускладнюється ще більше. Крім того, сам факт знаходження дитини в сирітському закладі розглядається як одна з причин формування у неї багатьох проблем, поряд з тим, що вона позбавлена материнської любові та уваги, сім'ї, індивідуальної турботи.

Сирітство фіксує факт існування дитини без батьківського піклування при наявності живих батьків, що самоусунулися (підкидання дитини, відмова від неї у родильному будинку, відмова забрати дитину, яка тимчасово знаходиться у соціальному або оздоровчому закладі и т.п.) або відсторонені судом від виконання батьківських обов'язків (позбавлення/обмеження батьківських прав, неможливість виконувати батьківські функції в силу захворювання, недієздатність, перебування в ув'язненні і т.п.) [2, 54].

На сьогоднішній день існує дуже цікава практика влаштування дітей, що не мають батьків або їх батьки позбавлені батьківських прав, на виховання в сім'ю.

Дане питання досліджували такі знані фахівці в галузі сімейного права, як В. Гапанчук, С. Індиченко, Л. Короткова, З. Романовська, Я. Шевченко. Проблеми виховання дітей, сфера регулювання батьківських правовідносин, здійснення дітьми права на виховання, зважаючи на особливості сьогодення, є важливими і нині. Серед молодих науковців ці питання досліджували І. Вальківська, О. Карпенко, А. Кидалова, Л. Савченко та ін. Пильна увага до питань виховання є цілком закономірною, оскільки сфера виховання і захисту прав дитини ніколи не втратить своєї актуальності. Як зазначено в Державній доповіді про становище дітей в Україні, від того, «як виховується підростаюче покоління, багато в чому залежить добробут та процвітання нації, держави: вкладаючи ресурси в дитинство, держава готує активних громадян, здатних перебрати до своїх рук управління державними та суспільними справами» [3, 232].

Але, незважаючи на численні праці, теоретична база вивчення питань щодо виховання, притаманних цій сфері негативних явищ, зокрема соціального сирітства, відділення сім'ї від батьківства, недоліки сімейного виховання, правопорушення неповнолітніх, залишається слабкою. Адже кризові явища суспільства безпосередньо торкнулися сім'ї як його соціального інституту. Процес розмивання системи поведінкових норм у сфері шлюбу та сім'ї, перегляд уявлень про зміст сімейних обов'язків відбувався (і відбувається) настільки стрімко, що при всьому бажанні врегулювати проблемні питання, навіть у теоретичному аспекті, вкрай непросто. Водночас і науковці, і практики докладають значних зусиль для вирішення цієї проблеми.

Тому метою цієї публікації є науково-теоретичне дослідження правового статусу такої форми сімейного виховання, як патронат, її ролі та значення у загальній системі державних заходів, спрямованих на забезпечення здійснен-

ня кожною дитиною права на сімейне виховання, як відповідно до виконання вимог міжнародного та національного законодавства про охорону дитинства, так і відповідно до дотримання прав та інтересів кожної, окремо взятої дитини.

Свого часу ще у радянський період завдяки постанові ЦВК і РНК РСФРР від 5 квітня 1926 р. «Про порядок та умови передання вихованців дитячих будинків у селянські сім'ї» виник інститут патронату, а через два роки — 28 травня 1928 р. цими ж органами прийнято ще одну постанову «Про порядок і умови передавання вихованців дитячих будинків та інших неповнолітніх трудящим в містах та робітничих селищах». Дещо пізніше, а саме 11 червня 1940 р., постановою РНК України затверджено Положення про порядок патронування дітей в колгоспах та сім'ях трудящих [4, 42].

У ст. 252 чинного СК України передбачено, що: «За договором про патронат орган опіки та піклування передає дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування, на виховання в сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) до досягнення дитиною повноліття, за плату».

Договір про патронат укладається між органом опіки та піклування й особою, яка виявила бажання взяти дитину на виховання (патронатним вихователем). За термінологією договір про патронат над дітьми має багато спільного з цивільно-правовим договором. Це, зокрема, застосування таких термінів, як договір; сторони; оплатність; двосторонність тощо. Але за своєю природою він не є цивільно-правовим, оскільки предметом цього договору є діяльність, пов'язана з вихованням та утриманням дітей, що регулюється сімейним правом. Дитину передають у сім'ю патронатного вихователя на підставі сімейно-правового договору, який має назву патронатного.

Сторонами договору про патронат є орган опіки та піклування; особа, яка виявила бажання взяти у свою сім'ю дитину на виховання (патронатний вихователь), та дитина, якщо вона досягла такого віку, що може висловити згоду на передачу її у сім'ю патронатного вихователя.

Згідно зі ст. 225 СК України патронатний вихователь зобов'язаний забезпечити дитину житлом, одягом, харчуванням тощо; створити дитині належні умови для навчання, фізичного та духовного розвитку; захищати дитину, її права та інтереси як опікун або піклувальник без спеціальних на те повноважень.

Патронат має подібні риси з опікою та піклуванням, але все ж таки патронат, опіка та піклування поняття далеко не тотожні.

По-перше, відносини по опіці та піклуванню виникають на підставі рішення суду або за рішенням органу державної виконавчої влади, а відносини патронату — на підставі договору. Таким чином патронатний вихователь виконує договірні обов'язки, а опікун та піклувальник — повноваження, покладені на нього від імені держави.

По-друге, патронатний вихователь отримує, на відміну від опікуна (піклувальника), плату за виконання своїх зобов'язань, розмір якої відповідно до ст. 254 СК України визначається за домовленістю патронатного вихователя з органом опіки і піклування [5].

По-третє, опікун виступає законним представником дитини у всіх правовідносинах, а патронатний вихователь — лише у сфері процесуальних відносин.

Також слід відмітити, що між дитиною і патронатним вихователем складаються набагато тісніші зв'язки, ніж між дитиною і опікуном чи піклувальником.

Отже, на підставі вищевикладеного можна дати визначення патронату, а саме: патронат це — форма влаштування дітей-сиріт та дітей, які залишилися без батьківського піклування, у сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) на виховання до досягнення дитиною повноліття.

Патронатна форма влаштування дітей-сиріт має низку особливостей, що важливо для її функціонування загалом, і яка характерна для стадії її утворення. Першою і головною особливістю є те, що метою створення прийомних сімей є надання дітям належного батьківського сімейного виховання; друга стосується особливих вимог щодо осіб — кандидатів у прийомні батьки; третя особливість — покладення на прийомних батьків таких прав та обов'язків, які передбачені для батьків за походженням; четверта — наявність необхідних правових підстав для передачі дитини у прийомну сім'ю (якщо дитина — сирота, та такою правовою підставою має бути свідоцтво про смерть батьків; якщо дитина за інших обставин позбавлена батьківського піклування, то це може рішенням суду про позбавлення батьків батьківських прав, про визнання батьків недієздатними; документ, що підтверджує факт позбавлення батьків волі тощо); п'ята — перебування дітей у таких сім'ях лише до досягнення ними повноліття (у разі продовження навчання — до закінчення навчального закладу, але не пізніше досягнення ними 23-річного віку).

Правового статусу патронатних вихователів особи набувають з моменту укладення відповідних договорів і передачі їм дітей, що відбувається практично одночасно; статусу патронатних вихователів особи набувають з моменту укладення договору про утворення дитячого будинку сімейного типу і передачі до нього першої дитини (дитячий будинок комплектується протягом року від дня прийняття рішення про його утворення) [6, 13].

Патронатні вихователі, так як і прийомні батьки, можуть бути заняті в будь-якій сфері суспільного виробництва, а виконання ними обов'язків щодо виховання дитини є так званим виявом реалізації їх особистих прав у такому ж порядку і у спосіб, що включає нормальний, допустимий і природний процес виховання дітей. Статус батьків-вихователів є їх основним видом діяльності, що підтверджує наявність у Положенні про дитячий будинок сімейного типу норми про те, що період, протягом якого особи вважалися батьками-вихователями, зараховується до їх загального трудового стажу.

Покладення на прийомних батьків обов'язків щодо вихованців, аналогічних тим, що встановлені законом для батьків стосовно дітей за походженням, є надійною гарантією зростання дитини саме в сімейному оточенні, в умовах, які найбільш повно відповідають її нормальному фізичному, соціальному та духовному розвитку. Прийомні батьки, їх рідні діти та вихованці, хоча і не пов'язані відносинами кровного споріднення (їх зв'язок виник на підставі певного юридичного акта), усе ж таки становлять сім'ю, яка, крім інституту со-

ціального, є і одним із найважливіших інститутів соціалізації дитини, де закладаються основи виховання та формується особистість майбутнього члена суспільства. У сім'ї представлені різноманітні вікові, статеві, а інколи і професійні підсистеми, що дозволяє дитині найбільш широко виявити свої емоційні та інтелектуальні можливості, швидше реалізувати їх. Ступінь концентрації перехованих позитивів у прийомних сім'ях має бути доволі високим, оскільки передачі дитини у прийомну сім'ю передують ретельне вивчення осіб — кандидатів у прийомні батьки, і помилка в оцінці моральних, етичних та інших якостей майбутніх прийомних батьків практично виключена. Тому неможливо поділити точку зору тих науковців, які вважають, що альтернативні форми сімейного виховання можуть лише до певної міри замінити сім'ю, пом'якшити негативний вплив на дитину становища, у якому вона опинилася, а не компенсувати повністю відсутність її власної сім'ї. По-перше, у законі чітко зазначено, що дитина передається в сім'ю на виховання і спільне проживання до повноліття, — це не тимчасовий захід, обмежений певними строками чи умовами (як це, наприклад, буває, коли сім'я приймає дитину у свою сім'ю до вирішення питання про встановлення над нею опіки чи піклування). Показовим у цьому розумінні є твердження вчених про те, що взяття дитини на виховання та спільне проживання означає не тільки її виховання, а й надання їй необхідних для життя матеріальних благ, постійно, до досягнення такого стану, коли вона перестане потребувати допомоги. По-друге, дитина може бути передана в сім'ю у такому віці, коли вона за своїм рівнем розвитку не розуміє ні факту передачі її прийомним батькам, ні наслідків цієї передачі. У її свідомості прийомні батьки будуть єдиними особами, які турбувалися про неї. Тобто йдеться про те, що не завжди дитина, яка передається у прийомну сім'ю, має негативний досвід спілкування зі своїми рідними, але неблагополучними батьками: це або ж залишена, або ж підкинута дитина, або, як уже зазначалося, маленька за віком. Якщо ж дитина знає своїх батьків і «відчула» на собі більш ніж предметну «батьківську турботу», то і в цьому разі, чим раніше вона потрапить до прийомної сім'ї, тим більшою є вірогідність швидше позбутися негативних рис характеру, спотворених уявлень про життя і способи поведінки в ньому, що свідомо чи підсвідомо сформувалися у світогляді дитини під час виховання у власній сім'ї.

На жаль, чітко встановлені обсяги роботи, яка подається до друку, не дозволяють більш широко розкрити сутність альтернативних форм виховання дітей-сиріт, позбавлених батьківського піклування. Водночас можна визнати, що загальнодержавні інтереси у сфері виховання підростаючого покоління, до якого, безперечно, належить і ця категорія дітей, збігаються з інтересами дитини, яка вже має досвід безпритульного життя, і швидше погодиться перейти у прийомну сім'ю на правах вихованця, ніж збереже за собою статус «дитини вулиці; дитини-сироти; вихованця інтернатного закладу». Такі діти дорослішають набагато раніше від своїх однолітків, і їх рішення бувають доволі несподіваними.

Отже, у вихованні будь-якої дитини, чи то в рідній, чи то в прийомній

сім'ї, головними чинниками успішності цього процесу є особистості батьків і та атмосфера, що панує в сім'ї. У формуванні особистості дитини головним є так званий механізм наслідування. Те, що вона спостерігає в сім'ї: ступінь взаємного порозуміння і турботи, чуйності та поваги один до одного справляє на її свідомість найбільш результативний вплив. Навіть у самому загальному вигляді вислів «як будь-яка дорога починається з перших кроків, як будь-яка будівля з фундаменту, так і становлення людської особистості — із сім'ї» не позбавлений здорового глузду і наділений глибоким змістом. Створення альтернативних форм сімейного виховання дозволить тисячам знедолених дітей відчувати реальну батьківську турботу, отримати навички для майбутнього життя і зберегти інстинкти побудови власної сім'ї; дозволить державі виконати міжнародні вимоги щодо забезпечення права кожної дитини зростати в сімейному оточенні в атмосфері щасті, любові та взаєморозуміння.

Упровадження альтернативних форм сімейного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, є кроком до подолання такого негативного явища в нашому суспільстві, як соціальне сирітство. Водночас більшість дітей ще залишається в системі державної опіки, які теж повинні зростати в належних умовах і які теж мають природне право на нормальне дитинство. Тому держава не повинна зупинятися на досягнутому, а має поступово, водночас цілеспрямовано, вирішувати такі питання: реорганізувати мережу навчально-виховних закладів для дітей, які перебувають під опікою держави; посилювати уваги правоохоронних органів — судів, прокуратури, органів внутрішніх справ на дотриманні законодавства про захист прав дитини; встановлювати пільги для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, для отримання вищої освіти й подальшого їх працевлаштування.

Для втілення в життя альтернативних форм сімейного виховання потрібні не тільки розроблені закони, а й фахівці на базі відповідних служб, які будуть спроможні готувати майбутніх патронатників, прийомних батьків до професійної ролі наставника вихователя. Адже повинна досягатися основна ідея патронатного виховання, яка полягає в тому, щоб дитина здобула досвід життя в сім'ї, отримала необхідні навички для самостійного життя.

Література

1. Марцеляк О. Омбудсман з прав дитини: проблема формування і розвитку у світі і в Україні // *Право України*. — 2003. — № 10. — С. 44–48.
2. Присяжная Н. В. Дети-сироты: постинтернатное жизнеустройство // *Социс*. — 2007. — № 11. — С. 54–63.
3. Державна доповідь про становище дітей в Україні за підсумками 2002 р. // *Державний інститут проблем сім'ї та молоді*. — 2003. — С. 232.
4. Лахтук Л. Новостворені форми влаштування дітей-сиріт // *Вісник прокуратури*. — 2010. — № 6. — С. 42–46.
5. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р.
6. МIRONENKO В. П. Забезпечення права дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування на сімейне виховання // *Науковий вісник*. — 2008. — № 6. — С. 10–17.

Анотація

Яніцзя І. А. Правовий статус патронату як форми сімейного виховання. — Стаття.

Визначено правовий статус такої форми сімейного виховання, як патронат. Розкрито її значення у загальній системі державних заходів, спрямованих на забезпечення здійснення кожною дитиною права на сімейне виховання.

Ключові слова: діти-сироти, сім'я, патронат, опіка, піклування, прийомна сім'я, патронатний вихователь, батьки.

Аннотация

Яницкая И. А. Правовой статус патроната как формы семейного воспитания. — Статья.

Определен правовой статус такой формы семейного воспитания, как патронат. Раскрыто ее значение в общей системе государственных мероприятий, направленных на обеспечение осуществления каждым ребенком права на семейное воспитание.

Ключевые слова: дети-сироты, семья, патронат, опека, забота, приемная семья, патронатный воспитатель, родители.

Summary

Yanizka I. A. Legal Status of Patronage As a Form of a Home Education. — Article.

Defined legal status of such form of family upbringing as patronage. Also defined its value in the general system of the state activities directed on maintenance of realization by each child his right to family upbringing.

Keywords: children-orphans, a family, patronage, guardianship, trusteeship, a foster family, patronage tutor, parents.

УДК 347.275

Р. В. Карпов

ЗАСТАВНА ЯК ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІПОТЕЧНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

Іпотечні цінні папери — це вид цінних паперів, що з'явився у цивільному обігу після прийняття низки нормативних актів, направлених на врегулювання іпотечних відносин. Серед таких актів слід відзначити Закон України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 р. № 898-IV (далі — Закон «Про іпотеку»), Закон України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19 червня 2003 р. № 979-IV (далі — Закон «Про іпотечне кредитування») та Закон України «Про іпотечні облігації» від 22 грудня 2005 р. № 3273-IV (далі — Закон «Про іпотечні облігації»).

Зазначені нормативні акти встановлюють відносини у системі іпотечного кредитування, регулюють порядок видачі та обігу заставних, визначають правові засади випуску та обігу іпотечних облігацій та сертифікатів, а також вигоди до їх іпотечного покриття.

Важливість забезпечення виконання цивільно-правових угод, предметом яких виступають об'єкти нерухомості, підкреслює актуальність обраної теми дослідження.

Особлива роль у правовому механізмі іпотечного кредитування належить заставним — цінним паперам, що використовуються у цивільно-правових угодах для прискорення обігу нерухомості та рефінансування банківських установ.

У науковій літературі заставні, як і інші іпотечні цінні папери, зазвичай розглядаються як допоміжний інструмент, що використовується в системі іпотечного кредитування. Серед найбільш ґрунтовних економіко-правових досліджень іпотечного кредитування можна назвати праці таких вітчизняних вчених, як Д. М. Гриджук, О. Т. Євтух, С. І. Кручок, В. О. Олійник, І. І. Пучковська. З позиції цивільно-правової науки такі вчені, як Ж. В. Завальна, М. В. Старинський, В. Л. Яроцький, у своїх наукових дослідженнях розглядали іпотечні цінні папери як об'єкти цивільних прав.

Разом з тим існує необхідність детальніше дослідити роль та місце заставної як цінного паперу в загальній системі іпотечного кредитування, оскільки більшість дослідників пройшла дещо осторонь даного питання.

Метою дослідження є визначення місця заставної в системі іпотечних цінних паперів та з'ясування особливостей цивільно-правового порядку її використання у якості забезпечення випуску інших іпотечних цінних паперів — облігацій та сертифікатів.

Відповідно до п. 3 ч. 5 ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV іпотечні цінні папери — це такі цінні папери, випуск яких забезпечено іпотечним покриттям (іпотечним пулом) та які посвідчують право власників на отримання від емітента належних їм коштів. До іпотечних цінних паперів віднесені іпотечні облігації, іпотечні сертифікати та заставні.

Відповідно до ст. 20 Закону «Про іпотеку» заставна — це борговий цінний папір, що засвідчує безумовне право його власника на отримання від боржника виконання за основним зобов'язанням, за умови, що воно підлягає виконанню в грошовій формі, а в разі невиконання основного зобов'язання — право звернути стягнення на предмет іпотеки.

Необхідно відзначити, що заставні займають особливе місце в системі іпотечних цінних паперів. З цивільно-правової точки зору група іпотечних цінних паперів представлена дуже різними видами. Іпотечні облігації та сертифікати віднесені до емісійних цінних паперів та можуть існувати переважно у бездокументарній формі, а заставна є неемісійним цінним папером, і форма її існування — виключно документарна.

Крім того, заставна є ордерним цінним папером і відповідно до ст. 20 Закону «Про іпотеку» може передаватися її власником будь-якій особі шляхом вчинення індосаменту. Інші іпотечні цінні папери є іменними, і права, посвідчені такими цінними паперами, передаються у порядку, встановленому для відступлення права вимоги.

Відповідно до ст. 28 Закону «Про іпотеку» власник заставної може до настання строку виконання боржником зобов'язань за заставною проводити операції з належними йому заставними для рефінансування власної діяльності шляхом залучення додаткових грошових коштів від інших осіб.

У Законі наведено чотири способи рефінансування. Перший — продаж заставної шляхом вчинення індосаменту з компенсацією індосанту вартості заставної у встановленому сторонами розмірі. Другий — це продаж заставної із зобов'язанням зворотного викупу, або операція «репо». Третій — передача заставної у заставу для забезпечення виконання зобов'язань перед іншими кредиторами. Четвертий — емісія іпотечних цінних паперів.

Відзначимо, що рефінансування шляхом емісії іпотечних цінних паперів кардинально відрізняється від перших трьох способів тим, що не передбачає передачі заставної іншій особі взамін грошового відшкодування. Навпаки, особа, що рефінансується, повинна передати інвестору зовсім інші цінні папери — іпотечні облігації або сертифікати.

Іншими словами, Законом «Про іпотеку» передбачено два варіанти використання заставної для рефінансування раніше виданих іпотечних кредитів. У першому випадку заставна може виступати як самостійний цінний папір у якості об'єкту купівлі-продажу або застави. У другому випадку заставна використовується як забезпечення емісії іпотечних цінних паперів, що надає їй особливе місце у механізмі цивільно-правового регулювання іпотечного обігу.

Таким чином, характерною ознакою заставної слід вважати можливість виступати забезпеченням випуску інших іпотечних цінних паперів, що прямо зафіксовано у ст. 31 Закону «Про іпотеку». Необхідно підкреслити унікальність даної ознаки заставної. І хоча застава будь-якого цінного паперу передбачена ст. 576 ЦК України, порядок застави заставної у випадку забезпечення емісії іпотечних цінних паперів є дещо особливим. Заставна, що включена до складу іпотечного покриття, не передається заставодержателю, а знаходиться у власника.

У даному аспекті цікава для з'ясування загальної проблеми застави цінних паперів наукова полеміка у російській періодиці. Наприклад, російський автор А.Н.Харін характеризує цінні папери як вид майна, що може суттєвим чином змінюватися, та надає широкий спектр думок російських науковців по даній тематиці [1, 35].

Серед українських науковців найближче до специфіки застави заставної підійшов О. Виговський, який цілком справедливо стверджує, що вона стосується не лише порядку передачі її у заставу, а й цілого ряду інших ознак, і зокрема порядку звернення стягнення на заставну [2, 8].

Виходячи з того, що заставна може бути використана як забезпечення випуску інших іпотечних цінних паперів, вона повинна повністю відповідати і вимогам, що пред'являються до такого забезпечення. На прикладі випуску звичайних іпотечних облігацій можна розглянути порядок використання заставної у якості забезпечення такої емісії.

Закон «Про іпотечні облігації» визначає, що іпотечними облігаціями є такі облігації, виконання зобов'язань емітента за якими забезпечене іпотечним покриттям. Емітентом звичайних іпотечних облігацій є іпотечний кредитор, що несе відповідальність за виконання зобов'язань за такими іпотечними облігаціями іпотечним покриттям та всім іншим своїм майном, на яке відповідно до законодавства може бути звернено стягнення.

В свою чергу, іпотечне покриття — це іпотечні активи, а також інші активи, які відповідно до Закону «Про іпотечні облігації», проспекту емісії та реєстру іпотечного покриття забезпечують виконання зобов'язань емітента за іпотечними облігаціями, а іпотечний актив — це право вимоги за забезпеченим іпотекою грошовим зобов'язанням боржника.

Поняття іпотечного покриття є найважливішим для визначення іпотечних цінних паперів, оскільки воно підкреслює відмінність від інших груп цінних паперів та визначає їх основні характеристики.

Вимоги до включення іпотечних активів до складу іпотечного покриття визначені у ст. 7 Закону «Про іпотечні облігації». Заставні, що у нашому випадку виступають як іпотечні активи, також повинні відповідати таким вимогам.

Відповідно ч. 2 ст. 7 Закону «Про іпотечні облігації» передбачено, що іпотечні активи можуть включатися до складу іпотечного покриття, якщо вони належать емітенту на праві власності, і можуть бути відчужені у разі невиконання зобов'язань за іпотечними облігаціями. При цьому зобов'язання боржників, що забезпечені іпотекою, підлягають виконанню виключно у грошовій формі. Крім того, до відповідного державного реєстру в установленому законодавством порядку мають бути внесені відомості про те, що емітент є іпотекодержателем за відповідним іпотечним договором. Заставна відповідає таким вимогам повністю.

Крім того, відповідно ч. 2 ст. 7 іпотечні активи не можуть бути включені до складу іпотечного покриття, якщо: іпотечні активи перебувають у заставі або обтяжені іншим чином для забезпечення виконання емітентом зобов'язань інших, ніж його зобов'язання за іпотечними облігаціями; за відповідним іпотечним чи кредитним договором прийнято рішення про звернення стягнення і щодо боржника порушено провадження у справі про банкрутство; умови відповідного іпотечного договору передбачають можливості заміни чи відчуження іпотекодавцем предмета іпотеки без згоди іпотекодержателя; предмет іпотеки не знаходиться на території України та не застрахований на його повну вартість від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування; іпотечні активи включені до складу іпотечного покриття (іпотечного пулу) іншого випуску іпотечних цінних паперів; основна сума боргу боржника за забезпеченим іпотекою зобов'язанням перевищує 75 відсотків оціночної вартості предмета іпотеки, визначеної суб'єктом оціночної діяльності.

Підкреслимо, що перелічені вимоги стосуються правового стану саме іпотечних активів, якими може бути і певна сукупність заставних. І, що найважливіше, більшість даних вимог дотримується вже на етапі видачі заставної. Іншими словами, заставні можуть розглядатися як іпотечний актив, що пройшов подвійний контроль.

Як визначено ст. 8 Закону «Про іпотечні облігації», іпотечні та інші активи, включені до складу іпотечного покриття іпотечних облігацій, вважаються переданими у заставу, що забезпечує виконання зобов'язань емітента-заставника перед власниками іпотечних облігацій — заставодержателями.

Застава іпотечного покриття не потребує укладення договору застави і виникає з моменту державної реєстрації випуску іпотечних облігацій. Іпотечні та інші активи, що включаються до складу іпотечного покриття після державної реєстрації випуску іпотечних облігацій, вважаються переданими у заставу з моменту внесення до реєстру іпотечного покриття відомостей про включення цих активів до складу іпотечного покриття.

Необхідно також нагадати, що у п. 2 ст. 30 Закону «Про іпотеку» окремо визначено, що власник заставної не зобов'язаний повідомляти боржника про передачу заставної у заставу у випадку включення засвідчених заставною прав до складу іпотечного покриття звичайних іпотечних облігацій. Дана норма приводить у відповідність статус заставної як іпотечного активу.

Застава іпотечного покриття припиняється у разі повного задоволення вимог власників іпотечних облігацій або після звернення стягнення на іпотечне покриття. Звичайно, звернення стягнення на іпотечне покриття може здійснюватися лише на вимогу власників іпотечних облігацій.

Як підсумок розгляду особливостей цивільно-правового порядку використання заставної, на підставі викладеного матеріалу можна зробити наступні висновки.

Заставна може бути використана власником або як самостійний цінний папір, або у складі іпотечного покриття інших іпотечних цінних паперів. Така властивість надає заставній спеціальні функції в механізмі рефінансування іпотечних кредитів та визначає її особливу роль в системі іпотечних цінних паперів.

У випадку використання заставної у складі іпотечного покриття, даний цінний папір використовується тільки у якості іпотечного активу, і до моменту повного виконання зобов'язання за відповідним випуском іпотечних облігацій втрачає можливість бути відчуженим його власником.

Таким чином, коли заставні передаються до складу іпотечного покриття, вони стають його невід'ємною складовою частиною до моменту повного задоволення вимог власників іпотечних облігацій.

Порівняльний аналіз визначень заставної та іпотечного активу дає можливість зробити висновок, що заставна — це іпотечний актив, втілений у цінний папір. Всі вимоги, що пред'являються до іпотечного активу в якості складової іпотечного покриття, безумовно, пред'являються і заставній.

Література

1. Харин А. Н. Некоторые проблемы залога ценных бумаг // Юрист. — 2004. — № 9. — С. 35–37.
2. Виговський О. І. Юридичні аспекти застави заставної // Цінні папери України. — 2006. — № 2. — С. 8–9.

Анотація

Карпов Р. В. Заставна як забезпечення іпотечних паперів. — Стаття.

Стаття присвячена визначенню місця заставної в системі іпотечних цінних паперів та з'ясуванню особливостей цивільно-правового порядку її використання у якості забезпечення випуску іпотечних облігацій та сертифікатів.

Ключові слова: заставна, іпотечні цінні папери, забезпечення, іпотечне покриття, іпотечні активи.

Аннотация

Карпов Р. В. Закладная как обеспечение ипотечных ценных бумаг. — Статья.

Статья посвящена определению места закладной в системе ипотечных ценных бумаг и выяснению особенностей гражданско-правового порядка ее использования в качестве обеспечения выпуска ипотечных облигаций и сертификатов.

Ключевые слова: закладная, ипотечные ценные бумаги, обеспечение, ипотечное покрытие, ипотечные активы.

Summary

Karpov R. V. Mortgage As the Collateral for Mortgage-Backed Securities. — Article.

The article is devoted to defining the place for a mortgage among the mortgage-backed securities. The civil order was clarified to use the mortgage as the collateral for issuance of mortgage bonds and certificates.

Keywords: mortgage, mortgage-backed securities, collateral, mortgage cover, mortgage assets.

УДК 347.122:061.234(477)

Ю. В. Кривенко

**СПОСОБИ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ
РЕЛІГІЙНИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ**

Сучасна Україна вступила в період духовного піднесення. Вільна людина у справедливій державі — найвища цінність сучасної України. Головні пріоритети діяльності держави — це людський розвиток і гідність, духовність і свобода, рівність і солідарність, громадянське суспільство та демократія, єдність і правова держава, міжнаціональна і міжконфесійна злагода, взаємна повага і толерантність, справедливість і добро.

У рекомендаціях Парламентської асамблеї Ради Європи з питань захисту власності релігійних громад № 1556 (2002 р.) рекомендовано — гарантувати релігійним інститутам, власність яких була націоналізована в минулому, реституцію цієї власності у визначений термін чи, якщо це неможливо, справедливую компенсацію; необхідно стежити за тим, щоб націоналізована церковна власність не приватизувалася (п. 8).

Відповідно до ч. 1 та 2 ст. 17 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» релігійні організації мають право використовувати для своїх потреб будівлі і майно, що надаються їм на договірних засадах державними, громадськими організаціями або громадянами.

Мета статті полягає в проведенні огляду та аналізі нормативно-правової бази при визначенні та характеристиці способів набуття права власності релігійними організаціями, з урахуванням норм світського та канонічного права.

Відповідно до постановленої мети було сформоване таке завдання: використовуючи матеріали практики, проаналізувати способи набуття права власності релігійними організаціями.

Слід звернути увагу на той факт, що на сьогоднішній день у вітчизняній цивілістиці відсутні окремі дослідження, присвячені характеристиці способів набуття права власності релігійними організаціями. Як правило, характеризують лише с точки зору світського права, без врахування окремих особливостей, які також не можна залишати поза увагою. Науково-теоретичною базою є наукові роботи вчених-цивілістів, теоретиків, теологів: С. Н. Братуся, М. Ю. - Варяса, А. А. Вишневського, Г. О. Друзенка, В. І. Єленського, Є. О. Харитонова, В. О. Ципіна та ін.

Згідно із ст. 35 Конституції України кожному гарантується право на свободу світогляду і віросповідання [1].

В Україні усі правовідносини, пов'язані із свободою совісті і діяльністю релігійних організацій, регулюються законодавством України. Законодавство України про свободу совісті та релігійні організації складається з Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (далі — Закон) та інших законодавчих актів України, виданих відповідно до нього (ст. 2 Закону).

Завданнями цього Закону, відповідно до ст. 1, є, зокрема: визначення обов'язків держави щодо релігійних організацій; визначення обов'язків релігійних організацій перед державою і суспільством; подолання негативних наслідків державної політики щодо релігії і церкви.

Відповідно до ст. 9 Закону релігійні управління і центри діють на підставі своїх статутів (положень), що реєструються у порядку, встановленому ст. 14 цього Закону.

Стаття 10 Закону передбачає, що релігійні управління і центри мають право відповідно до своїх зареєстрованих статутів (положень) засновувати монастирі, які діють на підставі своїх статутів (положень), що реєструються у порядку, встановленому ст. 14 цього Закону. Монастирі можуть бути утворені також у порядку, передбаченому цим Законом, для утворення релігійних громад, з реєстрацією їх статутів (положень). Релігійна організація визнається юридичною особою з моменту реєстрації її статуту (положення). Релігійна організація як юридична особа користується правами і несе обов'язки відповідно до чинного законодавства і свого статуту (положення) (ст. 13 Закону) [2].

Проаналізуємо матеріали практики, відповідно до Статуту Свято-Тихвінського жіночого монастиря Дніпропетровської єпархії Української Православної Церкви, зареєстрованого Державним комітетом України у справах релігії (постанова № 5/3 від 26 травня 1998 р.). Свято-Тихвінський жіночий монастир є релігійною організацією, котра, як структурний підрозділ Української Православної Церкви, входить до складу Дніпропетровської єпархії. Засновником монастиря є Українська Православна Церква.

Згідно з п. 12 Статуту, монастир володіє правами юридичної особи у рамках, визначених законодавством України, цим Статутом, Статутом Української Православної Церкви та Статутом Дніпропетровської єпархії.

Монастир, відповідно до п. 23 Статуту, має право створювати для релігійної освіти дітей і дорослих школи, а також проводити навчання в інших формах. З цією метою використовуються власні приміщення, приміщення, які нада-

ються державними та громадськими організаціями, а також приватними особами на договірних умовах.

Пункт 30 Статуту передбачає, що будівлі, споруди, предмети культу, об'єкти соціального, добродійного та господарського призначення, кошти, література, інше майно, набуте монастирем, утворене ним за рахунок власних ресурсів, пожертвуване громадянами, підприємствами, закладами та організаціями, передане державою, а також набуте на інших законних підставах, є власністю монастиря Української Православної Церкви.

У разі припинення діяльності монастиря як структурного підрозділу Української Православної Церкви його правонаступником є Українська Православна Церква в особі її керівного органу. Як структурний підрозділ Дніпропетровської єпархії Української Православної Церкви монастир визнає виняткове право розпоряджатися культовими будівлями, що належать Українській Православній Церкві на правах власності та перебувають на балансі Дніпропетровської єпархії чи монастиря так само, як і право розпоряджатися священними предметами, включаючи ікони, за Священним Синодом Української Православної Церкви. Розпоряджатися іншими будівлями та спорудами, що належать монастирю на правах власності, монастир може за згодою Священного Синоду Української Православної Церкви (п. 31 Статуту).

Відповідно до Довідки Дніпропетровського єпархіального управління від 10 листопада 2009 р. за № 774 Свято-Тіхвинський жіночий монастир канонічно підпорядковується керуючому Дніпропетровською єпархією Української Православної Церкви митрополиту Іринію. Дніпропетровська єпархія, в свою чергу, знаходиться в юрисдикції Української Православної Церкви.

В Статуті про управління Української Православної Церкви, прийнятому Собором Української Православної Церкви у листопаді 1990 р. із змінами, зазначається, що Українська Православна Церква об'єднує єпархії, монастирі і є самокерованою частиною Руської Православної Церкви. До установ Української Православної Церкви відносяться єпархії, монастирі.

Згідно зі Статутом Священний Синод Української Православної Церкви є органом управління Української Православної Церкви у період між Соборами єпископів Української Православної Церкви і засновує або ліквідує єпархії та монастирі.

До обов'язків Священного Синоду також входить вирішення питань, пов'язаних з володінням та користуванням, розпорядженням будівлями і майном, призначеним спеціально для здійснення цілей та завдань Української Православної Церкви, а також установа порядку розпорядження, володіння та користування іншим майном Української Православної Церкви.

Статут передбачає, що єпархіальний архієрей є повноважним представником Української Православної Церкви перед органами державної влади у питаннях, що стосуються його єпархії, а також має вищий нагляд за єпархіальними установами та монастирями. Єпархіальний архієрей, здійснюючи управління єпархією, звертається до органів державної влади з питань повернення у власність або передачі в користування Церкві храмів та інших

будівель і споруд, які є майном колишньої церковної власності, вирішує питання щодо права власності (володіння, користування, розпорядження) церковним майном у межах єпархії, підтверджує належність монастирів, що входять до єпархії.

Монастир відповідно до Статуту про управління Української Православної Церкви — це церковна установа, в якій мешкає і здійснює свою діяльність чоловіча або жіноча громада, що складається з православних християн, які добровільно обрали чернечий спосіб життя заради духовного та морального вдосконалення. Питання про відкриття монастирів вирішується Священним Синодом Української Православної Церкви.

У своєму житті та діяльності монастирі керуються положеннями Статуту про управління Української Православної Церкви, Положенням про монастирі та чернецтво, Уставом внутрішнього життя, ухваленим єпархіальним архієреєм, та власним Статутом, зареєстрованим в органах державної влади.

Статут про управління Української Православної Церкви також передбачає, що монастир може у встановленому законом порядку отримувати від органів державної влади у власність або в користування храми, церковне начиння, житлові приміщення та господарські будівлі і відповідає за збереження цього майна. Монастирі можуть мати подвір'я (скити). Подвір'ям (скитом) називається розташований за межами монастиря храм з житловими та іншими приміщеннями, що перебувають в його віданні. Подвір'я (скит) перебуває в юрисдикції того ж архієрея, що й монастир.

Згідно зі Статутом будівлі, предмети культу, об'єкти виробничого, соціального і добродійного призначення, кошти та інше майно, набуто Київською Митрополією Української Православної Церкви, синодальними установами, управліннями єпархій, парафіями, монастирями, духовними навчальними закладами, місіями, братствами і сестринствами Української Православної Церкви, створене ними за рахунок власних ресурсів, пожертвуване громадянами, підприємствами та організаціями або передане державою, а також придбане на інших підставах, передбачених законом, є їхньою власністю.

Питання, пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням культовими будівлями та майном, вирішують Київська Митрополія Української Православної Церкви, управління єпархій, синодальні установи, монастирі, парафії, духовні навчальні заклади, місії, братства, сестринства та інші структурні підрозділи Української Православної Церкви. Ці підрозділи оперативного управління відокремленою частиною церковного майна і є підзвітними в порядку підлеглості вищому підрозділу зі Статутом про управління Української Православної Церкви [3].

Способи набуття права власності релігійними організаціями регулюються статутами цих організацій.

Підставами виникнення права власності, як ми бачимо, є різні обставини (юридичні факти), з якими норми права пов'язують встановлення правовідносин власності. Згідно з ч. 1 ст. 328 ЦК це можуть бути будь-які підстави [4], не заборонені законом, зокрема події (смерть спадкодавця), договори (купівля-

продаж), юридичні вчинки (виявлення скарбу), цивільні стани (перебування у шлюбі), а також юридична сукупність (заповіт і смерть спадкодавця) тощо.

Способи набуття права власності поділяють на первинні і похідні (вторинні).

Суть його полягає в тому, що первинними є такі способи набуття права власності, де права власника не ґрунтуються на правах інших осіб.

Похідні — навпаки, припускають, що право набувача ґрунтується на праві відчужування речі. Культові будівлі і майно, які становлять державну власність, передаються організаціями, на балансі яких вони знаходяться, у безоплатне користування або повертаються у власність релігійних організацій безоплатно за рішеннями обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, а в Республіці Крим — уряду Республіки Крим.

Тобто, вирішення майнових питань релігійних організацій можливе:

— шляхом передачі культових будівель та майна, які становлять державну власність, організаціями, на балансі яких вони знаходяться у безоплатне користування;

— шляхом реституції — повернення у власність релігійних організацій безоплатно за рішеннями обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, а в Республіці Крим — Уряду Республіки Крим культових будівель і майна, які становлять державну власність.

Поділ способів набуття права власності на первинні і похідні має велике практичне значення, оскільки від типу способу (підстави) встановлення права власності залежить характер претензій, що можуть бути заявлені до власника. Як зазначали ще давньоримські правники — ніхто не може передати прав більше, ніж має сам [5]. Це означає, що оскільки при похідних способах набуття права власності право набувача ґрунтується на праві відчужувача, то оспороватися може не тільки право власника, а й право осіб, що передали йому у власність спірну річ. Відповідно при первинних способах виникнення права власності оспоровання цього права можливе лише щодо самого власника.

Питання про способи набуття релігійними організаціями власності трактується в сучасному канонічному праві досить широко. Згідно з каноном 1259 «Церква може купувати речі будь-яким справедливим способом, передбаченим природним або позитивним правом, яким дозволено придбавати власність іншим особам». У число справедливих способів входять як способи, традиційні для світського цивільного права (купівля-продаж, дарування тощо), так і специфічні для церкви (підтримка з боку віруючих). Слід відмітити, що до позитивного права канон відносить як світське цивільне, так і канонічне право, останньому віддається пріоритет [6].

Оскільки даний канон оперує моральним критерієм — справедливістю способу набуття власності, то питання про кваліфікацію кожного випадку набуття власності буде залежати від обставин конкретної справи. Наприклад, вплив на волю особи яка помирає з метою примусити скласти заповіт на користь церкви, було б визнано несправедливим способом набуття власності.

Традиційним для церкви способом придбання речей була підтримка віруючих. Цей спосіб зберігає свою актуальність і в даний час. Згідно з каноном

1260 церква має внутрішньо властиве їй право вимагати від християн того, що необхідно для досягнення її цілей. З точки зору цивільного права цей акт постає як договір дарування. З точки зору канонічного права це більш ніж дарування — підтримка Церкви віруючими постає тут як форма участі мирян у досягненні тих цілей, заради яких існує церква. Даний аспект — передача майна як участь мирян у виконанні церквою своєї земної місії — неодноразово підкреслюється в церковних документах.

Важливе значення має та обставина, що право віруючих на передачу майна церкві не підлягає обмеженню ззовні і що церква не визнає відповідних заборон з боку держави або інших суб'єктів (наприклад, з боку інших членів сім'ї). Очевидно, однак, що і в цьому випадку повинні дотримуватися правила про справедливе набуття майна у власність.

Віруючі можуть добровільно передавати майно церкві, але в ряді випадків може виникати зобов'язання матеріальної підтримки церкви.

Відзначимо ще один інститут, що відноситься до набуття власності, — набувальна давність. Набувальна давність можлива, однак вона піддається ряду обмежень. Власне культові речі за загальним правилом можуть набуватися в силу набувальної давності лише публічними юридичними особами (це стосується держав, де Церква та релігійні організації визнані юридичними особами публічного права). Якщо в силу будь-яких обставин у минулому подібні сакральні об'єкти знаходяться в даний час у власності фізичних осіб, вони можуть перейти у власність іншої фізичної особи, але незаконним вважається їх використання не за призначенням, за винятком випадків, коли ці речі втратили своє первісне призначення чи благословення. Інші об'єкти церковної власності можуть набуватися шляхом набувальної давності з дотриманням термінів, що розрізняються в залежності від категорії речей. Згідно з каноном 1270, термін давності щодо нерухомого майна, а також рухомого майна та прав вимоги, що належать Апостольському Престолу, встановлений на сто років. Термін давності щодо таких же речей, що належать іншим публічним церковним юридичним особам, — тридцять років [6].

Отже, вітчизняний законодавець не виокремлює специфіку релігійних організацій і передбачає лише загальноприйняті способи набуття права власності, без врахування особливостей.

Література

1. Конституція України від 28 липня 1996 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
2. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23 квіт. 1991 р. № 987-ХІІ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
3. Справа № 10/226-09 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/>
4. Цивільний кодекс України в редакції від 16 січня 2003 року : офіц. видання. — К. : Парлам. вид-во, 2003.
5. Харитонов Є. О. Римське право (Інституції) / Є. О. Харитонов. — Х. : Одісесей, 2000. — С. 67.
6. Вишнезский А. А. Правовой режим церковной собственности по каноническому праву Римско-католической церкви // Правоведение. — 2000. — № 1. — С. 92–100.

Анотація

Кривенко Ю. В. Способи набуття права власності релігійними організаціями. — Стаття.

У статті розглянуто особливості набуття права власності релігійними організаціями, оскільки способи набуття права власності релігійними організаціями регламентуються не лише Цивільним кодексом України, Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації», а також статутами цих організацій.

Ключові слова: релігійні організації, право власності, способи набуття права власності.

Аннотация

Кривенко Ю. В. Способы приобретения права собственности религиозными организациями. — Статья.

В статье рассмотрены особенности приобретения права собственности религиозными организациями, поскольку способы приобретения права собственности регламентируются не только Гражданским кодексом Украины, Законом Украины «О свободе совести и религиозных организациях», а также уставами этих организаций.

Ключевые слова: религиозные организации, право собственности, способы приобретения права собственности.

Summary

Krivenko Y. V. Ways of Acquiring Ownership by Religious Organizations. — Article.

In the article features the acquisition of ownership of religious organizations as ways of acquiring property rights are governed not only by the Civil Code of Ukraine, the Ukrainian Law «On Freedom of Conscience and Religious Organizations», as the charters of these organizations.

Keywords: religious organizations, property rights, ways of acquiring ownership.

УДК 347.122:007

М. В. Матійко

АСПЕКТИ ВПЛИВУ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА, ЩО ВИДІЛЯЮТЬСЯ ВІДПОВІДНО ДО ЕТАПІВ ПОВЕДІНКИ, ЯКА СТАНОВИТЬ ОБ'ЄКТ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Сучасний етап розвитку правової науки вимагає посилення уваги до фундаментальних проблем методологічного характеру як умов достовірності наукових знань, проблем, що пов'язані з новими методами пізнання правових явищ, вдосконаленням пізнавального інструментарію.

У сучасних умовах при аналізі правових явищ актуальним вдається використання функціонального підходу [1].

При дослідженні проблем сутності будь-якої галузі права обов'язково підкреслюється, що право має загальносоціальну цінність, яка повною мірою розкривається через його функції [2].

Констатуючи наявність наукових розробок щодо функцій цивільного права, їх структури та класифікації (праці О. О. Красавчикова, С. Т. Максименко, М. Г. Проніної, Б. І. Пугінського, А. Я. Риженкова, О. М. Садікова, та ін), проблем інформаційної функції цивільного права, інформаційних аспектів права

взагалі (праці О. О. Гаврилова, В. М. Кудрявцева, В. М. Лебедєва, Д. А. Липинського, О. М. Лощихіна, І. В. Москаленка, А. Г. Михайлянца, Н. М. Оніщенко, М. С. Полевого, М. М. Расолова та ін.), ми стикаємось з цілим рядом проблем, які у повній мірі не відображені у сучасній юриспруденції.

Універсальне загальнотеоретичне визначення функцій права стосовно цивільного права може бути використане як основа розуміння функцій цивільного права, але воно не може відображати специфіку функцій цивільного права. Функції галузей права є більш змістовними, ніж функції права: вони, крім загального, містять елементи особливого. Тому поняття «функції цивільного права» повинне спиратися на поняття «функції права» взагалі і включати особливості цивільного права. Таким чином, функція цивільного права може бути визначена як напрямок впливу цивільного права на суспільні відносини та соціальне призначення цивільного права.

До складу структури функції цивільного права входять як елементи, що властиві функції цивільного права, так і ті, що стоять поза функцією, але в силу нерозривного зв'язку належать до її структури. Структуру функції цивільного права становлять суб'єкт функції цивільного права, об'єкт функції цивільного права, зміст функції цивільного права, засоби реалізації функції цивільного права. Суб'єкт функції цивільного права — це суб'єкт, завдяки якому здійснюється вплив на суспільні відносини у певному напрямку, і цивільне право набуває соціального значення. Об'єкт функції цивільного права — це суспільні відносини, на які цивільне право здійснює вплив. Зміст функції цивільного права становить спосіб впливу цивільного права на суспільні відносини у певному напрямку, в якому проявляються сутність, ознаки та основні властивості цивільного права. Засоби реалізації функції цивільного права — це засоби забезпечення впливу цивільного права у певному напрямку.

На питання, пов'язані з інформаційною функцією права, в юридичній літературі зверталася увага багатьма вченими. Об'єктивний світ пізнають не тільки вчений, але й художник, і письменник. Пізнає об'єктивний світ і законодавець, відображаючи результати свого пізнання в правових нормах, що несуть у собі певну інформацію про життя. А ознайомлення із законодавчими документами надає не менше відомостей, ніж з ознайомлення з окремими солідними трактатами.

Цивільне право вбирає в себе, а потім видає величезну інформацію про найрізноманітніші явища громадського життя. У ньому міститься велика кількість наукових дефініцій, юридичних формул, історичних і життєвих відомостей, політичних і правових оцінок, правових рекомендацій, заборон, дозволів і т.ін.

Завдяки знайомству з правовими актами багато хто з людей одержують відомості про структуру органів влади, нерідко довідуються, що є істиною, а що є неправдою, що правомірно, а що заборонено, як можна і як не можна вчиняти, які наслідки наступлять внаслідок здійснення того або іншого вчинку.

«Термін «цивільне право» нерідко вживається не тільки щодо галузі права, але й для позначення сукупності законодавчих актів, що регулюють суспільні

відносини, які належать до предмета цивільно-правового регулювання» [3, 54]. У свою чергу, поширювальне тлумачення поняття «законодавство» є характерним для концепції цивільного права України, де цією категорією охоплюються не тільки закони і підзаконні акти, але також і договори, і звичаї. Зокрема, як випливає з гл. 1 ЦК України, що називається «Цивільне законодавство України», у Цивільному кодексі термін «цивільне законодавство» служить для позначення всієї сукупності норм і правил, які регулюють цивільні відносини. Цивільне право вбирає в себе, а потім видає величезну інформацію про найрізноманітніші явища громадського життя. У ньому міститься велика кількість наукових дефініцій, юридичних формул, історичних і життєвих відомостей, політичних і правових оцінок, правових рекомендацій, заборон, дозволів і т.ін. Спеціальна література містить значну кількість дефініцій інформації. Актуальним залишається аналіз національних та найбільш близьких за змістом зарубіжних законодавчих визначень інформації.

Інформаційна функція цивільного права — це інформаційний напрямок впливу цивільного права на суспільні відносини та інформаційне соціальне призначення цивільного права. Інформаційна функція цивільного права надає змогу ознайомитися із засобами цивільного права у задоволенні прав і правомірних інтересів осіб, можливостями найкращим чином задовольнити свої потреби, гарантіями суб'єктивних прав, способами їх захисту, можливостями мінімізувати витрати.

Цивільне право — один з найважливіших засобів соціальної інформації, що використовує держава для того, щоб довести певні відомості до всіх суб'єктів права. Причому ця інформація розрахована не тільки на пасивну поведінку громадян, навпаки, найчастіше вона припускає необхідність активної поведінки, приводить до досягнення позитивного результату, до задоволення інтересів учасників цивільних правовідносин.

Перш ніж бути усвідомлено втіленими в поведінці (або, навпаки, свідомо порушеними), юридичні приписи повинні бути сприйняті, зрозумілі адресатами. Тому «інформаційний вплив» цивільного права передуює його безпосередньому втіленню (або невтіленню) у реальну поведінку. Інформування адресатів приписів про належну, дозволу або заборонену поведінку, про позитивний результат або санкцію — це перший, початковий етап дії цивільного права на адресатів.

Але суб'єкт впливу не інформує адресатів права про ніби що. Об'єктом інформаційної функції цивільного права є поведінка людей, що має свої особливості, які не можуть не враховуватися суб'єктом керування, не відбитися на нормах права. В індивідуальній поведінці можна виділити в цьому зв'язку три основних моменти (етапи). Відповідно до цих етапів можуть бути виділити аспекти впливу інформаційної функції цивільного права.

Перший пов'язаний з орієнтацією у навколишній дійсності, з оцінкою обставин конкретної ситуації. Із цього починається вибір варіанту поведінки. Отже, перший аспект в інформаційній функції цивільного права полягає в тому, що правова інформація містить відомості про умови або передумови ви-

бору та здійснення того або іншого варіанту поведінки. Назвемо його орієнтаційним.

Другий етап формування поведінки — обов'язкове врахування адресатом наслідків і результатів своїх дій. Точніше, цей етап логічно передуює вибору варіанта, відіграє більшу мотивуючу роль. У цьому випадку мається на увазі врахування адресатом різних наслідків своїх дій — як позитивних, бажаних, так і негативних, несприятливих, інформація про які міститься в праві. Так як це інформація саме про можливі наслідки, такий аспект можна назвати прогностичним.

Третій етап пов'язаний з вибором та «плануванням змісту» конкретного варіанта поведінки. І тут право містить відповідні відомості, інформує про можливі (необхідні, заборонені) конкретні дії адресата. Це — центральний, найважливіший аспект. Назвемо його програмним.

В основу виділення цих аспектів покладений чисто інформаційний критерій — конкретна галузь «незнання», невизначеності, що має місце в процесі формування індивідуальної поведінки.

Цивільне право — система велінь, але велінь своєрідних. Розглядаючи їх з позицій теорії інформації, можна помітити, що на відміну від команд, наказів норми цивільного права формують закінчені думки, логічні структури, які містять у цьому змісті не стільки наказовий, скільки описовий характер. Кожна така структура є в певному змісті знанням, відомостями про закономірний зв'язок умов, поведінки і його наслідків. У цьому сенсі цивільно-правова інформація, розглянута як знання, нічим по суті не відрізняється від інформації, наприклад, наукової, технічної та іншої. Різниця лише в тому, що в праві цей закономірний зв'язок не «відкривається» кимось, а створений штучно суб'єктом впливу.

Для конкретного адресата різні частини цивільно-правової матерії (норми, частини норм, дефініції) незалежно від їхньої юридичної характеристики виконують інформаційну функцію, втілюючись на тому або іншому етапі, стосовно конкретної невизначеності, що усувається цією інформацією, питання, яке має вирішити адресат у процесі вибору варіанта поведінки.

Програмна інформація, як зазначалося, означає інформацію про зміст, послідовність, характер конкретних дій даного адресата, тобто усі відомості, що стосуються власне поведінки даної особи (виражені у формі обов'язку, дозволу або заборони). Така інформація ніби пов'язує передумови поведінки і її наслідки (результати).

Орієнтаційна інформація — це відомості про умови, у яких адресат приймає рішення та виробляє (вибирає) варіант своєї поведінки. Для даної особи орієнтаційну роль може грати вся інформація про поведінку інших осіб. Однак стосовно до конкретного нормативного матеріалу це у простому випадку гіпотеза норми, у більш складному — всі нормативні положення, що приходять «на допомогу» гіпотезі. У всякому разі, це інформація як би «про стан» адресата та навколишніх його систем на момент вибору поведінки, що має значення для адресата, що дозволяє «прив'язати» програмну інформацію до цих умов.

Прогностична інформація — це інформація про можливі (точніше такі, що впливають з поведінки) наслідки юридично значимих дій даної особи.

Роль прогностичної інформації виконує вказівка як на позитивні, так і на негативні наслідки діяльності. Йдеться саме про наслідки, результати власних, юридично значимих вчинків суб'єкта. Прикладом вказівки на позитивний результат можуть бути заохочувальні норми.

Прогностична інформація «негативного» характеру — це вказівка на несприятливі (для даного адресата) наслідки певної поведінки. Сюди можуть бути віднесені як санкції — тобто погроза позбавлень особистого або майнового характеру, примусового виконання обов'язку, так і відомості про можливе недосягнення бажаного результату, наприклад недійсність правочину, який суперечить актам цивільного законодавства (ч. 1 ст. 215, ч. 1 ст. 203 ЦК України) [4].

Як видно з викладеного, надання того або іншого аспекту інформаційної функції цивільного права конкретному нормативному матеріалу здійснюється адресатом (або дослідником з погляду адресата) і тому містить суб'єктивний момент. У той же час саме виділення цих етапів формування поведінки як таких носить об'єктивний характер: зазначені аспекти функції відображають дійсний характер цивільно-правової інформації, функціональну гнучкість цивільно-правових норм та їхнього текстуального вираження, їхню здатність задовольнити різні інформаційні потреби. Причому ці три аспекти інформаційної функції цивільного права вичерпують їхній перелік: як було показано, вся правова інформація може бути при бажанні згрупована по цих аспектах.

Повертаючись до характеристики аспектів інформаційної функції цивільного права, варто підкреслити, що в основі їхнього виділення лежить спроба оцінити характер і зміст різних частин цивільно-правової матерії як би з позиції адресата. Розгляд адресата норми як критерія виділення аспектів інформаційної функції цивільного права й дозволяє говорити про «чисто інформаційний» критерій їхнього виділення.

Можливість зазначеної класифікації являє не тільки теоретичний, але й практичний інтерес. Оскільки дозволяє моделювати характер інформаційних потреб різних людей а, головне, їхніх інформаційних запитів.

З врахуванням різних інформаційних потреб, обумовлених специфікою професійної діяльності людей та інших факторів, можна прогнозувати характер запитів, важливість значення тієї або іншої інформації. Зокрема, можна припустити, що зростає роль орієнтаційної та програмної інформації, яка зумовлена в першому випадку підвищенням соціальної активності громадян, у другому — ускладненням соціального життя та професійної діяльності людей. Текстуальне закріплення як змісту права, так і обов'язку, який йому кореспондується, пояснюється характером регульованих відносин. Якщо воно характеризується досить складним набором дій, зміст і призначення яких не всім очевидні, потрібен більш докладний опис відносин. Очевидно, що чим більше конкретизується норма, тим частіше суб'єктивне цивільне право та обов'язок одержують текстуальне підтвердження стосовно до кожного нюансу відносин.

Наявність у тому або іншому випадку суб'єктивного цивільного права, що відповідає обов'язку та навпаки, очевидна на інтуїтивному рівні для більшості людей, пояснюється силою досвіду. Однак не в усіх випадках така інтуїтивна очевидність здатна замінити відповідне формулювання у тексті.

Як відомо, у тексті нормативного акту норми викладені часто у формі дескриптивних (описових) суджень, що не мають імперативного характеру.

Такі норми не регулюють поведінку безпосередньо. Точніше, вони співвідносяться з поведінкою не зовсім так, як норми, що прямо вказують на права та обов'язки суб'єктів.

Для норм, що безпосередньо встановлюють права та обов'язки, характерний більш тісний, близький зв'язок з відповідною поведінкою. Ці норми безпосередньо містять спонукання до дії, у кожному разі регулюють не просто характер і зміст дій, а саме виникнення та спрямованість відповідної поведінки.

Норми, з яких права та обов'язки прямо не випливають, пов'язані з поведінкою по-іншому. Вони не стосуються її зародження, формування, спрямованості тощо, а стосуються лише її предметного змісту. Тому навіть психологічно такого роду норми (завдяки, звичайно, і їх зовнішньому, словесному вираженню) сприймаються як якась довідкова інформація, що має враховуватися в поведінці.

Розмежування норм у зазначеному аспекті має істотне значення. Використання того або іншого способу викладу правил поведінки залежить від характеру регульованих відносин. Слід враховувати існування двох груп відносин. В одних випадках на передній план висувається змістовна, предметна сторона діяльності. Це — різного роду процедури, організаційна діяльність. Тут діяльність має багато деталей, нюансів, параметрів, які надають відповідному нормативному матеріалу ніби довідковий характер. При цьому важлива не стільки примусовість (а виходить, і не права та обов'язки в їхньому юридичному змісті), скільки доцільна, організована поведінка, елементарний порядок дій.

В інших випадках важлива саме правова сторона питання — взаємні права та обов'язки, можливість висувати претензії, вимагати захисту свого права. Тут пряма вказівка на права та обов'язки просто необхідна.

Той або інший спосіб регулювання має бути обґрунтований, хоча практика багато в чому згладжує недоліки того або іншого способу. Цьому служить досвід і знання більшості людей, звичка до специфіки всього юридичного (тобто до того, що будь-які статті закону ведуть, в остаточному підсумку, до права або обов'язку), логічне мислення.

У цілому в зазначеному аспекті цивільно-правова матерія іноді має начебто випадковий характер. Проте, будучи побудованою логічно не завжди строго, система цивільно-правових норм досить успішно справляється зі своїм головним завданням — регулюванням поведінки людей. Багато в чому, як здається, недовомки права доповнюються досить багатим і розвиненим механізмом людської свідомості (правосвідомості), запасом інформації про природне право, мораль. Подальше глибоке вивчення як індивідуальної психології та інформацій-

них аспектів свідомості, так і даних соціологічних досліджень по правовій культурі здатне точніше описати механізм засвоєння та розуміння правових приписів.

Література

1. Коломенская Е. В. Функциональный подход к исследованию договора // Журнал российского права. — 2005. — № 5.
2. Сокольская Л. В. Функции права в аспекте его общесоциальной ценности // Право и образование. — 2007. — № 6.
3. Цивільне право України : підручник / за ред. С. О. Харитонов. — О. : Юрид. л-ра, 2005. — 640 с.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 42. — Ст. 492.

Анотація

Матійко М. В. Аспекти впливу інформаційної функції цивільного права, що виділяються відповідно до етапів поведінки, яка становить об'єкт інформаційної функції цивільного права. — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню об'єкта інформаційної функції цивільного права. Виокремлено три аспекти впливу інформаційної функції цивільного права: орієнтаційний, програмний та прогностичний відповідно до трьох етапів поведінки, яка становить об'єкт інформаційної функції цивільного права, та надається їхня характеристика. Сформульовано пропозиції щодо посилення інформаційної функції цивільного права шляхом внесення змін до законодавства України.

Ключові слова: цивільне право, функції цивільного права, інформаційна функція права, вплив цивільного права, призначення цивільного права, об'єкт інформаційної функції цивільного права.

Аннотация

Матийко Н. В. Аспекты воздействия информационной функции гражданского права, которые выделяются в соответствии с этапами поведения, составляющего объект информационной функции гражданского права. — Статья.

Статья посвящена анализу объекта информационной функции гражданского права. Указывается на возможность выделения трёх аспектов воздействия информационной функции гражданского права: ориентационного, программного и прогностического в соответствии с тремя этапами поведения, которое составляет объект информационной функции гражданского права, и дается их характеристика. На основании осуществленного исследования сформулированы предложения по усовершенствованию действующего гражданского законодательства.

Ключевые слова: гражданское право, функции гражданского права, информационная функция права, воздействие гражданского права, назначение гражданского права, объект информационной функции гражданского права.

Summary

Matiyko M. V. Aspects of Influence of the Informational Function of Civil Law According to the Stages of Behavior, Which Constitutes the Object of the Informational Function of Civil Law. — Article.

The article is devoted to the research of the object of informational function of civil law. Three aspects of influence of the informational function of civil law are being outlined: the orientation aspect, program aspect and prognostic aspect, according to the three stages of behavior, which constitutes the object of the informational function of civil law, and their characteristics are given. Propositions on strengthening of the informational function of civil law are formulated, those on amending the Ukrainian legislation.

Keywords: civil law, functions of civil law, informational function of law, influence of civil law, purpose of civil law, object of informational function of civil law.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ЖИТЛО ШЛЯХОМ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ)

Поняття «право на житло», як юридична категорія, почало привертати пильну увагу дослідників у колишньому СРСР (у тому числі в Українській РСР) у 70-х роках минулого сторіччя.

Втім варто зазначити, що про значення забезпечення громадян житлом у наукових публікаціях згадувалося й раніше у зв'язку з відомою сентенцією марксизму щодо першочерговості їжі, житла, одягу як передумови занять політикою, наукою, мистецтвом, релігією тощо [1, 35].

Відповідно до ст. 47 Конституції України [2], «кожний має право на житло. Держава створює умови, при яких кожен громадянин буде мати можливість побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду.

Громадянам, що потребують соціального захисту, житло надається державою й органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону.

Ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду».

Оцінюючи «право на житло» поміж інших юридичних категорій, у системі інших прав можна приєднатися до висловленої в літературі точки зору, згідно з якою право на житло є елементом загальної правоздатності громадянина, котре за настання відповідних обставин (юридичних фактів) втілюється у суб'єктивних житлових (цивільних) правах володіння, користування, повного або обмеженого розпорядження певним жилим приміщенням, будинком тощо [3, 10].

Реалізація прав на житло у будь-якому випадку не може відбутися поза житловими правовідносинами, котрі є правовою формою житлових відносин, що виникають у процесі задоволення потреб громадян у житлі. Адже саме правовідносини є головними й основним засобами реалізації права взагалі, його втілення в життя [4, 163].

Це можна зробити шляхом виокремлення при їхній характеристиці таких ознак.

По-перше, житлові відносини — це матеріальні, економічні відносини, які складаються не у сфері виробництва, а суто у сфері споживання.

По-друге, специфічним є об'єкт житлових відносин. Це завжди частина «другої природи» (тобто природи, створеної руками людини), котра матеріалізована у вигляді споруди (будинку, квартири або кімнати), спеціально призначеної для проживання [3, 13].

Нарешті, істотною ознакою житлових відносин є також поєднання в них динамічних і статистичних елементів.

У процесі реалізації права громадян України на житло відбувається транс-

формація житлових відносин, реалізація конституційного права на житло через суб'єктивні житлові права.

Ніхто не може бути виселений із займаного жилого приміщення або обмежений у праві користуватися жилим приміщенням інакше як з підстав і в порядку, передбачених законом.

Житлові права охороняються законом, за винятком випадків, коли вони здійснюються у суперечності з призначенням цих прав або з порушенням прав інших громадян.

Особливості укладення, зміст та виконання договору найму (оренди) житла залежать від виду договору, зокрема, від того, яке саме житло винаймається.

Що стосується визначення співвідношення житлового та цивільного законодавства (зокрема, ЦК України 2003 р.), нормами яких, передусім, регулюються зазначені вище відносини, то тут, зокрема, слід звернути увагу на ту обставину, що Цивільний кодекс України, прийнятий 16 січня 2003 р., задуманий як кодекс приватного права, заснований на принципах, відповідно до яких функціонують всі сфери життя громадянського суспільства, що стосуються як фізичних осіб (громадян), так і юридичних осіб (організацій) [5, 6].

При наданні житла в будинках державного або громадського житлового фонду особам, що потребують соціального захисту, провідними є адміністративно-правові засоби.

Що ж стосується укладання та виконання договору найму жилого приміщення та користування житлом на його підставі, то це або сфера дії виключно спеціального житлового законодавства (ч. 2 ст. 810 ЦК України), або спільна сфера дії спеціального (житлового) і загального (цивільного) законодавства (ч. 3 ст. 810 ЦК України).

Житлове законодавство має соціальну сутність, оскільки його призначенням є забезпечення реалізації права на житло, як засобу соціального захисту громадян, котрі такого захисту потребують.

З аналізу Цивільного кодексу можна зробити висновок про те, що в ньому фактично розрізняються два види договору найму житла:

1) договір, підстави, умови, порядок укладення та припинення якого встановлюються законом (ч. 2 ст. 810 ЦК України);

2) договір, положення якого визначаються актами цивільного законодавства (з врахуванням особливостей, встановлених законом).

Тому саме на їх особливостях доцільно зупинитися далі.

З викладених вище положень законодавства стосовно реалізації права на житло з використанням договору найму житла (жилого приміщення), як здається, слідує можливість і навіть необхідність визначення на теоретичному рівні загального (універсального) поняття договору найму житла, котре, разом із тим, має доповнюватися також визначенням та характеристикою окремо різних видів такого договору з чітким розмежуванням їх одне від одного.

Такий підхід має забезпечити можливість виявлення у зазначених категоріях загальне та окреме, а відтак — більш точно встановити їхню правову сутність.

Передусім, варто зазначити, що в новітніх актах законодавства, які з'явилися останнім часом, спроба дати загальне визначення договору найму жилого приміщення міститься у частині першій ст. 810 ЦК України. Відповідно до положень цієї норми за договором найму (оренди) житла одна сторона — власник житла (наймодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (наймачеві) житло для проживання у ньому на певний строк за плату [6, 18].

Проте саме по собі визначення договору про користування фізичних осіб житлом, котрий у ЦК України 2003 р. іменується «договір найму (оренди) житла», а в Житловому кодексі називається «договір найму жилого приміщення», є недостатнім для більш детального аналізу положень договору найму (оренди) житла (жилого приміщення), оскільки, ведучи мову про реалізацію права на житло шляхом укладання договору найму, необхідно враховувати, що такий договір може мати місце в різних видах житлового фонду.

Отже, договір найму житла може бути визначений як угода про надання наймодавцем жилого приміщення наймачеві для проживання останнього в цьому приміщенні.

Договір найму жилого приміщення в будинках державного і громадського житлового фонду укладається в письмовій формі між наймодавцем (житлово-експлуатаційною організацією, а у випадку її відсутності — власником або володільцем відповідного жилого приміщення) і наймачем — громадянином, на ім'я якого видали ордер. З укладенням договору найму жилого приміщення починається реалізація суб'єктивного права громадянина на конкретне жиле приміщення [7, 144].

Предметом договору найму жилого приміщення в будинках державного і суспільного житлового фонду є окрема квартира або інше ізольоване жиле приміщення, що складається з однієї або декількох кімнат, а також одноквартирний житловий будинок.

Стосовно питання про те, що слід вважати «квартирою» та «жилим приміщенням» існують розходження.

Отже, соціальний найом жилих приміщень має місце там, де правовідносини виникають з приводу житла, що входить до складу державного або громадського житлового фонду.

Основною формою опосередкування надання такого житла в користування є договір найму, особливості якого полягають в складній процедурі його укладення, необхідності низки додаткових підстав для виникнення правовідносин найму (потреба в поліпшенні житлових умов, визнання рішення про надання житла, видача ордера і т.п.), прагненні більшої гарантованості прав наймача тощо.

До різновидів договору соціального найму належить також найом службових жилих приміщень і користування житлом в гуртожитках.

З врахуванням наведених міркувань більш точним здається поділ за цією ознакою лише на два види договору найму жилого приміщення:

- 1) «соціальний» договір найму житла;
- 2) «приватний» договір найму житла.

Разом із тим варто зазначити, що, ведучи мову про «приватний» чи, точніше, «цивільно-правовий» договір найму жилого приміщення, як про загальну форму задоволення житлових потреб громадян, котрі не можуть претендувати на спеціальну підтримку з боку держави, у зарубіжному законодавстві та правовій літературі іноді для позначення такого договору використовують терміни «комерційний договір найму жилого приміщення», «договір найму жилого приміщення комерційного характеру» як протилежні поняттю «договір найму жилого приміщення в державному і муніципальному житловому фонді соціального використання» або ж «договір соціального найму» (ст. 672 Цивільного кодексу Російської Федерації) [8, 351–352].

Крім зазначених термінів, у вітчизняній літературі також вживається позначення «договір приватного найму» [9, 183], а іноді «договір комерційного найму» або «комерційний договір найму житла» [10, 9 10, 14 15].

Зокрема, слід зауважити, що попри згадані вище міркування й теоретичні конструкції віднесення договору найму житла до того чи іншого виду на практиці не завжди залежить від виду житлового фонду, в якому знаходиться жилае приміщення.

Зокрема, для договору «соціального» найму жилого приміщення характерні такі визначальні властивості.

Передусім, слід зазначити, що такий договір є двостороннім, оплатним, реальним.

Двостороннім він є тому, що права й обов'язки виникають в обох сторін. Оплатним його варто вважати в зв'язку з тим, що наймодавець передає майно в користування, за що вправі вимагати винагороди; наймач передає гроші і за це може вимагати одержання майна в користування.

Реальність цього договору соціального найму жилого приміщення слідує з того, що права й обов'язки в сторін за договором виникають у момент передачі житла [11].

«Соціальний» договір найму жилого приміщення є реальним, оскільки вирішальне значення тут має не конкретний договір найму, а вселення в жилае приміщення на законних підставах, після чого права та обов'язки сторін можуть визначатися (і, як правило, визначаються типовими договорами, формами і т.п.).

Натомість, «цивільно-правовий» («приватний») договір найму житла має бути консенсуальним, оскільки визначальним для виникнення прав та обов'язків його сторін є укладення договору, де ці права та обов'язки передбачені й узгоджені.

Звичайно, за погодженням сторін момент виникнення прав та обов'язків за договором може бути пов'язаний сторонами із вселенням наймача в жилае приміщення. Однак і в цьому випадку йдеться саме про перевагу вільного волевиявлення сторін договору [12], в чому відображається прояв принципу диспозитивності, характерного для цивільного законодавства.

Характерною рисою «соціального» договору найму жилого приміщення є можливість додаткового поділу його на підвиди з врахуванням тієї обставини,

що житлові зобов'язання соціального найму мають різновиди в залежності від виду житлового фонду. Зокрема, у залежності від структури житлового фонду, що існує в Україні, можна виділити найом жилого приміщення в будинках державного житлового фонду, найом жилого приміщення в будинках громадського житлового фонду тощо.

Натомість, характерними особливостями «цивільно-правового» («приватного») договору найму житла, зокрема, є те, що він, як договірна форма правовідносин користування житлом застосовується у випадках оплатного, строкового користування житловими приміщеннями, що, як правило (але не обов'язково), входять до складу приватного житлового фонду (сюди ж належать будинки фонду житлово-будівельних та житлових кооперативів).

Таким чином, цей договір характеризують: консенсуальність (про що йшлося вище), строковість, платність, більш вільний порядок укладення, розширення підстав припинення договору з певним зниженням соціального захисту наймача.

Отже, хоча важливим об'єднуючим моментом усіх різновидів договору найму житла є його предмет — житло (за термінологією чинного житлового законодавства — «жиле приміщення»), але, разом із тим, суттєва відмінність «соціального договору» найма жилого приміщення та «приватного» (цивільно-правового найму житла) є те, що перший з цих договорів опосередковує відносини забезпечення житлом в межах згадуваного вище «соціального права», в той час як другий є звичайним цивільно-правовим договором.

Спільною також є мета договору найму житла (житлого приміщення) — забезпечити передачу житла в тимчасове користування. У цьому зацікавлені обидві сторони договору. Наймач, як правило, має потребу в житлі тимчасово або не має можливості придбати його у власність. Наймодавець же з тих чи інших міркувань надає житло в тимчасове користування іншій особі. Саме остання ознака дозволяє відрізнити договір найму від інших зобов'язань по передачі майна в користування.

Тому власне «договором найму житла» у прямому значенні цього поняття є тільки цивільно-правовий (приватний) договір, оскільки при «соціальному наймі» лише використовується зовнішня форма договору, котра, насправді, не має характерних ознак останнього.

Література

1. Маркс К. Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. — 2-е изд. — Т. 19. — С. 35.
2. Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
3. Харитонов Є. О. Правове забезпечення належної реалізації права на житло : навч. посіб. / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. — К., 1990. — С. 10.
4. Конституционные права и обязанности граждан. — К., 1985. — С. 163.
5. Головатий С. Цивільний кодекс: від політичного до соціального договору в Україні // Українське право. — 1999. — Чис. 1. — С. 6.
6. Маслов В. Ф. Право на жилище / В. Ф. Маслов. — Х. : Вища шк., 1986.
7. Цивільне право України : підручник. У 2 кн. Кн. II / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К. : Юрінком Інтер, 1999.
8. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. — М., 1996.

9. Соболев О. В. Житлове право України / О. В. Соболев, Є. О. Мічурін, С. О. Сліпченко. — Х. : Еспада, 2001.
10. Бондар В. Я. Договір найму житла : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. Я. Бондар. — К., 2001.
11. Сліпченко С. О. Теоретичний аспект соціального найму житла / С. О. Сліпченко, Є. О. Мічурін // Донецьк. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : зб. наук. ст. — 2000. — № 4. — С. 15–16.
12. Луць А. В. Свобода визначення сторонами змісту цивільно-правового договору // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ : збірник. — Л., 2000. — № 2. — С. 167–173.

Анотація

Балан Я. В. Реалізація права на житло шляхом укладення договору найму (оренди). — Стаття.

У статті аналізується сучасний стан проблеми реалізації права на житло шляхом укладення договору найму (оренди) житла. Розглядається поняття «право на житло» як юридична категорія. Проводиться порівняльний аналіз двох видів договору найму жилого приміщення «соціального» та «приватного» чи точніше — «цивільно-правового». Об'єднуючим моментом усіх різновидів договору найму житла є його предмет — житло, але суттєва відмінність «соціального договору» найма жилого приміщення та «приватного» полягає в житловому фонді, до якого належить житло, що здається в найм.

Ключові слова: оренда, договір найму, право на житло, предмет договору найму, соціальний договір найму житла, приватний договір найму житла.

Аннотация

Балан Я. В. Реализация права на жилье путем заключения договора найма (аренды). — Статья.

В статье анализируется современное состояние проблемы реализации права на жилье путем заключения договора найма (аренды) жилья. Рассматривается понятие «право на жилье» как юридическая категория. Проводится сравнительный анализ двух видов договоров найма жилого помещения «социального» и «частного», точнее «гражданско-правового». Объединяющим моментом всех видов договора найма жилья является его предмет — жилье, однако существенное отличие «социального договора» найма жилого помещения и частного заключается в жилищном фонде, к которому принадлежит жилье, сдающееся в наем.

Ключевые слова: аренда, договор найма, право на жилье, предмет договора найма, социальный договор найма жилья, частный договор найма жилья.

Summary

Balan I. V. Realization of Habitation Rights by Concluding the Rent (Lease) Contract. — Article.

The article examines the current state of a problem of realization of the right to habitation by the conclusion of the contract of hiring (rent). The concept «the right to habitation» is considered as a legal category. The comparative analysis of two kinds of contracts of hiring of premises «social» and «private» (more accurate is «civil-law») is carried out. The unite moment of all kinds of the contract of hiring of habitation is its subject — the habitation, however essential difference of «the social contract» hiring of premises and private consists in available housing to which the habitation surrendering in hiring belongs.

Keywords: rent, the hiring contract, the right to habitation, a subject of the contract of hiring, the social contract of hiring of habitation, the private contract of hiring of habitation.

ОСОБЛИВОСТІ ПРИМУСОВОГО ОБМІНУ ЖИТЛА (ЖИЛИХ ПРИМІЩЕНЬ)

У тексті ст. 80 Житлового кодексу України, яка регулює відносини обміну жилого приміщення в разі відсутності згоди між членами сім'ї вживається термін «примусовий обмін». Згадана норма передбачає, що у випадку, коли між членами сім'ї не досягнуто згоди про обмін, кожен з них вправі вимагати у судовому порядку примусового обміну займаного приміщення на приміщення в різних будинках (квартирах). Аналогічне положення міститься у пункті другому Правил обміну жилих приміщень 1986 р. [1; 2], котрий повністю відтворює текст ст. 80 Житлового кодексу України.

Аналогічне положення міститься у пункті другому Правил обміну жилих приміщень 1986 р., який повністю відтворює текст ст. 80 ЖК. Але, не додаючи практично нічого нового до наведених положень ст. 80 ЖК стосовно примусового обміну приміщення, займаного на підставі договору найму житла, Правил обміну жилих приміщень 1986 р., разом із тим, доповнюють їх вказівкою про можливість примусового обміну жилих приміщень, які знаходяться в будинку житлового (житлово-будівельного) кооперативу. Зокрема, у п. 3 цих правил міститься спеціальна вказівка про примусовий обмін жилих приміщень у будинках житлових кооперативів з уточненням стосовно кола осіб, які мають право вимагати примусового обміну в таких випадках. Так передбачається, що в разі, якщо між членом кооперативу й членами його сім'ї не досягнуто згоди про обмін, то член кооперативу, а також одне з подружжя, якому належить право на частину паєнагромождження, можуть вимагати в судовому порядку примусового обміну займаного приміщення на приміщення в різних будинках (квартирах) [3].

Оскільки поняття примусового обміну жилого приміщення ст. 80 ЖК, наведені пункти Правил обміну жилих приміщень 1986 р. та інші акти чинного цивільного й житлового законодавства не містять, передусім, для зручності подальшого наукового аналізу з'ясуємо, яким чином можна було б охарактеризувати це поняття.

Як впливає зі змісту та сенсу наведених норм чинного законодавства, примусовий обмін жилих приміщень у загальному вигляді можна визначити як зміну правовідносин користування житлом, спрямовану на заміну предмета договору найму житла (предмета корпоративного права користування житлом), що здійснюється за рішенням суду, винесеним за позовом однієї з осіб, яка має самостійне (первинне) право користування жилим приміщенням (житлом).

Враховуючи викладене, наведені та інші положення житлового законодавства, зупинимося далі на умовах примусового обміну.

Як впливає зі змісту ст. 80 ЖК, умовами подання позову про примусовий обмін є:

1) наявність кількох членів сім'ї, які мають рівні права користування жилим приміщенням. Якщо член сім'ї був вселений наймачем у порядку, передбаченому ст. 65 ЖК із застереженням відповідно до частини другої цієї статті стосовно надання йому прав та обов'язків користування житлом у меншому обсязі порівняно з наймачем та іншими членами сім'ї (зокрема, щодо права обміну житла), то очевидно, що вимагати примусового обміну займаного приміщення на приміщення в різних будинках (квартирах), він права не має;

2) наявність бажання в наймача або в членів сім'ї, які відповідають названим вимогам, обміняти жиле приміщення;

3) відсутність між членами сім'ї згоди про обмін займаного ними жилого приміщення.

Однак, у ч. 2 ст. 116 ЖК також йдеться про «примусовий обмін», але на наш погляд, у іншому значенні. Необхідним є більш детально зупинитись на принципово важливих відмінностях між «примусовим обміном» за ст. 80 та ч. 2 ст. 116 ЖК.

Отже, частина перша цієї статті передбачає, що, коли наймач, члени його сім'ї або інші особи, які проживають разом з ним, систематично руйнують чи псують жиле приміщення, або використовують його не за призначенням, або систематичним порушенням правил співжиття роблять неможливим для інших проживання з ними в одній квартирі чи в одному будинку, а заходи запобігання і громадського впливу виявились безрезультатними, виселення винних на вимогу наймодавця або інших заінтересованих осіб провадиться без надання іншого жилого приміщення.

Частина друга цієї ж статті встановлює, що осіб, які підлягають виселенню без надання іншого жилого приміщення за неможливістю спільного проживання, може бути зобов'язано судом замість виселення провести обмін займаного приміщення на інше жиле приміщення, вказане заінтересованою в обміні стороною [4].

Таким чином, у ч. 1 та 2 ст. 116 ЖК йдеться про наслідки здійснення правопорушень у сфері користування жилими приміщеннями та визначаються умови застосування санкцій (якими, за загальним правилом, є виселення без надання іншого жилого приміщення, а у випадку систематичного порушення правил співжиття — також і «примусовий обмін») за названі правопорушення.

Отже, проаналізуємо умови застосування до порушника санкцій у вигляді виселення без надання іншого жилого приміщення та примушування його до обміну жилого приміщення

Передусім, слід зазначити, що зі змісту ч. 2 ст. 116 ЖК випливають такі вимоги (умови) виселення без надання іншого жилого приміщення осіб, винних у порушенні правил співжиття:

1) порушення правил співжиття наймачем, членами його сім'ї або іншими особами, які проживають разом з наймачем;

2) систематичний характер порушень правил співжиття. Під «систематичністю» в таких випадках необхідно розуміти вчинення двох і більше порушень правил співжиття протягом року;

3) створення зазначеними порушеннями неможливості для інших осіб проживання з порушником в одній квартирі чи в одному будинку;

4) застосування до винного в таких порушеннях заходів запобігання й громадського впливу (попередження органами міліції про протиправність таких дій тощо);

5) безрезультатність ужитих заходів;

6) вина порушника;

7) вимога (позов) наймодавця або інших зацікавлених осіб про виселення винних у вчиненні порушення осіб без надання їм іншого жилого приміщення.

За наявності зазначених вище обставин наймач, члени його сім'ї або інші особи, які проживають разом з ним, можуть бути виселені судом без надання іншого жилого приміщення.

Що стосується примусового обміну, то для його здійснення, як випливає з ч. 2 ст. 116 ЖК, необхідними є також такі додаткові умови:

1) згода заінтересованої особи на заміну виселення винного примусовим обміном жилого приміщення, яке він займає;

2) визначення (пропозиція) заінтересованою особою конкретного жилого приміщення, яке пропонується ним суду для переселення в нього порушника.

Стосовно названих умов примусового обміну варто зазначити кілька принципово важливих положень. Зокрема, порушення правил проживання може виражатися не тільки в недотриманні правил, зафіксованих у конкретних нормативних актах, а й у здійсненні дій, які порушують моральні норми поведінки (наприклад, провокація сварок, бійки, наклеп, образа й т. п.). Неправомірною поведінкою правопорушника повинна створювати об'єктивну, а не суб'єктивну неможливість спільного проживання. Тому незначні порушення, а також порушення, які є такими тільки на думку окремих осіб через їх суб'єктивне сприйняття, що, передусім, зумовлене певним ставленням до правопорушника або рисами характеру (наприклад, зайва уразливість), не повинні спричинити виселення. Для виселення за вказаною підставою необхідно встановити систематичність протиправних дій і безрезультатність застосування до правопорушника заходів запобігання й громадської дії.

Доказом застосування заходів запобігання й громадської дії можуть бути постанови про притягнення до адміністративної відповідальності, офіційні застереження, рішення суду про притягнення до відповідальності, протоколи або ухвали громадських організацій, трудових колективів, які засудили дії винної особи. Одні лише факти звернення до відповідних органів зі скаргами на порушення правил проживання, без застосування до винного заходів компетентними органами, не є підставою для виселення.

Законодавством не встановлений період, упродовж якого можуть враховуватися факти порушень правил проживання, які мали місце, тому пред'явлення позову про виселення безпосередньо залежить від часу застосування заходів за попередні порушення.

Слід виділити, що у ст. 116 ЖК не вказується прямо на форму вини порушника, яка є умовою його виселення із займаного ним жилого приміщення.

Частиною другою аналізованої статті передбачається, що осіб, які підлягають виселенню без надання іншого жилого приміщення через неможливість сумісного проживання, суд може зобов'язати замість виселення провести обмін займаного приміщення на інше жите приміщення, вказане зацікавленою в обміні стороною.

Таким чином, у даному випадку має місце колізія правомірної поведінки наймача та /або членів його сім'ї, які користуються займаним приміщенням належним чином, і протиправної поведінки члена сім'ї (або наймача), який порушує правила користування житлом, створюючи неможливість спільного з ним проживання.

Натомість, у випадках, передбачених ст. 80 ЖК, має місце колізія правомірних інтересів осіб, які мають однакові житлові права та обов'язки, у тому числі, рівні права користування займаним жилим приміщенням, рівні права на його обмін (або «не обмін») тощо. Тому у справах, пов'язаних з примусовим обміном жилих приміщень, як засобом вирішення колізії правомірних інтересів суд повинен всесторонньо враховувати усі обставини: інтереси членів сім'ї наймача та їх доводи, що заслуговують на увагу, зокрема, вік, стан здоров'я та інші істотні обставини, які перешкоджають користуванню житловим приміщенням, що пропонується для користування після здійснення обміну.

Примусовий обмін може бути проведений не тільки шляхом обміну спірного житлового приміщення на різні, але і шляхом зобов'язання відповідача перейти проживати в інше приміщення, якщо наймач останнього переходить в спірне житлове приміщення як член сім'ї осіб, які там залишаються [5].

Істотна відмінність між примусовим обміном за ст. 80 ЖК та ч. 2 ст. 116 ЖК полягає також у визначенні суб'єкта, який може звернутися з позовом про примусовий обмін.

Так згідно з положеннями ст. 80 ЖК право вимагати примусового обміну має наймач або член його сім'ї. При цьому наймач не має будь-яких переваг порівняно з членами сім'ї, які проживають разом з ним. Це впливає з формулювань згаданої норми, яка встановлює, що «в разі, коли між членами сім'ї не досягнуто згоди про обмін, то кожен з них має право вимагати в судовому порядку примусового обміну займаного приміщення».

Примусового обміну замість виселення порушника, як впливає з ч. 1 та 2 ст. 116 ЖК, можуть вимагати наймодавець або інші зацікавлені особи (також і ті, які не проживають з порушником в одному жилому приміщенні). Відповідачем у такій справі є особа, яка порушує правила співжиття. Отже, позивачем на підставі ст. 80 ЖК може бути лише наймач або член його сім'ї, але не наймодавець, а відповідачем — лише наймач або члени його сім'ї.

Література

1. Про затвердження Правил обміну жилих приміщень в Українській РСР: постанова Ради Міністрів УРСР від 31 січ. 1986 р. № 31 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
2. Ершов В. Рассмотрение споров, связанных с обменом жилых помещений // Советская юстиция. — 1987. — № 2. — С. 10–12.

3. Місюра В. Про право суду на примусовий обмін квартири // Радянське право. — 1974. — № 1. — С. 73–75.
4. Житловий кодекс УРСР : Закон Української РСР від 30 черв. 1983 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1983. — Дод. до № 28. — С. 574.
5. Харитонов Є.О. Про обмін жилих приміщень та деякі інші проблеми житлового законодавства // Радянське право. — 1989. — № 11. — С. 75–77.

Анотація

Берназ-Лукавецька О. М. Особливості примусового обміну житла (жилих приміщень). — Стаття.

У статті дається характеристика терміна «примусовий обмін» та особливостей примусового обміну житла (жилих приміщень) за чинним житловим законодавством, а також визначаються відмінності між «примусовим обміном» за ст. 80 та ч. 2 ст. 116 Житлового кодексу України.

Ключові слова: примусовий обмін, умови примусового обміну, обмін житла, житлове законодавство, Житловий кодекс України.

Аннотация

Берназ-Лукавецкая Е. М. Особенности принудительного обмена жилья (жилых помещений). — Статья.

В статье дана характеристика термина «принудительный обмен» и особенности принудительного обмена жилья (жилых помещений) согласно действующему законодательству, а также определены отличия между «принудительным обменом» согласно ст. 80 и ч. 2 ст. 116 Жилищного кодекса Украины.

Ключевые слова: принудительный обмен, условия принудительного обмена, обмен жилья, жилищное законодательство, Жилищный кодекс Украины.

Summary

Bernaz-Luckavetskaya H. Conditions of Forced Sharing Houses (Residential Premises). — Article.

The article describes the term of «forced exchange» and conditions of forced sharing houses (residential premises) under current housing legislation, and defined differences between «forced exchange» according to the clause 80 and the second paragraph of clause 116 of the Housing Code of Ukraine.

Keywords: forced exchange, the conditions of forced exchange, the exchange of the habitable dwellings, housing legislation, Housing code of Ukraine.

УДК 347.731.1:347.122

В. С. Деревнін

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ТОВАРНОЇ БІРЖИ

Поняття правосуб'єктності тісно пов'язано також з категорією «правовий статус», яку в науковій літературі іноді розглядають як тотожну правосуб'єктності. Разом із тим різниця між ними, на думку деяких науковців, полягає в тому, що правовий статус суб'єкта визначає набір прав, які він має для вступу у гіпотетичне, абстрактне правовідношення, а правосуб'єктність — це вже характеристика повноважень конкретного суб'єкта у конкретному правовідношенні [1, 19].

Поняття «правовий статус» має широке значення. Латинське слово «status» означає стан, положення. Відповідно до цього під статусом суб'єкта права розуміють його правове становище, котре характеризується комплексом юридичних прав і обов'язків [2, 7].

У вітчизняній юридичній літературі зверталось увагу на ту обставину, що у зв'язку з наявністю національних мовних відповідників науковці, які досліджують поняття правового статусу юридичних осіб, не завжди використовують термін «правовий статус», надаючи часом перевагу термінам «правове положення», «правове становище», «цивільно-правова природа» тощо. Погоджуючись зі слушністю позицій, згідно з якими, незважаючи на подібне термінологічне різноманіття, сутність поняття «правового статусу» дозволяє його використовувати як таке, що змістовно об'єднує наведені та інші праці з цієї тематики і що, окрім того, термін «правовий статус» є більш традиційним у своєму використанні, у тому числі в чинному вітчизняному законодавстві [3, 81], разом із тим хочемо підкреслити, що, на нашу думку, найбільш обґрунтованою здається точка зору, згідно з якою термін «статус» доцільно використовувати для загальної характеристики становища суб'єкта, оскільки термін «правове становище» частіше використовується для характеристики суб'єкта у певному колі суспільних відносин. Натомість поняттям правового статусу охоплюються всі види юридичних зв'язків за участю суб'єкта права [4, 174].

Таким чином, поняття «статус» включає в себе те стабільне у правовому стані суб'єкта, котре разом із правосуб'єктністю містить також певне коло основних прав та обов'язків. Натомість конкретні права та обов'язку відображають специфіку реального правового становища особи, котре пов'язане більше з наявністю тих чи інших юридичних фактів, але не визначає основи загального юридичного становища суб'єкта у даній правовій системі.

Правоздатність тому не можна розглядати як сумарне вираження прав та обов'язків, носієм яких може бути дана конкретна особа. Саме в цьому сенсі правоздатність, як її слушно назвала К. А. Флейшиць, є бланкетною [5, 170].

Проте не можна погодитися з К. А. Флейшиць в тому, що категорія правоздатності має реальне значення лише для цивільного права. Позиція О. В. Міцкевича, який вважає правоздатність універсальною категорією, здається більш обґрунтованою [6, 90].

Правоздатність є постійним станом особи, елементом її правового статусу. Однак правоздатність — це не статичний момент, оскільки вона тісно пов'язана з соціально-правовою активністю особи. В ній знаходить прояв юридичний зв'язок особи з державою та суспільством, котрий характеризується наявністю в особи повної, реальної та гарантованої можливості бути носієм конкретних прав та обов'язків [7, 149].

Сказане зумовлює необхідність розгляду тут загального поняття правосуб'єктності юридичної особи, маючи при цьому на увазі, що поняття «правосуб'єктності» є ширшим, оскільки ним, як правило, охоплюються поняття правоздатності та дієздатності [8, 33].

Стосовно співвідношення цих категорій — правоздатності і дієздатності юри-

дичної особи, у загальній теорії права панівною була теза про їх єдність у часі. Однак уявлення про тотожність правоздатності та дієздатності юридичної особи, яке склалося раніше, на думку О. Ф. Скакун, не виправдовує себе у сучасних умовах переходу до ринкових відносин. Виявилося, що юридична особа не завжди може без будь-яких умов використовувати ті права, які має. Дієздатність юридичної особи може змінюватись без зміни її правоздатності. В якості приклада наводиться підприємство-боржник, що перебуває на межі банкрутства і не має можливості реалізувати свої права на власний розсуд. Його дієздатність обмежується. Цю обмежену дієздатність компенсує арбітражний управляючий, що має широкі повноваження з управління підприємством-боржником. Своїми діями він надає підприємству-боржнику можливість приймати участь у цивільному обігу шляхом укладання угод, що не заборонені законом.

Таким чином, правоздатність і дієздатність юридичної особи як суб'єкта правовідносин можуть не співпадати повністю, як не співпадають вони і у фізичної особи. Щоправда, стосовно колективних суб'єктів правовідносин, зокрема, юридичних осіб, така ситуація є не правилом, а все ж таки винятком [9, 143].

Як і будь-який інший учасник цивільних правовідносин, юридична особа має цивільну правоздатність, під якою прийнято розуміти юридичну можливість (здатність) осіб бути носіями цивільних прав та обов'язків. Правоздатність юридичної особи відрізняється від правоздатності фізичної особи, хоча юридична особа, згідно з чинним ЦК України, здатна мати такі самі цивільні права та обов'язки, як і фізична особа.

Однак, якщо правоздатність фізичної особи виникає з моменту її народження, то правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення і внесення відповідного запису до Єдиного державного реєстру юридичних осіб [10, 207]. Відповідно, якщо правоздатність фізичної особи, згідно з ч. 4 ст. 25 ЦК України, припиняється у момент її смерті, то цивільна правоздатність юридичної особи, згідно з ч. 4 ст. 91 ЦК України, припиняється з дня внесення до Єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Слід зазначити, що у юридичній літературі можна зустріти точку зору, відповідно до якої і сьогодні згідно з російським цивільним законодавством правоздатність і дієздатність юридичної особи є спеціальною. Юридичні особи можуть мати цивільні права й здійснювати юридичні обов'язки лише у відповідності з метою своєї діяльності, що передбачена їх статутами, положеннями або іншими установчими документами [11, 86]. Окремими видами діяльності, перелік яких визначається законом, юридичні особи можуть займатися лише на підставі отримання спеціального дозволу — ліцензії.

Історичне закріплення за юридичними особами спеціальної правоздатності було пов'язано з дозвільним порядком їх виникнення. Враховуючи ту обставину, що статuti юридичних осіб затверджувалися або санкціонувалися державою, то здійснення ними нестатутної діяльності визнавалося правопорушенням. У країнах з англосаксонською системою права концепція спеціальної правоздатності юридичних осіб одержала назву «Ultra vires». Ця доктрина дозво-

ляла, починаючи з часів середньовіччя, визнавати угоди, що виходять за межі цілей діяльності юридичної особи, недійсними. Із середини XX ст. в праві держав, що закріплювали спеціальну правоздатність юридичних осіб, намітилася тенденція до розширення їх правоздатності [12, 83].

Про це свідчить аналіз цивільного законодавства багатьох країн.

Це стосується повною мірою й України, де новий ЦК закріпив за юридичними особами приватного права незалежно від їх форми загальну правоздатність, відповідно до якої юридична особа здатна мати такі ж цивільні права і обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині (ст. 91 ЦК України). Це стосується всіх суб'єктів цивільного права, як таких, що мають метою отримання прибутку, так і тих, що є некомерційними.

Згідно зі ст. 91 ЦК України юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині.

Таким чином, на зміну спеціальній правоздатності юридичної особи, яка передбачалася радянським цивільним законодавством, прийшов принцип універсальної правоздатності, що є відображенням сучасної тенденції розвитку концепції цивільного права України, як права приватного [13, 186]. (Варто згадати про те, що такий підхід був характерним в цілому для законодавства більшості країн «соціалістичної співдружності» [14, 28]. Виняток складала Угорська Народна Республіка, § 28 Цивільного кодексу котрої — в редакції 1977 р. — встановлював принцип універсальної правоздатності юридичної особи, що пов'язують з перебігом економічної реформи у цій країні) [15, 158].

Слід зазначити, що правоздатність юридичної особи в Україні розширилася не лише за рахунок надання їй рис універсальності, але також і завдяки зміні підходу до вирішення питання стосовно того, які права може мати така особа. Якщо раніше традиційно наголошувалося на майнових правах юридичної особи, то тепер нарівні з ними у ЦК України закріплені також її особисті немайнові права. Зокрема, ст. 94 ЦК України встановлює, що юридична особа має право на недоторканість її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права, які можуть їй належати [16, 190].

Разом з тим обсяг цивільної правоздатності юридичної особи не є безмежним, оскільки визначається її установчими документами. Це означає, що комерційні організації, якщо в їх установчих документах не міститься вичерпний перелік видів діяльності, яку вони можуть здійснювати, можуть займатися будь-якою підприємницькою діяльністю, не забороненою законом. Разом з тим вони не можуть займатися політичною діяльністю, оскільки це не охоплюється цілями її створення. Не можуть вони займатися й культурно-освітньою діяльністю, якщо це прямо не передбачене їхніми установчими документами.

Реалізуючи свою цивільну правоздатність, юридична особа може укладати будь-які правочини. Проте якщо, наприклад, статутом юридичної особи визначений вичерпний перелік можливих видів її діяльності — вона наділена спе-

ціальною правоздатністю, виходити за межі якої не має права. Укладені такою юридичною особою за межами її правоздатності правочини є недійсними.

Є й інша точка зору, відповідно до якої обсяг правоздатності юридичної особи визначається не видами діяльності, закріпленими у статуті, а цілями її діяльності. Зокрема, В.Кравчук вважає, що немає необхідності вносити в установчі документи юридичної особи різноманітні види діяльності, половиною з яких вона ніколи займатися не буде, оскільки спеціальна правоздатність визначається не предметом (видами) діяльності, а цілями організації. Отже, будь-які види діяльності, якщо вони відповідають цілям діяльності юридичної особи, закріпленим в установчих документах, мають визнаватися легітимними і допускатися без якихось обмежень. Таким чином, критерієм спеціальної правоздатності В. Кравчук вважає цілі, визначені в установчих документах конкретної юридичної особи (це закріплено в ст. 26 чинного ЦК України), а не види діяльності [17, 74].

Обмеження цивільної правоздатності юридичних осіб може мати місце за рішенням суду у випадках, спеціально передбачених законом.

Крім того, обмеженням правоздатності юридичної особи можна вважати правило ч. 3 ст. 91 ЦК України, відповідно до якого здійснення нею окремих видів діяльності, перелік яких встановлюється законом, можливе лише після одержання спеціального дозволу «ліцензії». Це правило поширюється на юридичних осіб, наділених як спеціальною, так і універсальною правоздатністю. Вказана вимога поширюється як на підприємницькі, так і непідприємницькі організації [18].

Дієздатність традиційно визначається як передбачена нормами права можливість особи самостійно, своїми діями набувати і здійснювати права, створювати для себе обов'язки та виконувати їх [19, 3].

Слід підкреслити, що поняття дієздатності в ЦК України 2003 р. визначено тільки стосовно фізичних осіб.

Можна погодитися з думкою, що такий підхід тут можна пояснити тим, що оскільки стосовно юридичних осіб ці два поняття практично завжди існують нерозривно, то наявність правоздатності у організації означає одночасно, що вона володіє також і дієздатністю [20, 186].

Правоздатність та дієздатність, як згадувалося вище, у сукупності утворюють таку категорію, як правосуб'єктність.

Але для юридичної особи це поняття має ще й більш універсальне значення, оскільки тут категорія правосуб'єктності, передусім, відображає ту властивість організації, що її правоздатність і дієздатність є нероздільними у часі, органічно доповнюють одна одну, а у більшості випадків взагалі зливаються. Це пояснюється тим, що не існує правоздатних, але недієздатних колективних суб'єктів. Якщо юридична особа створена у порядку, встановленому законом, і зареєстрована належним чином, то вона стає не тільки правоздатною, але й дієздатною, набуваючи правосуб'єктності відразу в повному обсязі.

Разом з тим правове становище конкретної особи є динамічним, воно постійно змінюється в залежності від виникнення, розвитку та припинення різноманіт-

них правових відносин. В межах свого правового статусу юридична особа від власного імені, самостійно розпоряджається своїм майном, набуває майнових та немайнових цивільних прав та обов'язків (зокрема, укладає договори, вступає у зобов'язання) і здійснює їх. Така діяльність від власного імені у цивільному обігу слугує зовнішнім вираженням самостійності правосуб'єктності юридичної особи, а у підсумку тягне зміну її правового положення (становища).

Таким чином, цивільна правосуб'єктність юридичної особи, тобто її здатність бути суб'єктом цивільних відносин, складається з цивільної правоздатності та цивільної дієздатності цієї особи, і включає до свого змісту низку елементів, про які мова піде далі.

Однак стосовно товарної біржі схема цих відносин видається більш складною, що пов'язано з подвійною природою останньої.

З одного боку, товарна біржа є організацією, що створюється зі спеціальною метою — організація, спрощення та полегшення товарообігу тощо. Крім того, у законі міститься спеціальне обмеження для товарних бірж стосовно отримання прибутку — їх діяльність не може мати комерційного характеру. Враховуючи ці особливості біржі, як організації особливого роду, доцільно було б визнати за нею спеціальну правосуб'єктність: її завдання полягає у створенні умов для біржової торгівлі, наданні послуг в укладанні біржових угод, визначенні товарних цін, попиту і пропозицій на товари тощо. У цьому сенсі товарну біржу слід визначити як таку юридичну особу, яка може мати лише спеціальну правосуб'єктність у відповідності до цілей, зазначених безпосередньо в законі.

З іншого боку, товарна біржа може виступати у багатьох майнових відносинах як звичайний суб'єкт цивільного права — при укладанні так званих супутніх угод, які забезпечують життєдіяльність самої біржі, рекламують її тощо.

Література

1. Венгеров А. Б. Теория государства и права: учебник / А. Б. Венгеров. — М. : ИКФ Омега-Л, 2002. — 468 с.
2. Бартошек М. Римское право : (понятия, термины, определения) / М. Бартошек. — М. : Юрид. лит., 1989. — 448 с.
3. Лещенко Д. С. Правовий статус установ в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Д. С. Лещенко. — Х., 2005. — 208 с.
4. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. — М. : Юрид. лит., 1974. — 344 с.
5. Флейшиц Е. А. Соотношение правоспособности и субъективных прав // Вопросы общей теории советского права. — М., 1960. — 263 с.
6. Мицкевич А. В. Субъекты советского права / А. В. Мицкевич. — М. : Гос. издат. юрид. лит., 1962. — 211 с.
7. Сокуренок В. Г. Право. Свобода. Равенство / В. Г. Сокуренок, А. Н. Савицкая. — Л. : Изд-во при Львов. ун-те, 1981. — 253 с.
8. Гражданское право. Ч. I / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — [3-е изд., перераб. и доп.]. — М. : ПРОСПЕКТ, 1998. — 638 с.
9. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. — Х. : Эспада, 2005. — 593 с.
10. Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 5 / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) [та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 2003. — 736 с.

11. Марченко М. Н. Проблемы общей теории государства и права : учебник : в 2 т. Т. 2. Право / М. Н. Марченко. — [2-е изд., перераб. и доп.]. — М. : ТК Велби : Проспект, 2008. — 614 с.
12. Літвіна О. Ю. Правове положення благодійних організацій в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. Ю. Літвіна. — Х., 2003. — 176 с.
13. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. — К. : Істина, 2003. — 761 с.
14. Гражданский кодекс Польской Народной Республики : Закон от 23 апр. 1964 г. / [пер. с пол. Н. Г. Комлева]. — М. : Прогресс, 1966. — 374 с.
15. Суханов Е. А. Гражданское и хозяйственное право европейских социалистических стран — членов СЭВ / Е. А. Суханов. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1984. — 184 с.
16. Цивільний кодекс України : коментар / за заг. ред. Є. О. Харитонova, О. М. Калітенко. — Х. : Одіссей, 2003. — 1112 с.
17. Кравчук В. Про правосуб'єктність юридичних осіб: окремі питання // Право України. — 1999. — № 11. — С. 19.
18. Про аудиторську діяльність : Закон України від 22 квіт. 1993 р. // Відомості Верховної Ради. — 1993. — № 23. — Ст. 243 ; Про благодійництво і благодійні організації : Закон України від 7 берез. 2002 р. // Відомості Верховної Ради. — 2002. — № 33. — Ст. 239.
19. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 1999. — 70 с.
20. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. — К. : Істина, 2003. — 761 с.

Анотація

Деревин В. С. Загальні засади визначення правосуб'єктності товарної біржі. — Стаття.

Як і будь-який інший учасник цивільних правовідносин, юридична особа має цивільну правосуб'єктність, під якою прийнято розуміти юридичну можливість (здатність) осіб бути носіями цивільних прав та обов'язків. Слід зазначити, що правосуб'єктність юридичної особи в Україні розширилася не лише за рахунок надання їй рис універсальності, але також і завдяки зміні підходу до вирішення питання стосовно того, які права може мати така особа.

Ключові слова: правосуб'єктність, товарна біржа, юридична особа, принципи.

Анотация

Деревин В. С. Общие принципы определения правосубъектности товарной биржи. — Статья.

Как и любой другой участник гражданских правоотношений, юридическое лицо имеет гражданскую правоспособность, под которой принято понимать юридическую возможность (способность) лиц быть носителями гражданских прав и обязанностей. Следует отметить, что правоспособность юридического лица в Украине расширилась не только за счет предоставления ей черт универсальности, но также и благодаря изменению подхода к решению вопроса о том, какие права может иметь такое лицо.

Ключевые слова: правосубъектность, товарная биржа, юридическое лицо, принципы.

Summary

Derevin V. S. General Principles of Determination of Commodity Exchange Personality. — Article.

As well as any other party to civil legal relations, a legal entity bears civil legal competence. The latter is understood as legal capability of legal entities to bear civil rights and obligations. It should be noted that civil legal competence of legal entities in Ukraine has expanded because of its universal character as well as of a different approach to the determination of the rights such entity can have.

Keywords: personality, commodity exchange, legal entity, principles.

ЗАХИСТ ПРАВА НА ОТРИМАННЯ ПРИБУТКУ ТА ВИПЛАТУ ДИВІДЕНДІВ СУБ'ЄКТІВ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.

У сучасних економічних відносинах господарські товариства виступають як один з найефективніших механізмів організації та здійснення підприємницької діяльності. Це пояснюється і можливістю об'єднання капіталів і розмежуванням відповідальності товариства та його учасників та інше. В той же час наявність складних правових зв'язків між учасниками товариства, між учасниками та самим товариством зумовлює необхідність встановлення гарантій прав суб'єктів корпоративних відносин, системи охорони їх прав, а також дієвих форм та способів захисту у разі їх порушення. Участь у господарському товаристві передбачає такі важливі права його учасника, як отримання прибутку та право на виплату дивідендів за результатами діяльності товариства. Оскільки такі права передбачають отримання певних благ, то саме їх порушення виявляються найбільш розповсюдженими та такими, що потребують особливої уваги з боку законодавця та правозастосовчих органів.

Дослідження проблем захисту майнових прав суб'єктів корпоративних відносин є актуальним не тільки з точки зору теорії, що дозволяє обґрунтувати той чи інший підхід до цієї проблеми, але й з точки зору практики, оскільки порушення майнових прав суб'єктів корпоративних відносин стає предметом розгляду судових інстанцій.

Метою статті є дослідження сутності майнових прав суб'єктів корпоративних відносин на отримання прибутку та право на виплату дивідендів та виявлення шляхів удосконалення законодавства в цій галузі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Виклад основного матеріалу дослідження.

Проблеми захисту майнових прав суб'єктів корпоративних відносин були предметом досліджень таких вчених, як О. М. Вінник, О. А. Воловик, К. В. Денисенко, О. В. Дзера, О. Р. Кібенко, Н. С. Кузнецова, І. М. Кучеренко, О. М. Переверзева, Н. О. Саніахметова, Р. О. Стефанчук, І. В. Спасибо-Фатеева, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, В. С. Щербина та ін.

Разом з тим слід констатувати, що з огляду на проблеми правозастосування та судового захисту прав суб'єктів корпоративних відносин існує необхідність в детальному дослідженні таких складових корпоративних прав, як право на отримання частини прибутку та право на виплату дивідендів.

Оскільки дослідження сутності права на судовий захист не є основною метою статті, зазначимо, що право на захист є категорією, яка була предметом розгляду як вчених-господарників, так і фахівців у галузі цивільного права та

процесу. Право на захист представляють як надану уповноваженій особі можливість застосування заходів правоохоронного характеру для відновлення її порушеного права або права, що оспорується [1, 240]. Іноді захист права трактується як правозастосовча діяльність уповноважених державних (громадських) органів, а також у випадках, передбачених законом, — уповноважених осіб, спрямовану на відновлення права, охорону інтересів, застосування заходів впливу, у тому числі відповідальності, до правопорушника [2, 95].

Б. Ю. Тихонова під захистом розуміє примусовий (щодо зобов'язаної особи) спосіб здійснення порушеного права з метою його відновлення, тобто заходи, які використовуються вже після порушення права для його відновлення [3, 11]. Ряд учених-правознавців під захистом цивільних прав розуміють систему юридичних норм, які направлені на попередження правопорушень і усунення їх наслідків [4, 192], сукупність норм, що визначають форми, способи і строки відновлення порушених прав і інтересів.

Судова форма захисту здійснюється судами у спеціальному процесуальному режимі. Вона має універсальний характер і за своїм значенням посідає провідне місце серед інших форм захисту [5, 232].

Відповідно до ст. 4 і 37 Закону України «Про господарські товариства» [6] установчі документи товариства мають містити відомості про порядок розподілу прибутків, строк та порядок виплати частки прибутку (дивідендів) один раз на рік за підсумками календарного року. Право на одержання частини прибутку (дивідендів) мають особи, які були учасниками товариства на початок строку їх виплати. Учасник господарського товариства має право на одержання частини прибутку товариства пропорційно своїй частці у статутному (складеному) капіталі.

Питання невиклати дивідендів акціонерам було і залишається актуальним в контексті проблеми порушень їх прав. Сама по собі невиклата дивідендів не є порушенням прав акціонерів, якщо підставою для цього було відповідне рішення загальних зборів акціонерів. Проте порушення буде мати місце у разі невиклати вже нарахованих дивідендів, виплати їх способом іншим, ніж передбачений статутом (наприклад, продукцією товариства замість грошима), затягування строків виплати дивідендів. За чинним Законом «Про господарські товариства», строки і порядок виплати дивідендів визначаються статутом товариства, що, на наш погляд, є неправильним, оскільки це має бути визначено в правовій нормі. Саме тому в Законі «Про акціонерні товариства» [7] міститься норма, яка не лише встановлює порядок, форму та граничний термін виплати дивідендів акціонерам, а й зазначає, що у разі недотримання зазначених положень щодо виплати дивідендів, акціонер може через суд домогатися дотримання своїх прав. Одночасно слід констатувати, що реалізація права на отримання дивідендів в законодавстві, на відміну від інших прав, є більш визначеною. При цьому підтримуємо думку про те, що гарантією виплати акціонерам дивідендів, є закріплення граничних термінів виплати акціонерам дивідендів в законодавстві. В такому випадку акціонер у разі невиклати йому дивідендів у відповідний термін буде мати можливість звернутися до суду із

майновим позовом. Звичайно, це може бути здійснене за умови, якщо акціонерне товариство отримало прибуток та прийняло рішення про його сплату акціонерам. Збори акціонерів, на яких прийняте рішення, повинно бути правомочним.

В контексті досліджуваної проблеми актуальним є звернення до права учасника товариства на незгоду. Науковцями вже зверталась увага на значимість встановлення права акціонера на незгоду. Хоча ні ЦК України [8], ні Закон України «Про господарські товариства» не визначають такого виду корпоративних прав, як право на незгоду, аналіз окремих правових норм дає можливість стверджувати про існування такого права. Легальне закріплення такого права було здійснено в п. 90 Державної програми приватизації на 1998 рік, який передбачав зобов'язання акціонерного товариства викупити в акціонера акції, якщо він проголосував проти прийняття загальними зборами деяких рішень. На сьогодні вказаний нормативний акт не діє [9].

Сутність права на незгоду в зарубіжному законодавстві було детально досліджено І. В. Спасибо-Фатеевою [10, 75]. Основними моментами в реалізації права акціонера на незгоду є повідомлення акціонерним товариством про прийняття певних рішень; акціонер до проведення зборів повинен відреагувати на отримане ним повідомлення щодо свого наміру вимагати викупу у нього акцій у разі прийняття запропонованого проекту рішення та не брати участь у голосуванні за це рішення.

Право на незгоду є ефективним у разі, коли акціонер не погоджується із рішенням загальних зборів акціонерів, але має таку кількість акцій, за якої не може впливати на відповідне рішення. Наприклад, такий спосіб було б доречно застосовувати у випадку збільшення розміру статутного капіталу акціонерного товариства. З огляду на проблему виплати дивідендів, право на незгоду можна розглядати з двох позицій. З одного боку, прийняття загальними зборами товариства рішення про невикплату дивідендів і спрямування отриманого прибутку на інші цілі є колективним рішенням, якому незгодні повинні підкоритися. З іншого боку, невикплата дивідендів може мати місце у разі прийняття такого рішення більшістю голосів, а іноді прийняття такого рішення залежить від кількох осіб, що мають більшість акцій. Крім того, право на отримання частини прибутку є невід'ємним правом учасника товариства, яким не можна нехтувати. Встановлення на законодавчому рівні обов'язку акціонерного товариства викупити в акціонера акції за ринковою ціною, якщо він голосував проти рішення загальних зборів стало б значним способом захисту прав дрібного акціонера. Разом із тим законодавство має так врегулювати це питання, щоб нездійснення учасником права на свою участь в управлінні негативно не відбилася на правах інших учасників товариства [11]. Тобто, якщо питання про розподіл прибутку та виплату дивідендів має вирішуватися тільки загальними зборами, то відсутність кворуму на них внаслідок ігнорування учасниками приведе до того, що всі учасники не отримають дивіденди по результатах річної діяльності товариства. Ці та подібні їм приклади свідчать про необхідність запровадження в законодавстві такого механізму, який би гармонізував право

на участь в управлінні кожного учасника товариства з правами всіх учасників, які залежать від реалізації цього права кожним (або у всякому разі певної кількості учасників).

Проведене дослідження дозволяє зробити такі **висновки**.

Право на отримання частини прибутку та виплати дивідендів є однією із складових корпоративних прав учасника господарського товариства і одночасно одним із найважливіших майнових прав будь-якого суб'єкта корпоративних відносин. З метою врегулювання спірних відносин, що виникають у зв'язку із розподілом прибутку та виплатою дивідендів слід підтримати точку зору, висловлену в літературі стосовно закріплення в законодавстві права на «незгоду». Право на «незгоду» є одним із засобів реагування учасника товариства на порушення його прав, що не виключає права такої особи звернутися за захистом до судових установ, оскільки судова форма захисту є найоптимальнішою та найефективнішою формою захисту корпоративних прав суб'єктів корпоративних відносин.

Усі інші проблеми пов'язані з дослідженням сутності майнових прав суб'єктів корпоративних відносин, дослідження інших складових корпоративних прав, в тому числі пов'язані із правом на отримання частки майна у разі ліквідації товариства або виходу із складу його учасників, виходять за межі цієї статті і становлять перспективні напрямки подальших наукових розвідок.

Література

1. Гражданское право. В 2 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — СПб., 1996. — С. 240.
2. Абова Т. Е. Охрана хозяйственных прав предприятий / Т. Е. Абова. — М., 1975. — С. 95.
3. Тихонова Б. Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Б. Ю. Тихонова. — М., 1972. — С. 11–13.
4. Малеин Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР / Н. С. Малеин. — М. : Юрид. лит., 1981. — С. 192.
5. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти). — Тернопіль, 2007. — С. 232.
6. Про господарські товариства : Закон України від 19 верес. 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 49. — Ст. 682.
7. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 верес. 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 50–51. — Ст. 384.
8. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
9. Про державну програму приватизації : Закон України від 12 лют. 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 33. — Ст. 222.
10. Спасибо-Фатеева І. В. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин : дис. ... д-ра юрид. наук / І. В. Спасибо-Фатеева. — Х., 2000. — С. 308. (342 с)
11. Так, в провадженні Малиновського районного суду м. Одеси знаходиться декілька типових справ, які є наслідком, нездійснення учасником свого права на участі в управлінні товариством. За фавбулою справи № 2-6701/10, директор через судом намагається розірвати свій трудовий договір. Проблема полягає в тому, що таке рішення може прийняти тільки загальні збори, які не вважаються правомочними, оскільки один з учасників, який володіє 85 відсотками статутного капіталу не з'являється на збори.

Анотація

Зудіхін О. В. Захист права на отримання прибутку та виплату дивідендів суб'єктів корпоративних відносин за цивільним законодавством України. — Стаття.

Наукова стаття присвячена дослідженню проблем захисту майнових прав учасників господарських товариств. Зокрема, такої складової корпоративних прав, як право на отримання прибутку та право на виплату дивідендів. На підставі аналізу норм цивільного законодавства України, господарського законодавства України, судової практики сформульовано висновки щодо шляхів вирішення питання найбільш ефективного захисту майнових прав суб'єктів корпоративних відносин.

Ключові слова: корпоративні відносини, майнові права, право на отримання прибутку, право на отримання частини майна, корпоративні права.

Анотация

Зудихин О. В. Защита права на получение прибыли и выплату дивидендов субъектов корпоративных отношений по гражданскому законодательству Украины. — Статья.

Научная статья посвящена исследованию проблем защиты имущественных прав участников хозяйственных обществ. В частности, такой составляющей корпоративных прав, как право на получение прибыли и право на выплату дивидендов. На основании анализа норм гражданского законодательства Украины, хозяйственного законодательства Украины, судебной практики сформулированы выводы о путях разрешения проблемы наиболее эффективной защиты имущественных прав субъектов корпоративных отношений.

Ключевые слова: корпоративные отношения, имущественные права, право на получение прибыли, право на получение части имущества, корпоративные права.

Summary

Zudihin A. V. Protection of the Right on Obtaining Profit and Payment of Dividends of the Subjects of Corporative Relations under Civil Legislation of Ukraine. — Article.

Scholar Research article posvyaschena problems ymuschestvennyh protection of human participants hozyaystvennyh societies. In particular such a sostavlyayuschey corporate rights as the right to obtaining profits and rights to dividends Payments. On the basis of analyzing the norms of civil legislation of Ukraine, Ukraine prudential legislation, jurisprudence sformulyrovany findings at the most putyah permission problem of the effective protection of human ymuschestvennyh subyektov corporate relations.

Keywords: corporate relationships, property rights, right on profit earning, right on property part gaining, corporate rights.

УДК 347.122:329

И. М. Капалан

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ КАК СУБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Политические партии могут активно участвовать в политической жизни страны, только являясь субъектами гражданского оборота. В основании деятельности партий могут лежать различные групповые потребности, предъявляемые к высшим государственным институтам. Тем самым через партии население заявляет о своих групповых требованиях. Правящие структуры тоже используют партии для обращения к народу за поддержкой или решения тех

© И. М. Капалан, 2011

или иных вопросов. Деятельность партии является важным механизмом распределения и перераспределения властных ресурсов.

От других политических институтов партию отличают свойственные ей функции в отношениях власти и наиболее характерные способы их осуществления, определенная внутренняя организация и структура, наличие политической программы действия той или иной идеологической системы ориентации, а также ряд других менее значимых признаков.

Несмотря на то, что коллективы приобрели черты субъектов права много раньше индивидов, признание их правового статуса юридической наукой прошло сложный путь. Теория римского права не выработала категории коллективного субъекта, хотя на практике они, конечно, существовали. Не выработала его и средневековая юриспруденция, что не мешало процветанию городских коммун. И только в XIX веке вопрос о правосубъектности союзов подвергся серьезной научной разработке в немецком правоведении. Тогда же возник принципиальный спор о реальности юридических лиц (по политическим причинам публичное право традиционно отставало в своём развитии от частного, чем и объясняется использование в теории права цивилистической категории «юридическое лицо»).

Анализируя основные вопросы, связанные со спецификой политических партий как субъектов гражданского права, следует обратить внимание на аспекты, связанные с отдельными видами деятельности политических партий.

Цель исследования — проанализировать действующее законодательство и теоретические разработки, связанные с вопросами гражданско-правового регулирования отдельных видов деятельности политических партий как субъектов гражданского права.

Для достижения поставленной цели была сформулирована следующая задача:

— охарактеризовать основные виды деятельности политических партий с точки зрения необходимости гражданско-правового регулирования.

Различные аспекты правового статуса субъектов гражданских правоотношений разрабатывались известными цивилистами, в том числе М. И. Брагинским, С. И. Братусем, В. В. Витрянским, В. Л. Грибановым, А. В. Дозорцевым, Г. В. Мальцевым, Д. И. Мейером, И. А. Покровским, Е. А. Сухановым и другими.

Политическая партия — коллективный участник политического процесса, ее основной целью является получение власти, а не прибыли. Неприбыльные организации — этот термин подчеркивает отличие организаций от второго (предпринимательского) сектора и акцентирует неприбыльный характер их деятельности. Это понятие не исключает, однако, ведения хозяйственной деятельности, приносящей определенный доход. То, что отличает неприбыльную организацию от бизнеса, — это требование использования всей прибыли на уставную общественную деятельность. Поэтому часто употребляется также словосочетание *non for profit* — не для прибыли. Однако для обеспечения относительной финансовой самостоятельности и ведения нормальной политической деятельности политической партии необходимо заниматься хозяйственной деятельностью, в том числе и предпринимательской [1].

Так как одним из источников формирования материальной базы политических партий, наряду со взносами ее членов, пожертвованиями и бюджетными ассигнованиями, являются доходы от предпринимательской деятельности.

Будучи непредпринимательскими организациями, партии в значительной степени выстраивают указанные направления своей уставной деятельности в соответствии с положениями Гражданского кодекса Украины, иными законодательными и подзаконными актами [2].

Особый правовой статус партии как разновидности непредпринимательской организации имеет следствием установление целого комплекса норм, регулирующих особенности участия партий в гражданских правоотношениях, детализирующих порядок направления и расходования финансовых средств, а также обеспечивающих прозрачность финансовой отчетности партий.

Партия как субъект хозяйственной деятельности самостоятельна в решении хозяйственных вопросов обеспечения своей деятельности, в том числе вопросов оплаты труда, предпринимательской деятельности, получения и использования денежных средств и иного имущества.

Согласно Закону «О политических партиях Украины» политическая партия является юридическим лицом [3]. Юридические лица, не ставящие перед собой цель получение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющие полученную прибыль между участниками, являются непредпринимательскими организациями. Предпринимательская деятельность партии прямо не предусматривается Гражданским кодексом и Законом «О политических партиях Украины». Доходы от предпринимательской деятельности партии, ее региональных отделений и иных структурных подразделений не могут перераспределяться между членами партии и должны использоваться только в целях, предусмотренных партийным уставом.

Разнообразные виды предпринимательской деятельности, которые вправе осуществлять политическая партия, можно разделить на две группы:

- 1) предпринимательская деятельность, осуществляемая непосредственно этим объединением;
- 2) предпринимательская деятельность, осуществляемая путем создания и участия в предпринимательских организациях.

Ряд ограничений установлены в Законе «О политических партиях Украины», в частности политическая партия и её структурные подразделения вправе осуществлять только те виды предпринимательской деятельности, которые перечислены в законе, а именно:

а) информационная, рекламная, издательская и полиграфическая деятельность для пропаганды своих взглядов, целей, задач и обнародования результатов своей деятельности;

б) изготовление и продажа сувенирной продукции с символикой и (или) наименованием политической партии, а также изготовление и продажа издательской и полиграфической продукции. На встречах с электоратом, конечно, все сувениры раздаются бесплатно — этим занимаются все политические партии. Продавать своим сторонникам как-то неудобно, а что-то и даром не возьмут;

в) продажа и сдача в аренду имеющегося в собственности политической партии движимого и недвижимого имущества [4].

Информационной, рекламной, издательской и полиграфической деятельностью партия может заниматься лишь для собственных нужд. Она может учредить издательство, информационное агентство или полиграфическое предприятие, свои СМИ. Как правило, у каждой уважающей себя партии есть газета либо информационный лист, которые являются дополнительным рупором политических идей. Это и пропагандистский инструмент, и источник информации о положении дел в партии как для её членов и сторонников, так и для остальных людей.

Доходы от предпринимательской деятельности политической партии, ее структурных подразделений не могут перераспределяться между членами политической партии и должны использоваться только в целях, предусмотренных ее уставом.

Имущество политической партии используется только для реализации целей и решения задач, предусмотренных уставом и программой политической партии. Оружие и боеприпасы, например, не могут находиться в собственности политической партии

Имущество и доходы политической партии учитываются на её балансе. Все результаты предпринимательской деятельности политической партии и её структурных подразделений должны быть отражены в сводном финансовом отчете политической партии и финансовых (бухгалтерских) отчетах ее региональных отделений и иных зарегистрированных структурных подразделений.

Политические партии осуществляют также благотворительную деятельность, как непосредственно от партии, так и с участием отдельных членов партии, однако надлежащего правового регулирования данного вопроса не существует. Кроме этого существует проблема разграничения благотворительной и спонсорской помощи, которая характерна для деятельности политических партий в период избирательной кампании.

Под спонсорством понимается осуществление юридическим или физическим лицом (спонсором) вклада (в виде предоставления имущества, результатов интеллектуальной деятельности, оказания услуг, проведения работ) в деятельность другого юридического или физического лица (спонсируемого) на условиях распространения спонсируемым рекламы о спонсоре, его товарах.

Таким образом, спонсорский вклад признается платой за рекламу, а спонсор и спонсируемый соответственно являются рекламодателем и рекламораспространителем.

У получателей спонсорской помощи возникают обязанности по осуществлению рекламы организации, которая является спонсором. Согласно ст. 1 Закона Украины «О рекламе» спонсор — это организация, которая передает имущество, оказывает финансовую поддержку либо выполняет за свой счет какие-либо работы в обмен на то, что о ней и ее продукции будет распространена информация [5].

В связи с этим спонсорская и благотворительная помощь имеют разные цели.

Следует определить в рамках благотворительной или спонсорской помощи осуществляется безвозмездная передача товаров (работ, услуг). Поскольку иногда различие между благотворительностью и спонсорством является незначительным, необходимо внимательно рассмотреть условия договора, на основании которого осуществляется операция, и проанализировать, возникают ли у получателя средств какие-либо обязанности в отношении стороны, осуществляющей передачу имущества, в частности распространение информации в какой-либо форме.

Предпринимательская и иная хозяйственная деятельность, конечно, не является основной для политической партии, которая более озабочена политической борьбой, нежели конкуренцией на товарном рынке. Однако эта деятельность является важной гарантией финансовой самостоятельности политической партии, а также позволяет оптимально использовать партийное имущество ради достижения цели.

Литература

1. Дорофеев С. Н. Право граждан на объединение как правовой фундамент создания политических партий: российский и мировой опыт // Право и управление XXI век. — 2007. — № 2.
2. Цивільний кодекс України від 16 березня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
3. Про політичні партії в Україні : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 23. — Ст. 118.
4. Гаєва Н. П. Поняття та сутність політичної партії // Правова держава. — К., 2005. — Вип. 16.
5. Про рекламу: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 39. — Ст. 181.

Анотація

Капталан І. М. Діяльність політичних партій як суб'єктів цивільного права. — Стаття.

У статті проаналізовані особливості діяльності політичних партій як суб'єктів цивільного права. Охарактеризовані окремі види діяльності політичних партій з урахуванням норм цивільного права.

Ключові слова: політичні партії, юридичні особи, підприємницька та непідприємницька діяльність.

Анотация

Капталан И. М. Деятельность политических партий как субъектов гражданского права. — Статья.

В статье проанализированы особенности деятельности политических партий как субъектов гражданского права. Охарактеризованы отдельные виды деятельности политических партий с учётом норм гражданского права.

Ключевые слова: политические партии, юридические лица, предпринимательская и непринимательская деятельность.

Summary

Kaptalan I. M. Activities of Political Parties As Subjects of Civil Law. — Article.

The article analyzes the characteristics of political parties as subjects of civil right. Characterized by certain activities of political parties in the light of civil law.

Keywords: political parties, legal persons, entrepreneurial and non-activity.

ВПЛИВ ПРАВИЛ ПРО ДИСЦИПЛІНАРНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДДІВ НА ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Значний пакет змін до Цивільного процесуального кодексу України було включено до розділу XII «Прикінцеві положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. [1]. Зміни до змістовних норм процесуального законодавства таким чином було пов'язано та поєднано у часі з докорінними змінами правил, які регулюють статус суддів, на яких покладено виконання саме цих процесуальних норм. Таке поєднання вказує на зростаючий зв'язок між положеннями процесуального законодавства як такого та положеннями більш широко спектра норм, які регулюють професійну діяльність суддів в рамках цивільного процесу.

Актуальність наукового дослідження полягає саме у правильному розумінні та застосуванні процесуальних норм, які потребують більшої теоретичної уваги до положень законодавства про статус суддів.

Нове законодавство про статус суддів визначає перелік пріоритетних процесуальних норм та інститутів. Ця пріоритетність визначається шляхом прямого включення до норм про дисциплінарну відповідальність суддів конкретного переліку тих порушень процесуального законодавства, які можуть призводити до дисциплінарної відповідальності судді.

Стаття 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає, що суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності у порядку дисциплінарного провадження, зокрема, з таких підстав:

1) істотні порушення норм процесуального права при здійсненні правосуддя, пов'язані, зокрема, з відмовою у доступі особи до правосуддя з підстав, не передбачених законом, порушення вимог щодо розподілу та реєстрації справ у суді, правил підсудності чи підвідомчості, необґрунтоване вжиття заходів забезпечення позову;

2) невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом.

Вказані положення є цікавими як з точки зору тих положень процесуального закону, важливість яких вони підкреслюють, так і з точки зору положень закону, про які в них не згадується. Таким шляхом згадки та замовчування Закон «Про судоустрій і статус суддів» фактично вибудовує ієрархію норм процесуального закону, вказує суддям та учасникам процесу, які процесуальні норми є ключовими для належного виконання обов'язків судді.

Ці положення очевидним чином стосуються питань виконання суддею положень процесуального законодавства. Їх варто порівняти із методом регулювання, який використовувало попереднє законодавство про статус суддів.

Закон України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 р. [2] у ст. 31 визначав підстави дисциплінарної відповідальності суддів, лаконічно вказуючи на

те, що дисциплінарним проступком є «порушення законодавства при розгляді справ», вимог щодо несумісності, а також сформульованих у ст. 6 обов'язків судді, які також було сформульовано загальним чином (додержуватися законодавства при розгляді справ, забезпечувати об'єктивний розгляд справ, дотримуватися вимог щодо збереження державної та іншої таємниці, дисципліни та розпорядку роботи суду).

Інакше кажучи, попередньо чинне законодавство не визначало конкретні положення процесуального закону, порушення яких могло б призводити застосування заходів дисциплінарної відповідальності. До того ж, Закон України «Про статус суддів» 1992 р., подібно до нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» 2010 р., передбачав, що скасування судових рішень не тягне за собою дисциплінарної відповідальності, крім випадків, коли порушення було наслідком умисного порушення закону чи неналежного ставлення до службових обов'язків.

В таких умовах було надзвичайно важко провести чітку відмінність між простою процесуальною помилкою та порушенням, яке б могло слугувати підставою для дисциплінарної відповідальності. Нині чинне законодавство значно спрощує цей процес, вказуючи на конкретні процесуальні норми, порушення яких може призводити до дисциплінарної відповідальності.

Враховуючи цей факт, варто очікувати, що нові правила дисциплінарної відповідальності матимуть вплив на процесуальні рішення у багатьох справах. Вони створюють систему пріоритетів та стимулів для суддів, які не може бути не враховано при прийнятті суддями рішень у конкретних справах.

Можливі вплив цих змін на цивільний процес як такий та на розвиток інститутів цивільного процесу можна проілюструвати на прикладі заходів забезпечення позову.

Стаття 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає, що причиною притягнення судді до дисциплінарної відповідальності може бути «необґрунтоване вжиття заходів забезпечення позову». В той же час необґрунтована бездіяльність суду та *невжиття* заходів забезпечення позову не названо в якості підстави для дисциплінарної відповідальності судді. Звичайно, невиконання заходів забезпечення позову може нести в собі ознаки інших дисциплінарних порушень, зокрема порушення вимог щодо неупередженого розгляду справи (п. 3 ч. 1 ст. 83 Закону). В той же час очевидним є різне ставлення законодавця до необґрунтованого вжиття заходів забезпечення позову, з одного боку, і необґрунтованого невиконання таких заходів. В той час як перше прямо названо в якості підстави дисциплінарної відповідальності, друге не згадано взагалі.

Мотиви, якими законодавець керувався при такому вирішенні питання, не є цілком зрозумілими. Одним з можливих пояснень є те, що виконання заходів до забезпечення позову може визначати результати розгляду справи до того, як сторони мали можливість повною мірою представити свої аргументи суду і до того, як суд мав можливість повною мірою вивчити правові та фактичні обставини справи. Неправомірне виконання заходів забезпечення позову до розгляду

справи може призвести фактично до вирішення справи без її розгляду. Наприклад, в ході розгляду корпоративних спорів, коли такі спори належали до відання загальних судів, суди часто неправомірно вживали такі заходи забезпечення позову як заборона проведення загальних зборів учасників господарських товариств, фактично вирішуючи ще до розгляду справи, що проведення зборів було б неправомірним.

Така масова практика неправомірних заходів забезпечення позовів призвела до втручання Верховного Суду України. Як зазначив Пленум Верховного Суду України у п. 5 постанови від 22 грудня 2006 р. № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову» [3], заборона проводити збори учасників господарських товариств «порушує право на участь у них та управління товариством тих його учасників, котрі не оскаржили це рішення, і суперечить змісту заходів забезпечення та меті їх застосування, яка полягає в захисті інтересів учасника процесу, а не в позбавленні (порушенні) прав інших осіб».

Як зазначає С. С. Бичкова, суд не повинен вживати таких заходів забезпечення позову, які пов'язані із втручанням у внутрішню діяльність господарських товариств (наприклад, забороняти скликати загальні збори товариства, складати список акціонерів, що мають право на участь у них, надавати реєстр акціонерів та приміщення для проведення зборів, підбивати підсумки голосування з питань порядку денного тощо) [4, 358].

Пленум Верховного Суду України у зазначеній постанові вказує також і на інші порушення законодавства, до яких призводить неправомірне вжиття заходів забезпечення позову. Зокрема, такі заходи порушують права третіх осіб, які не беруть участь у справі, та призводять до судового втручання у внутрішні господарські та цивільно-правові відносини на підприємствах.

В той же час подібні аргументи можна навести також і щодо неправомірного *невжиття* заходів забезпечення позову. Адже дії відповідача до винесення рішення у справі можуть призвести до відчуження чи руйнування спірного майна, яке не може бути відновлене. Крім того, відповідач може здійснити заходи щодо приховування належного йому майна, що зробить рішення суду у справі декларативним документом. Отже, невжиття заходів забезпечення позову може призводити до таких самих, якщо навіть не більших, безповоротних наслідків.

Тому незрозумілим є регуляторний підхід законодавця, який спрямовує свою увагу лише на боротьбу з незаконним забезпеченням позову і не приділяє належної уваги проблемі безпідставного невжиття заходів забезпечення.

Законодавець намагається обмежити процесуальні порушення при вжитті заходів забезпечення позову, не визначивши більш чітко підстави для вжиття та відмови у вжитті заходів забезпечення позову. Адже на сьогодні норма про вжиття заходів забезпечення позову є лаконічною та надзвичайно загальною, призводячи до труднощів судів у її застосуванні. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 151 ЦПК України забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, якщо невжиття заходів забезпечення може утруднити чи зро-

бити неможливим виконання рішення суду [5]. Процесуальний закон не пояснює та не наводить навіть прикладів тих обставин, які можуть свідчити про бездіяльність суду призведе до труднощів у виконанні судового рішення. Не міститься таких детальних пояснень і у постанові Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову».

Незважаючи на нелогічність такого підходу законодавця, зрозумілим є, що він справлятиме вплив на процесуальні рішення суддів та позивачам буде важче переконати суддів у необхідності вжиття заходів забезпечення позову. Нове визначення підстав дисциплінарної відповідальності суддів стає особливо важливим, якщо врахувати, що нове законодавство про статус суддів у багатьох відношеннях спрощує процедуру накладення на суддів дисциплінарної відповідальності.

Відповідно до раніше чинної ч. 2 ст. 97 Закону України «Про судоустрій України» в редакції 2002 р. [6] право ініціювати питання про дисциплінарну відповідальність суддів мали право лише обмежене коло суб'єктів, що входили до переліку, який містився у статті, а саме: народні депутати України; Уповноважений Верховної Ради України з прав людини; Голова Верховного Суду України та голови Вищих спеціалізованих судів, Міністр юстиції, голови відповідних Рад суддів та члени Ради суддів України. Нині відповідно до ч. 2 ст. 84 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» право на звернення зі скаргою, що може мати наслідком дисциплінарну відповідальність судді, має кожен, кому відомі такі факти.

Таким чином, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» 7 липня 2010 р., на відміну від раніше чинного законодавства про статус суддів, передбачає тісний зв'язок між певними процесуальними рішеннями суддів та їх дисциплінарною відповідальністю. Положення процесуального закону, порушення яких може призводити до дисциплінарної відповідальності, таким чином отримують правовий статус відмінний від інших положень, порушення яких не може призводити до дисциплінарної відповідальності. Такий розвиток законодавства потенційно може привести до зміни мотивації суддів у прийнятті процесуальних рішень та призвести до відсутності належного процесуального балансу. Зокрема, за новим законодавством судді будуть схильні до більш частій відмови у клопотаннях про вжиття заходів забезпечення позову і це, в свою чергу, може призвести до погіршення ситуації з рівнем виконання судових рішень.

Література

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 лип. 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 40, 41–42. — С. 1468. — Ст. 529.
2. Про статус суддів : Закон України від 15 груд. 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 8. — Ст. 56.
3. Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову : постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 груд.

- 2006 р. № 9 // Збірник постанов Пленуму Верховного суду України в цивільних справах та з загальних питань, 1963–2009 рр. — X., 2010.
4. Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. С. С. Бичкової. — К. : Атіка, 2008. — 840 с.
 5. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 берез. 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40, 40–42. — С. 1530. — Ст. 492.
 6. Про судоустрій України : Закон України від 7 лют. 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27. — Ст. 180.

Анотація

Островська Л. А. Вплив правил про дисциплінарну відповідальність суддів на застосування норм цивільного процесуального права. — Стаття.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» конкретизував перелік підстав, з яких суддів може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності. Статтю присвячено аналізу впливу цих змін на цивільний процес та їх потенційний вплив на процесуальні рішення судів. Зокрема, аналізується вплив положення про те, що безпідставне вжиття заходів забезпечення позову може бути підставою для застосування заходів дисциплінарної відповідальності до суддів, на розвиток інституту забезпечення позову у цивільному процесі.

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність, статус суддів, судоустрій, забезпечення позову, процесуальні інститути, процесуальні рішення.

Аннотация

Островская Л. А. Влияние правил о дисциплинарной ответственности судей на применение норм гражданского процессуального права. — Статья.

Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей» конкретизировал перечень оснований, по которым судьи могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности. Статья посвящена анализу влияния этих изменений на гражданский процесс и их потенциальное влияние на процессуальные решения судов. В частности, анализируется влияние положения о том, что безосновательное принятие мер обеспечения иска может быть основанием для применения мер дисциплинарной ответственности к судьям, на развитие института обеспечения иска в гражданском процессе.

Ключевые слова: дисциплинарная ответственность, статус судей, судоустройство, обеспечение иска, процессуальные институты, процессуальные решения.

Summary

Ostrowska L. A. The Effect of Regulation on Disciplinary Liability of Judges on Application of the Civil Procedure Law Rules. — Article.

Ukraine's Judiciary and Status of Judges Law includes a specific list of grounds, on which judges can be disciplined. The article is dedicated to the analysis of these changes on the civil procedure in Ukraine and their potential impact on procedural decision of judges. In particular, the new provision that groundless issuance of a preliminary injunction can be grounds for disciplining a judge and its impact on the institution of preliminary injunction in Ukraine is analyzed.

Keywords: disciplinary liability, status of judges, judicial organization, pre-judgment relief, procedural institutions, procedural decisions.

ДЕЯКІ НОВЕЛИ ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Актуальність дослідження пов'язана, у першу чергу, з тим, що проголошені Конституцією України права, свободи та законні інтереси фізичних і юридичних осіб потребують ефективних засобів їх реалізації та захисту. У свою чергу, реалізація прав та інтересів особи залежить від рівня їх забезпеченості, тобто створення таких умов і засобів, за яких можливість порушення прав була б зведена до мінімуму, а в разі порушення була б надана можливість їх повного та скорішого відновлення.

Крім того, з прийняттям Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 р., що визначає правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні, істотно змінені норми ЦПК.

Оновлений ЦПК містить значну кількість новел, що вимагають їх тлумачення, зокрема, значно скорочені процесуальні строки; з'явилися нововведення в процесі відкриття провадження (якщо відповідачем є фізична особа, суд не пізніше двох днів з дня надходження позовної заяви до суду звертається до відповідного органу реєстрації місця перебування та місця проживання особи щодо надання інформації про зареєстроване місце проживання (перебування) такої фізичної особи); не у всіх випадках має відбуватися фіксування цивільного процесу технічними засобами; тепер представник не може підтверджувати свої повноваження усним дорученням, занесеним у журнал судового засідання тощо. Значні зміни торкнулися розділу V ЦПК України, що регламентує розгляд цивільних справ у порядку апеляційного, касаційного провадження, провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами, а також Верховним Судом України.

У зв'язку з труднощами застосування норм даних законодавчих актів на практиці, значної кількості питань практичного характеру виникає необхідність їхнього тлумачення, визначення сутності та особливостей змісту цивільно-процесуальних відносин та категорій у нових умовах, що й зумовило необхідність, зокрема, і цього дослідження.

Значні зміни торкнулися і інституту наказного провадження, саме аналіз цих змін є метою цієї статті.

Наказне провадження, відоме ще з часів римського права (так зване, інтердиктне провадження). Це провадження являє собою спрощене і усічене у порівнянні з позовним, альтернативне йому провадження у суді першої інстанції, що засноване на письмових доказах, які володіють високим ступенем достовірності, з метою забезпечення можливості примусового виконання зобов'язання у скорочені у порівнянні з позовним провадженням строки. Наказне провадження є специфічною формою захисту прав кредитора за допомогою письмових доказів проти сторони-боржника, яка не виконує або неналежним чином

виконує свої зобов'язання. Важливою умовою такого провадження є особливий характер вимог кредитора [1], що передбачено ст. 96 ЦПК.

На відміну від попередньої редакції ст. 95 ЦПК, в якій передбачалось, що судовий наказ є особливою формою судового рішення про стягнення з боржника грошових коштів або витребування майна за заявою особи, якій належить право такої вимоги, чинна редакція не передбачає вимог, які були визначені у загальному вигляді, щодо яких може бути винесено рішення, оскільки наступна стаття значно звузила такі вимоги. Це вже не можуть бути будь-які вимоги про стягнення з боржника грошових коштів або витребування майна (за умови дотримання вимог ст. 96), а тільки ті, що передбачені ст. 96 ЦПК.

Крім того, на відміну від попереднього правила, із заявою про видачу судового наказу може звернутися особа, якій належить право вимоги, а також органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (див. ст. ст. 45, 46 ЦПК).

У наказному провадженні можливе задоволення лише документально підтверджених і безспірних вимог, перелічених у ст. 96 ЦПК. Безспірні вимоги заявника у наказному провадженні — це такі вимоги заявника, із яких не вбачається спір про право, тобто це вимоги, що впливають із повністю визначених і неоспорюваних цивільно-правових відносин [2].

На відміну від попередньої редакції ст. 96 ЦПК, в якій передбачалось, що судовий наказ може бути видано, якщо: 1) заявлено вимогу, яка ґрунтується на правочині, вчиненому у письмовій формі; 2) заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати; 3) заявлено вимогу про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника; чинна редакція значно звужує можливості стягувачів. Так, у попередні роки найпоширеніша вимога щодо видачі судового наказу стосувалась стягнення за кредитними договорами за позовами банківських установ на сьогодні не може бути пред'явлена. Така вимога, як витребування майна (передбачена у попередній редакції ст. 95 ЦПК), взагалі не може бути заявлена у наказному провадженні, про що свідчить виключення згадки про витребування майна із ст. ст. 95, 96 ЦПК.

На сьогодні вже неможливо застосування судового наказу до будь-яких правовідносин, що виникали з письмового правочину, а тільки у випадках спеціально передбачених ст. 96 ЦПК. Більш того, раніше вказана стаття (у ч. 2) містила банкетну (відсильну) норму, що вказувала на те, що судовий наказ може бути видано і в інших випадках, встановлених законом. Чинна редакція цієї статті не містить подібної норми.

У п. 1 ч. 1 ст. 96 ЦПК міститься правило, яке допускає видачу судового наказу, якщо заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати. Звертаючись до суду з заявою про видачу судового наказу щодо стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати, стягувач повинен надати документи, які безспірно підтверджують заборгованість роботодавця. Ними можуть бути розрахунковий

лист, копія трудової угоди між працівником і роботодавцем, талон на виплату заробітної плати, довідка про наявність нарахованої заробітної плати т. ін.

У випадку відмови добровільного надання працівникові таких документів, він вправі їх отримати у порядку, встановленому ст. 1 Закону України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 р. Крім того відмова у наданні документів може бути оскаржена прокурору, правовій інспекції праці та до суду. Необхідно звернути увагу, що на зазначену вимогу не поширюється позовна давність. Відповідно до ч. 2 ст. 233 Кодексу законів про працю України у разі порушення законодавства про оплату праці працівник має право звернутися до суду з позовом (у розглядуваному випадку із заявою) про стягнення заробітної плати без обмеження будь-яким строком [3].

Пунктом 2 ч. 1 ст. 96 ЦПК передбачена можливість видачі судового наказу про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника. Згідно з ч. 3 ст. 42 Закону України «Про виконавче провадження» розшук громадянина-боржника, дитини та розшук транспортних засобів боржника здійснюють органи внутрішніх справ, а розшук боржника — юридичної особи, а також іншого майна боржника здійснює Державна виконавча служба.

Пунктом 3 ч. 1 ст. 96 ЦПК передбачена можливість видачі судового наказу про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахуванням індексу інфляції та трьох відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості. Таке законодавче рішення пов'язане із безпирністю вимог у відповідних правовідносинах, але тільки у випадку наявності відповідного договору про надання послуг.

При застосування цієї норми треба враховувати, що Законом України «Про тимчасову заборону стягнення із громадян України пені за несвоєчасне внесення плати за житлово-комунальні послуги» від 13 листопада 1996 р. передбачено, що у зв'язку з невиконанням державою зобов'язань з виплати заробітної плати, пенсій, стипендій, інших грошових виплат населенню тимчасово забороняється нараховувати по розрахунках з 1 жовтня 1996 р. та стягувати з громадян України пеню за несвоєчасне внесення квартирної плати та за житлово-комунальні послуги (водопостачання, газ, електрична енергія, тепла енергія, водовідведення, утримання і експлуатація житла та прибудинкових територій, сміттєзбирання, ліфтове господарство).

Однак положення процитованого закону поширюються лише на фізичних осіб, тому юридичні особи повинні платити пеню при несвоєчасному внесенні платежів за послуги.

Пунктом 4 ч. 1 ст. 96 ЦПК передбачена можливість видачі судового наказу про присудження аліментів на дитину в розмірі тридцяти відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших зацікавлених осіб. Така норма пов'язана із тим, що у відповідності до ч. 2 ст. 182 СК мінімальний розмір аліментів на одну дитину не може

бути меншим ніж 30 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, а тому у позовному провадженні у будь-якому разі не може бути встановлено менший розмір (за винятком випадку встановленого ст. 184 СК).

Пунктом 4 ч. 1 ст. 96 ЦПК передбачена можливість видачі судового наказу про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів. Необхідність у зверненні до суду у цих випадках зумовлена тим, що вимоги ґрунтуються на судовому рішенні, що не стосується конкретного споживача, а тому для стягнення на свою користь відповідної вартості товару неналежної якості йому необхідно «персоніфікувати» себе у цих відносинах щодо особи, що зобов'язана відшкодувати вартість товару.

Судовий наказ видається без проведення судового засідання, без виклику сторін, у зв'язку з чим перелік вимог, за якими може бути видано судовий наказ, істотно обмежений законом.

Зміни торкнулись і ст. 99 ЦПК, крім судового збору чинна редакція цієї статті передбачає також оплату витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи (30 грн).

Якщо заява про видачу судового наказу не відповідає умовам закону, виникають перешкоди для відкриття провадження у справі. Як і у позовному провадженні, яке передбачає різні правові наслідки в залежності від характеру наявних перешкод для відкриття провадження у справі, для наказного провадження законодавець встановив такі можливості: 1) повернення заяви про видачу судового наказу; 2) відмова у прийнятті заяви про видачу судового наказу; 3) відмова у прийнятті заяви про видачу судового наказу в частині вимог, що не підлягають розгляду в порядку наказного провадження (ст. 100 ЦПК).

Частина 1 цієї статті містить спеціальну групу підстав для повернення заяви про видачу судового наказу. Цей перелік є вичерпним. Форма і зміст заяви про видачу судового наказу мають відповідати вимогам ст. 98 ЦПК. До заяви про видачу судового наказу додаються документи, що підтверджують сплату судового збору та оплату витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи. До неналежно оформленої заяви застосовуються положення ст. 121 ЦПК.

Частина 3 ст. 100 ЦПК містить спеціальну групу підстав для відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу. Цей перелік є вичерпним.

Законодавець передбачив і такий випадок, коли лише частина вимог в заяві про видачу судового не підлягає розгляду в порядку наказного провадження. У цьому випадку суд постановляє ухвалу про відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу лише в частині цих вимог. У разі якщо заявлені вимоги між собою взаємопов'язані і окремих їх розгляд неможливий, то суд відмовляє у прийнятті заяви про видачу судового наказу. Частини 6–7 цієї статті встановлюють строк та умови для вирішення питання про відкриття наказного провадження або про відмову у відкритті наказного провадження. Якщо борж-

ником у заяві про видачу судового наказу є фізична особа, суд не пізніше двох днів з дня надходження такої заяви до суду звертається до відповідного органу реєстрації місця перебування та місця проживання особи щодо надання інформації про зареєстроване місце проживання (перебування) такої фізичної особи (таку інформацію надають адресні бюро УМВС в окремих областях).

При цьому на відповідь відповідного органу законом передбачається строк до трьох днів, тобто відповідь має бути надана протягом 5 днів з дня надходження заяви до суду. Якщо відповідачем є фізична особа-підприємець чи юридична особа, суд не здійснює дії, що направлені на встановлення дійсного місцезнаходження цих осіб, оскільки якщо у судові засідання прибудуть ці особи чи їх представники проблем взагалі не виникає, якщо ж ні, до того ж не буде відомостей про їх повідомлення, суд викличе цих осіб за адресою місцезнаходження (місця проживання), що зазначена в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців.

Зміст відповіді відповідного органу реєстрації тягне так наслідки:

1) якщо заява підсудна цьому суду — суд відкриває наказне провадження;
2) якщо місцем проживання (перебування) вказано інший район міста чи області чи за іншими ознаками буде встановлено, що заява не підсудна цьому суду, (суд, звертається до такого органу із проханням надати довідку про місце проживання (перебування) фізичної особи без вказівки адреси вказаної у позові, а адресне бюро вказує адресу, за якою зареєстрована вказана фізична особа і це може бути адреса, що знаходиться у іншому районі міста чи іншому населеному пункті відповідної області) — суд повертає заяву (ст. ст. 100 та 121 ЦПК);

3) якщо отримана судом інформація не дає можливості встановити зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи, наприклад, особа не зареєстрована у відповідній області, суд відмовляє у прийнятті заяви про видачу судового наказу (хоча загалом ч. 6 цієї статті аналогічна ч. 3 ст. 122 ЦПК, однак останнє положення відрізняється, оскільки у випадку, вказаному у цьому підпункті, за ст. 121 суд вирішує питання про відкриття наказного провадження — відкриває провадження).

Питання про відкриття наказного провадження або відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу суддя вирішує:

1) не пізніше наступного дня з дня надходження заяви до суду, якщо відповідачем є фізична особа-підприємець чи юридична особа (наведемо для порівняння, якщо мова йде про позовну заяву, то ст. 122 у цьому випадку передбачає, що не пізніше трьох днів з дня надходження заяви до суду);

2) не пізніше наступного дня з дня закінчення строку, встановленого для усунення недоліків заяви про видачу судового наказу (наведемо для порівняння, якщо мова йде про позовну заяву, то ст. 122 у цьому випадку передбачає, що не пізніше трьох днів з дня закінчення строку, встановленого для усунення недоліків), у відповідності до ч. 1 ст. 121 суддя надає позивачеві строк для усунення недоліків, який не може перевищувати п'яти днів з дня отримання позивачем ухвали;

3) не пізніше наступного дня з дня після отримання судом інформації про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи — боржника (тобто, якщо не порушені строки указані у ст. 100 ЦПК — на шостий день з дня надходження заяви до суду). Однак цей строк на практиці дуже важко дотриматися. В багатьох судах України склалася така практика. В умовах незадовільної роботи та недофінансування поштових послуг довідка з адресного бюро надходить до суду через 2-3 тижні після відправлення. Цей факт змушує робітників судів звертатися за допомогою до заявників, що часто обурюються на необхідність витратити час на отримання довідки «своїм коштом», тим більше, що заявник перед поданням позову вже витратив кошти на звернення до суду (судовий збір та ІТЗ). З іншого боку, якщо заявник не погоджується отримати власноруч відповідну довідку, суддя не може покладатися на пошту, в умовах суворої відповідальності за затягування справи, введеної Законом України «Про судоустрій та статус суддів», та відкриває провадження без відповідної довідки (не пізніше наступного дня з дня надходження заяви до суду).

Обсяг цієї статті не дозволяє проаналізувати наступні новели наказного провадження: наслідки повернення заяви або відмови в її прийнятті, порядок розгляду заяв про видачу судового наказу, зміст судового наказу, порядок надіслання боржникові копії судового наказу, форма і зміст заяви про скасування судового наказу та строки її подання, порядок розгляду заяви про скасування судового наказу, порядок набрання судовим наказом законної сили та видача його стягувачеві. Ці питання потребують подальшого дослідження.

Література

1. Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. Є. О. Харитонов, О. І. Харитонової, В. В. Васильченка, Н. Ю. Голубевої. — Х. : Одісес, 2009. — С. 264.
2. Свідерська М. Порівняльна характеристика судового наказу, судового рішення та виконавчого напису нотаріуса // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 3. — С. 117.
3. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / за заг. ред. Є. О. Харитонов, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубевої. — К. : Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2010. — С. 164.

Анотація

Чванкін С. А. Деякі новели Цивільно-процесального кодексу України щодо наказного провадження. — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню та аналізу нових положень ЦПК України щодо наказного провадження, що діють з серпня 2010 р. Зроблено висновок, що на відміну від попередньої редакції ст. 95 ЦПК чинна редакція не передбачає вимог, які були визначені у загальному вигляді, щодо яких може бути винесено рішення, оскільки наступна стаття значно звужила такі вимоги. Це вже не можуть бути будь-які вимоги про стягнення з боржника грошових коштів або вилучення майна (за умови дотримання вимог ст. 96), а тільки ті, що передбачені ст. 96 ЦПК. Проаналізовані підстави для відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу, а також інші питання.

Ключові слова: цивільний процес, наказне провадження, видача судового наказу.

Аннотация

Чванкин С. А. Некоторые новшества Гражданско-процессуального кодекса Украины относительно приказного производства. — Статья.

Статья посвящена исследованию и анализу новых положений ГПК Украины о приказном производстве, которые действуют с августа 2010 г. Сделан вывод, что в отличие от предыдущей редакции ст. 95 ГПК, действующая редакция не предусматривает требований, которые были бы определены в общем виде, относительно которых может быть выдан приказ, поскольку следующая статья (96) значительно сузила предмет таких требований. Это уже не могут быть любые требования о взыскании с должника денежных средств или истребования имущества (при условии соблюдения требований ст. 96), а только те, которые предусмотрены ст. 96 ГПК. Проанализированы основания для отказа в принятии заявления о выдаче судебного приказа, а также другие вопросы.

Ключевые слова: гражданский процесс, приказное производство, выдача судебного приказа.

Summary

Chvankin S. A. Some Novels of Civil Procedure Code of Ukraine about Writ Proceeding. — Article.

The article is devoted to research and analyze the new provisions of Civil Procedure Code of Ukraine in writ proceeding, which stand from August, 2010. It was made the conclusion that in contrast to the previous edition of article 95 of CPC, the current version does not include requirements that were defined in general terms, which may be ordered as the following article significantly narrowed such requirements. It cannot be anymore any requirements of recovery money from the debtor's or the recovery of property (if the requirements of article 95 are compiled), but just those requirements, that are in article 95 of CPC. Also it was analyzed the grounds for refusing in accepting of application for issuing the court order and other items.

Keywords: civil processes, writ proceeding, issue the Court order.

УДК 347.922.61

Д. В. Соколянський

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Е статті розглядаються поняття і правова природа забезпечення позову у цивільному процесуальному праві, обставини, від яких залежить прийняття судом рішення про забезпечення позову, види забезпечення позову, стадії цивільного процесу, на яких допускається забезпечення позову, і дія заходів забезпечення позову.

Забезпечення позову займає важливе місце у цивільному процесуальному праві України, оскільки є певною гарантією виконання рішення суду, і встановлює до прийняття рішення по справі певні обмеження у реалізації цивільних прав або певні обов'язки для учасників цивільних правовідносин, в тому числі для тих, які не беруть участь у справі. Саме тому дослідження питань, пов'язаних із забезпеченням позову, зокрема, обставин, від яких залежить прийняття судом рішення про забезпечення позову, видів забезпечення позову, стадій цивільного процесу, на яких допускається забезпечення позову, і дії заходів забезпечення позову, завжди є актуальними.

Дослідження теоретичних питань, пов'язаних із забезпеченням позову, було здійснено такими вченими, як Є. В. Васьковський, Д. Д. Гримм, Г. А. Жилін, Г. Л. Осокіна та ін.

Метою цієї статті є визначення поняття і правової природи забезпечення позову у цивільному процесуальному праві, обставин, від яких залежить прийняття судом рішення про забезпечення позову та обрання конкретного виду забезпечення позову, а також визначення дії заходів забезпечення позову.

Основним завданням дослідження є визначення поняття забезпечення позову, виходячи із визначення поняття цивільно-правового позову, співвідношення забезпечення позову із забезпеченням цивільно-правових зобов'язань, визначення обставин, від яких залежить вирішення судом питання про забезпечення позову, визначення видів забезпечення позову, які не можуть бути обрані судом.

Так як позовне провадження являє собою діяльність суду, що полягає у перевірці та встановленні правомірності вимог позивачів, об'єктом процесу є саме ці вимоги [1, 165].

У римському праві розрізнявся позов у процесуальному значенні і в матеріальному значенні. При цьому під позовом у процесуальному значенні розумілась процесуальна дія сторони, яким відкривається судове провадження проти іншої особи. Під позовом в матеріальному значенні розумілась пов'язане з матеріальним правом можливість звернутись до суду [2, 188].

Найбільш поширеним є визначення позову як матеріально-правової вимоги позивача до відповідача, зверненої через суд [3, 9]. Інші визначають поняття позову у матеріально-правовому і процесуально-правовому значеннях. Під позовом в матеріально-правовому значенні розуміється вимога позивача до відповідача і в цій якості позов виступає як інститут матеріального права [3, 10].

Позов розглядається як єдине поняття, що складається з двох сторін: матеріальній та процесуальній, де перевага надається матеріально-правовій стороні, яка визначає природу будь-якого позову [3, 11], при цьому вимога до суду про захист права складає процесуальну сторону позову, а вимога до відповідача — матеріально-правову сторону позову. Тільки наявністю матеріально-правової сторони позову, тобто правової вимоги позивача до відповідача, можна обґрунтувати існування таких інститутів процесу, як визнання позову і відмова від позову. Тому матеріально-правова сторона позову — невід'ємна ознака для визначення сутності будь-якого позову, і позов розуміється як матеріально-правова вимога позивача до відповідача і одночасно звернення до суду [3, 11].

Таким чином, позовом у цивільному процесуальному праві є звернення в суд першої інстанції вимога заінтересованої особи про захист спірного цивільного права або інтересу, що охороняється законом, одним з встановлених способів і на підставі фактів, з якими ця особа пов'язує своє право вимоги.

Зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утримати-

ся від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (ч. 1 ст. 509 ЦК України).

Таким чином, і сутністю позову у цивільному процесуальному праві, і сутністю зобов'язання у цивільному праві є вимога, що є спільною для цих понять.

В Російській імперії забезпеченням позову було прийняття судом за проханням позивача заходів, гарантуючих можливість задоволення позовних вимог у випадку виграшу справи [1, 308]. Характерно, що в ті часи найчастіше за все необхідність у здійсненні процесуальних дій по забезпеченню позову виникала по майнових позовах про присудження [4, 227].

Підставою для забезпечення позову згідно з ч. 3 ст. 151 ЦПК України є обґрунтоване припущення суду про те, що невжиття заходів забезпечення може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду.

Можливість забезпечення позову до подання позовної заяви з метою запобігання порушенню права інтелектуальної власності (ч. 4 ст. 151 ЦПК України) означає, що суд забезпечує майбутній позов, тобто по суті лише матеріально-правову вимогу кредитора.

Таке обґрунтування передбачає пересвідчення суддею в тому, що між сторонами дійсно виник спір та існує реальна загроза невиконання чи утруднення виконання можливого рішення суду про задоволення позову; з'ясування обсягу позовних вимог, даних про особу відповідача, а також відповідності виду забезпечення позову, який просить застосувати особа, котра звернулася з такою заявою, позовним вимогам.

При встановленні зазначеної відповідності слід враховувати, що вжиті заходи не повинні перешкоджати господарській діяльності юридичної особи або фізичної особи, яка здійснює таку діяльність і зареєстрована відповідно до закону як підприємець.

При постановленні ухвали про забезпечення позову необхідно також враховувати недопустимість позбавлення (порушення) прав інших осіб, втручання у внутрішню діяльність господарських товариств (наприклад, забороняти скликати загальні збори товариства, складати список акціонерів, що мають право на участь у них, надавати реєстр акціонерів та приміщення для проведення зборів, підбивати підсумки голосування з питань порядку денного тощо).

Вирішуючи питання про забезпечення позову, суд має брати до уваги інтереси не тільки позивача, а й інших осіб, права яких можуть бути порушені у зв'язку із застосуванням відповідних заходів. Наприклад, обмеження можливості господарюючого суб'єкта користуватися та розпоряджатися власним майном іноді призводить до незворотних наслідків.

У Російській імперії застосовувались чотири основні способи забезпечення позову: накладення заборони на нерухомість, арешт рухомого майна, порука (судова порука) та підписка про невиїзд [1, 310], при цьому судова порука є прийняттям третьою особою на себе майнової відповідальності перед позивачем на випадок ухилення відповідача від сплати грошової суми, присудженої з нього на користь позивача [1, 312], що є ідентичним порівняльно з порукою в сучасному цивільному законодавстві.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 553 ЦК України за договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку і відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником.

Види забезпечення позову наведені у ч. 1 ст. 152 ЦПК України, при цьому характерно, що до заходів забезпечення позову включений такий, як встановлення обов'язку вчинити певні дії.

Новелою за новим ЦПК України також є те, що у разі необхідності судом можуть бути застосовані інші види забезпечення позову (ч. 2 ст. 152 ЦПК України), що є дзеркальним відображенням відповідної новели ЦК України: згідно з ч. 2 ст. 546 ЦК України договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання, ніж ті, що встановлені ч. 1 ст. 546 ЦК України.

Так, відповідно до ст. 53 Закону України «Про авторське право і суміжні права» способами забезпечення позову у справах про порушення авторського права і суміжних прав є, зокрема, огляд приміщень, в яких, як припускається, відбуваються дії, пов'язані з порушенням авторського права і (або) суміжних прав.

Разом з тим при застосуванні видів забезпечення позову, не передбачених законом, можливі зловживання, оскільки в такому випадку забезпеченням позову фактично може бути ухвалено рішення без розгляду справи по суті.

Саме на це звернув увагу Верховний суд України у Постанові від 22 грудня 2006 р. № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову», зазначивши про недопустимість забезпечення позову фактичного ухвалення рішення без розгляду справи по суті, а також про недопустимість забезпечення позову шляхом зупинення виконання судових рішень, що набрали законної сили [5].

Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, але, як правило, здійснюється у період підготовки справи до судового розгляду, зокрема, під час попереднього судового засідання [6]. Забезпечення позову можливо в тому числі й на стадії апеляційного провадження, якщо заява про це надійшла до суду апеляційної інстанції або її не вирішив суд першої інстанції. Оскільки, на відміну від ч. 3 ст. 151, п. 7 ч. 1 ст. 301 ЦПК, у гл. 2 розд. V цього Кодексу не передбачено забезпечення позову на стадії касаційного провадження, у разі надходження відповідної заяви її повертають заявникові.

Оскільки ухвала про забезпечення позову або про його скасування не перешкоджає подальшому провадженню у справі, ця ухвала відповідно до ч. 1 ст. 324 ЦПК у касаційному порядку оскаржена бути не може.

Для забезпечення розгляду справи в установлені строки необхідно в разі оскарження ухвали про забезпечення позову направляти суду апеляційної інстанції виділені відповідні матеріали (копії позовної заяви й заяви про забезпечення позову, оригінал оскарженої ухвали, копії документів про звернення її до виконання тощо) та вживати заходів до подальшого розгляду справи по суті заявлених вимог. Після розгляду скарги апеляційним судом зазначені матеріали долучають до матеріалів цивільної справи.

Проблемним також завжди було питання дії заходів забезпечення позову, на що також дав відповідь Верховний Суд України і зазначив, що заходи забезпечення позову мають тимчасовий характер і діють до виконання рішення суду, яким закінчується розгляд справи по суті. Зважаючи на це, суд при задоволенні позову не вправі скасовувати вжиті заходи до виконання рішення або зміни способу його виконання, за винятком випадків, коли потреба в забезпеченні позову з тих чи інших причин відпала або змінилися обставини, що зумовили його застосування.

Інститути забезпечення виконання зобов'язань спрямовані на зміцнення положення кредитора у зобов'язанні і забезпечення його майнових інтересів, так як зобов'язання само по собі не гарантує виконання боржником певних дій на користь кредитора [7, 70; 8, 27]. Якщо в боржника немає майна для задоволення вимог кредитора, ці вимоги не будуть задоволені [7, 70].

Таким чином, при вступі у зобов'язальне відношення кредитор не завжди впевнений у належній поведінці боржника щодо виконання зобов'язань, тому законодавство передбачає способи забезпечення зобов'язань, що гарантують кредиторів задоволення його вимоги або створюють впевненість у тому, що зобов'язання будуть виконані належним чином [9, 71; 10, 186]. Види забезпечення виконання зобов'язань займають важливе місце в системі цивільного права, оскільки норми, що закріплюють комплекс забезпечувальних заходів, слугують меті підвищення гарантій забезпечення майнових інтересів сторін зобов'язання, належного його виконання, а також меті усунення можливих негативних наслідків неналежного виконання зобов'язання [11, 678; 12, 147].

Спільними для забезпечення виконання зобов'язань і забезпечення позову також є і наслідки. Нормою ст. 37 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» накладення арешту на рухоме майно на підставі рішення суду для забезпечення цивільного позову прямо віднесено до публічних обтяжень.

Таким чином, першою і основною відмінністю забезпечення позову від забезпечення виконання зобов'язань є те, що заходи забезпечення позову може застосовувати лише суд, тоді як види забезпечення виконання зобов'язань застосовуються сторонами, як правило, у цивільно-правовому договорі (ч. 1 ст. 548 ЦК України). Другою відмінністю є те, що заходи забезпечення позову забезпечують вимоги, виконання яких прострочене, а види забезпечення виконання зобов'язань встановлюються сторонами, як правило, до закінчення строку виконання основного зобов'язання (виключення становить лише притримання). Нарешті, заходи забезпечення позову можуть бути застосовані судом незалежно від того, чи є матеріальні правовідносини між сторонами речовими або зобов'язальними.

Література

1. Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса / Е. В. Васьковский ; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. — М. : Зерцало, 2003. — 464 с. — (Сер. «Русское юридическое наследие»).

2. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права / Д. Д. Гримм ; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. — М. : Зерцало, 2003. — 496 с. — (Сер. «Русское юридическое наследие»).
3. Осокина Г. Л. Иск (теория и практика) / Г. Л. Осокина. — М. : Городец, 2000. — 192 с.
4. Жилин Г. А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции / Г. А. Жилин. — М. : Городец, 2000. — 320 с.
5. Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову : постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 груд. 2006 р. № 9.
6. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 черв. 2009 р. № 5.
7. Перетерский И. С. Способы обеспечения обязательств (задаток, неустойка, поручительство) // Гражданский кодекс РСФСР. Научный комментарий. — М., 1930. — Вып. VIII, X.
8. Гражданское право : учебник. В 2 т. Т. 2 / под ред. Е. А. Суханова. — М. : БЕК, 1994. — 432 с.
9. Леонова Г. Б. Применение права удержания в торговом обороте // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. — 2002. — № 1.
10. Гражданский кодекс Украинской ССР : науч.-практ. коммент. : пер. с укр. / И. Г. Агапов, М. И. Бару, И. А. Беленчук [и др.]. — К. : Политиздат Украины, 1981. — 639 с.
11. Цивільне право України : підручник. У 2 кн. Кн. 1 / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт [та ін.] ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — 2-ге вид., допов. і переробл. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — 736 с.
12. Боднар Т. Забезпечення виконання зобов'язань у новому цивільному кодексі України // Матеріали VIII регіональної науково-практичної конференції. — Л., 2002.

Анотація

Соколянський Д. В. Забезпечення позову у цивільному процесуальному праві України. — Стаття.

У статті визначені поняття і правова природа забезпечення позову у цивільному процесуальному праві України, виходячи із визначення цивільно-правового позову, обставини, від яких залежить прийняття судом рішення про забезпечення позову та обрання конкретного заходу забезпечення позову. Визначені основні актуальні питання скасування забезпечення позову. Наведено співвідношення забезпечення позову із забезпеченням цивільно-правових зобов'язань.

Ключові слова: забезпечення позову, види забезпечення позову, заходи забезпечення позову, провадження у справі до судового розгляду, підготовка цивільної справи до судового розгляду.

Аннотация

Соколянский Д. В. Обеспечение иска в гражданском процессуальном праве Украины. — Статья.

В статье определены понятия и правовая природа обеспечения иска в гражданском процессуальном праве Украины, исходя из определения гражданско-правового иска, обстоятельства, от которых зависит принятие судом решения об обеспечении иска и применение конкретной меры по обеспечению иска. Определены основные актуальные вопросы отмены обеспечения иска. Приведено соотношение обеспечения иска с обеспечением гражданско-правовых обязательств.

Ключевые слова: обеспечение иска, виды обеспечения иска, способы обеспечения иска, производство по делу до судебного разбирательства, подготовка гражданского дела до судебного разбирательства.

Summary

Sokolyanskyy D. V. Guaranteeing of Action in the Civil Procedure of Ukraine. — Article.

The publication defined notion and law nature of guaranteeing of action in civil procedure, cancellation guaranteeing of action. Author adduced the differences between guaranteeing of action and guaranteeing civil liability.

Keywords: guaranteeing of action, kinds of guaranteeing of action, preparation of civil case for consideration.

ЕВОЛЮЦІЯ ПРИНЦИПІВ ЗМАГАЛЬНОСТІ ТА ДИСПОЗИТИВНОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Сучасний період розвитку цивільного процесуального права пов'язаний з подальшим розвитком економіки, суспільного й політичного життя України, що, у свою чергу, вимагає удосконалення існуючого раніше процесуального законодавства. Результатом стало прийняття нового, що відповідає сучасним умовам ЦПК України 2004 р., який, не заперечуючи керівної ролі суду, як представника державної влади, продовжив зміцнення дії принципів диспозитивності й змагальності в процесі шляхом подальшої деталізації їхнього нормативного вираження, запровадження нових гарантій їх реалізації.

Для наукових праць останнього часу був характерний розгляд цих принципів окремо. При цьому всі автори, що вивчають принципи цивільного процесуального права, так чи інакше намагалися встановити між ними взаємозв'язок, що дозволяє зробити висновок про необхідність дослідження проблем реалізації принципів змагальності й диспозитивності у їх єдності, особливо в рамках діючого процесуального законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ступінь наукової розробленості принципів змагальності й диспозитивності цивільного процесуального права, які вивчаються вченими протягом не одного сторіччя, досить глибока. У вітчизняній науковій літературі з цивільного процесу детально розглянуті поняття й більшість питань змісту принципів цивільного процесу (А. В. Андрушко, О. В. Немировська, Т. В. Цюра, О. В. Шутенко та ін.). Однак переважна більшість наявних у цьому напрямку робіт відноситься до дослідження ЦПК 1964 р., у той час як питання реалізації зазначених принципів у чинному законодавстві, як правило, залишаються без розгляду.

Метою статті є встановлення основних тенденцій щодо розвитку принципів змагальності й диспозитивності на підставі виділення тенденцій розвитку цивільного процесуального права в залежності від різних історичних періодів.

Розглядаючи якісну сторону розвитку принципів змагальності й диспозитивності, необхідно зазначити, що розвиток як процес може йти по одному із двох шляхів: еволюція й революція. Революційний шлях розвитку, безсумнівно, був присутній при становленні судової системи, особливо у зв'язку з існуючими реформами. Однак для цих принципів цивільного процесу в більшій мірі характерний еволюційний шлях розвитку. Такий розвиток відбувається шляхом ускладнення структури об'єкта (кількісні зміни), що рано або пізно призводить до зміни сутності самого явища (якісні зміни) [1, 906].

Так, принципи диспозитивності й змагальності пройшли у своєму становленні й розвитку досить суперечливі етапи. У той же час варто визнати, що основні правила, що є змістом цих принципів (процес відбувається з ініціати-

ви позивача, він визначає розмір своєї вимоги, сторони вправі закінчити справу мировою угодою, кожна особа, що бере участь у справі, зобов'язана доводити ті обставини, на які вона посилається в обґрунтування своєї позиції й ін.), діяли із самого початку існування правосуддя.

Звернення до історії становлення зазначених принципів свідчить про наступні факти. У період до реформ Олександра II принципи змагальності й диспозитивності майже не проявлялися при відправленні правосуддя з цивільних справ. Це пояснюється пануванням слідчого процесу над змагальним. За такою формою судочинства інтереси осіб, що беруть участь у справі, практично не враховувалися, і держава брала на себе не тільки судові функції, але й своєю волею фактично заповнювала волю зазначених осіб, позбавляючи їх розпорядження правами в процесі [2, 42].

У теорії дореволюційного періоду особливістю вчення, що зароджувалося, була відсутність чіткої системи принципів цивільного процесуального права. Найчастіше диспозитивність розглядали як складову принципу змагальності, не виділяючи її в самостійний принцип (В. І. Адамович, Є. А. Нефедьєв, Ю. С. Гамбаров), деякі вчені доводили походження змагальності від диспозитивності (Є. В. Васьковський [3]). У той же час були й спроби обґрунтувати самостійність розглянутих принципів (С. А. Муромцев, В. А. Рязановський [4, 64]).

Розуміння самостійності принципів змагальності й диспозитивності було характерно для реформаторів судової системи 70-х років. Важливим досягненням науки того часу було те, що принцип диспозитивності розумівся як єдність двох елементів: матеріально-правової і процесуально-правової автономії осіб, що беруть участь у справі. Що стосується змагальності, то у ЦПК було формально закріплено головне правило — кожна сторона доводить ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог та заперечень. Поряд з цим, вирішальна роль у доказовій діяльності належала суду, адже за судом було проголошено обов'язок, не обмежуючись поданими сторонами доказами, вживати заходи до повного, всебічного та об'єктивного з'ясування всіх обставин по справі і в разі необхідності збирати докази за власною ініціативою.

Сучасні стадії розвитку принципів змагальності та диспозитивності пов'язані в першу чергу з реформуванням українського законодавства. Зокрема, з періодами дії двох ЦПК: 1963 р. і 2004 р. На всіх стадіях існували певні тенденції розвитку принципів, що часом суперечили один одному, проте у результаті взаємодії яких відбувалася зміна законодавчої бази, перехід на новий рівень розвитку. Законодавець розширював дію одних принципів, у той же час звужуючи дію інших, і навпаки.

Незважаючи на те, що ЦПК 1963 р. [5] не містив легального визначення диспозитивності, цілий ряд статей містили норми, що розкривають сутність і зміст зазначеного принципу: справа могла порушуватися тільки за заявою особи, яка звертається за захистом своїх прав або охоронюваних законом інтересів, прокурора та інших осіб (ст. 5). Сторони наділялися значним обсягом прав: позивач мав право протягом усього часу розгляду справи по суті змінити

підставу або предмет позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог або відмовитися від позову (ст. 103). Відповідач мав право визнати позов повністю або частково, пред'явити зустрічний позов (ст. 140). Сторони мали можливість закінчити справу мировою угодою в усякій стадії процесу тощо.

У той же час пережитки системи наклали відбиток на зміст норм ЦПК 1963 р., що складають зміст принципу диспозитивності і проявлялися в обмеженнях дії цього принципу. Наприклад, суду було надане право зі своєї ініціативи об'єднувати або розділяти кілька однорідних позовних вимог (ст. ст. 144, 145), відмовляти в прийнятті заяви або повертати її в зазначених законом випадках, передавати справу за підсудністю (ст. ст. 132, 136). Суд був вправі до ухвалення рішення залучити зі своєї ініціативи до участі в справі третіх осіб (ст. 108), вжити заходів до забезпечення позову (ст. 149) тощо.

Про розвиток принципу диспозитивності слід судити не тільки за змістом правових норм, що наділяють сторін й інших осіб, що беруть участь у справі, відповідними повноваженнями, але й за нормами, що зобов'язують суд здійснювати контроль за їхніми розпорядницькими діями, встановленими в законі. Зокрема, ЦПК 1963 р. містив положення, що обмежувало дію принципу диспозитивності, відповідно до якого суд не приймав відмови від позову, визнання позову відповідачем і не затверджував мирової угоди сторін, якщо ці дії суперечали законowi або порушували чий-небудь права і охоронювані законом інтереси (ст. 103).

Досліджуючи принцип змагальності необхідно зазначити, що ЦПК 1963 р. знаменує перехід від слідчого процесу до змагального (судового). Зокрема, ст. 15 ЦПК встановлювала, що обставини цивільних справ з'ясовуються судом на засадах змагальності: кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається; докази подаються сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі (ст. 30).

Суд зі своєї ініціативи не вправі був вчиняти більшість дій з доказування. Завдання суду за ЦПК 1963 р. — сприяти особам, що беруть участь у справі, в отриманні й поданні доказів. Для виконання зазначеної мети суд, наприклад, за клопотанням осіб, які беруть участь в справі, мав право витребувати необхідні докази (ст. 30) та ін.

Серед основних гарантій принципу змагальності в процесуальному законодавстві того часу — правове закріплення розподілу тягаря доказування, а також процедура обміну змагальними документами. Для сторін і осіб, що беруть участь у справі, був передбачений обов'язок направлення копій позовної заяви, а також інших доказів усім особам, що беруть участь у справі.

Однак ЦПК 1963 р. містив і положення, що обмежують сферу дії принципу змагальності. Суд керував процесом розгляду й вирішення справи на всіх стадіях. Він самостійно визначав предмет доказування, належність і допустимість доказів (ст. ст. 28, 29), питання, які повинні бути роз'яснені експертизою (ст. 57), здійснював оцінку доказів (ст. 62) тощо.

У теорії цивільного процесу при дослідженні принципів проблемним було те, що вчені розуміли об'єкт розпорядження по-різному: «матеріальні й проце-

суальні права», «матеріальні права процесуальними засобами», «процесуальні права» тощо. Зазначені розходження в трактуванні збереглися й наразі, хоча законодавство змінилося.

ЦПК України 2004 р. [6] у цілому зберіг напрямок розвитку принципу диспозитивності: поєднання активності суду із широкими правами сторін по розпорядженню вимогою (ст. 31 й ін.). У той ж час в ЦПК 2004 р. розширені розпорядницькі повноваження сторін.

Нововведенням сьогодення стало те, що позивач вправі протягом усього часу судового розгляду, а не тільки в стадії розгляду справи по суті, змінити підставу або предмет позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог або відмовитися від позову (ст. 31). Виходячи зі ст. 174, позивач може відмовитися від позову, а суд повинен лише роз'яснити позивачеві наслідки такої відмови. Закон не обумовлює те, що суд контролює цю дію і може не прийняти відмову від позову.

Заміна неналежного відповідача здійснюється судом тільки за клопотанням позивача (с. 33). Крім того, від розсуду зацікавлених осіб, у певній мірі, залежить і визначення виду судочинства — позовного або наказного. Згідно зі ст. 128 ЦПК відповідач має право подати суду письмове заперечення проти позову. Це все свідчить про подальше розширення дії принципу диспозитивності в цивільному процесуальному праві України.

Стало більше широким коло повноважень представника в цивільному процесі. Згідно зі ст. 44 ЦПК представник, який має повноваження на ведення справи в суді, наразі може вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа.

Докладніше розроблений інститут мирової угоди. У ст. 175 ЦПК закріплені питання про право сторін укласти мирову угоду, про порядок затвердження її судом, виконання й ін. Запровадження в ЦПК окремої статті слід розцінювати як великий крок уперед по збагаченню змісту принципу диспозитивності в цивільному судочинстві.

Говорячи про нововведення в сфері перегляду судових рішень, необхідно підкреслити, що ЦПК 2004 р. розширив коло осіб, що мають право порушувати провадження в апеляційній і касаційній інстанціях. Так, до суб'єктів оскарження судових актів приєдналися особи, які не брали участі у справі, якщо відносно їх прав та обов'язків суд прийняв судовий акт (ст. ст. 292, 324), що, безперечно, є додатковою гарантією дії принципу диспозитивності.

У цілому, ЦПК 2004 р. збільшив обсяг прав учасників цивільного процесу, що становлять зміст принципу диспозитивності. У той же час не можна не відзначити зростаючу роль суду й посилення публічно-правових основ у цивільному судочинстві. Залишивши деякі обмеження дії принципу диспозитивності ЦПК 1964 р., ЦПК 2004 р. пішов по шляху посилення ініціативи суду при здійсненні деяких процесуальних дій. Наприклад, суду надано право зі своєї ініціативи у разі відсутності згоди позивача залучати до участі в справі іншу особу як співвідповідача (ст. 33). Яких-небудь помітних рухів, спрямованих на зміцнення гарантій реалізації принципу диспозитивності

в цивільному судочинстві у ЦПК 2004 р. не здійснено, хоча можна й потрібно було здійснити.

Переходячи до розгляду правового регулювання принципу змагальності в ЦПК 2004 р., необхідно зазначити, що остаточний відхід від історичних пережитків цивільного процесу привів до зміцнення принципу змагальності в процесуальному праві України. Стаття 10 законодавчо закріпила принцип змагальності. За ЦПК 2004 р. не тільки сторони, але й інші особи, які беруть участь у справі, повинні довести ті або інші обставини справи, тобто фактично розширений склад учасників процесу доказування в справі.

У той же час суд законодавчо виключений із суб'єктів процесу, що надають докази у справі. Він не вправі вчиняти самостійні дії з доказування. Зокрема, суд тепер обмежений у праві самостійно призначати експертизу (ст. 143 ЦПК), сторонам надано право обґрунтовувати належність конкретного доказу для підтвердження їхніх вимог або заперечень.

Однак, досліджуючи принцип змагальності, необхідно зазначити, що, незважаючи на зміцнення гарантій реалізації названого принципу в цивільному процесі, ЦПК 2004 р. залишив і запровадив нові обмеження розглянутого принципу. Так, суд керує процесом розгляду й вирішення справи в судах на всіх стадіях. Саме суд визначає належність доказів, формує предмет доказування, виконує активну роль у визначенні доказової бази по конкретній справі. У ЦПК 2004 р. збереглося втручання суду у реалізацію сторонами своїх змагальних прав. Зокрема, ст. 137 передбачає, що у випадках, коли щодо отримання доказів у сторін та інших осіб, що беруть участь у справі, є складності, суд за їх клопотанням зобов'язаний витребувати такі докази.

Отже, підсумовуючи сказане, можна зробити висновок, що для еволюції принципів диспозитивності й змагальності завжди було характерним наявність двох протилежних тенденцій. З одного боку, для принципу диспозитивності, — розширення диспозитивних повноважень осіб, що беруть участь у справі, з іншого боку — посилення активності суду в процесі. Для принципу змагальності — його зміцнення з видаленням суду від процесу доказування, одночасно з наділенням суду повноваженнями з самостійного отримання доказів у справі.

Висновки. Таким чином, виявивши тенденції розвитку принципів змагальності й диспозитивності на окремих стадіях розвитку процесуального права, можемо встановити загальні тенденції розвитку як розглянутих принципів, так і процесуального права України в цілому.

1. Для принципів змагальності й диспозитивності характерний еволюційний спосіб розвитку, що поступово приводить до якісної зміни названих принципів зокрема й процесуального права України в цілому. У процесі розвитку розглянутих принципів відбувається ускладнення їх внутрішньої структури і зв'язків між ними.

2. Джерело розвитку принципів полягає у конкуренції протилежних тенденцій розглянутих явищ. Еволюція принципів змагальності, диспозитивності — це, насамперед, пошук балансу між активністю й пасивністю суду в процесі на різних етапах розвитку процесуального права.

3. У діючому процесуальному законодавстві можна спостерігати подальше зміцнення принципу змагальності у сфері доказування, розширення диспозитивних повноважень учасників процесу, що відображається в подальшому посиленні їхньої самостійності у виборі способів, напрямків, форм процесуальної діяльності, з одночасним посиленням активної ролі суду, особливо у сфері управління, контролю.

Література

1. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов; Рос. акад. наук, Ин-т рус. яз. им. В. В. Виноградова. — 4-е изд., доп. — М.: Азбуковник, 1999. — 944 с.
2. Шутенко О. В. Проблеми диспозитивності в цивільному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. В. Шутенко. — Х., 2003. — 191 с.
3. Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса / Е. В. Васьковский. — М.: Изд. бр. Башмаковых, 1914. — 571 с.
4. Рязановский В. А. Единство процесса: пособие / В. А. Рязановский. — М.: ГОРОДЕЦ, 1996. — 74 с.
5. Цивільний процесуальний кодекс УРСР від 18 липня 1963 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1963. — № 30. — Ст. 464.
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40–41, 42. — Ст. 492.

Анотація

Некlesa Ю. В. Еволюція принципів змагальності та диспозитивності у цивільному процесі України. — Стаття.

Статтю присвячено встановленню основних тенденцій розвитку принципів змагальності і диспозитивності у цивільному процесі України на підставі виділення загальних тенденцій розвитку цивільного процесуального права в залежності від різних історичних періодів. Визначаються категорії, що становлять зміст принципів змагальності і диспозитивності, що були запроваджені на сучасному етапі розвитку цивільного процесуального права України.

Ключові слова: цивільне судочинство, суд, принципи, диспозитивність, змагальність.

Аннотация

Некlesa Ю. В. Эволюция принципов состязательности и диспозитивности в гражданском процессе Украины. — Статья.

Статья посвящена установлению основных тенденций развития принципов состязательности и диспозитивности в гражданском процессе Украины на основании выделения общих тенденций развития гражданского процессуального права в разные исторические периоды. Определяются категории, составляющие содержание принципов состязательности и диспозитивности, которые являются нововведениями на современном этапе развития гражданского процессуального права Украины.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, суд, принципы, диспозитивность, состязательность.

Summary

Neklesa Y. Evolution of Principles of Contentiousness and Non-Mandatory in Civil Procedure of Ukraine. — Article.

The article is devoted to establishment of basic progress of principles of contentiousness and non-mandatory trends in civil procedure of Ukraine on the basis of selection of general tendencies of civil judicial law trends in different historical periods. Categories are determined, constituents are maintenance of principles of contentiousness and non-mandatory, which are innovations on the modern stage of development of civil judicial law of Ukraine.

Keywords: civil legal proceeding, court, principles, non-mandatory, contentiousness.

ПРАВОВА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

Оскільки 18 березня 2004 р. був прийнятий новий Цивільний процесуальний кодекс України, то питання теоретичного, законодавчого і правозастосовчого характеру, пов'язані з апеляційним оскарженням рішень суду першої інстанції, підлягають докладному дослідженню. Правовий інститут апеляційного оскарження в цивільному процесі є новим для нашої правової системи, якій до недавнього часу була взагалі невідома дефініція апеляційного оскарження, а тому їх сучасний аналіз є досить важливим.

У зв'язку з тим, що вирішення цих проблем має не лише науково-теоретичну значимість, а й відіграє вагомий роль у житті кожного окремого громадянина, оскільки йдеться про рівень забезпечення його прав за допомогою інституту апеляційного оскарження судових рішень, то наукове дослідження цієї теми не викликає сумнівів у своїй актуальності і потребі вивчення.

Накопичений досвід роботи апеляційних судів України свідчить, що інститут апеляції виявився найбільш дієвим способом перевірки законності й обґрунтованості рішень суду першої інстанції.

Метою досліджуваної статті є комплексний аналіз чинної нормативно-правової бази, яка регулює перегляд рішень суду першої інстанції в апеляційному порядку, виявлення основних проблем, що виникають у правозастосовчій практиці, особливостей перегляду судових рішень в апеляційному порядку, висвітлення практичного досвіду здійснення судочинства апеляційними судами та шляхи його вдосконалення з оглядом на сучасні реалії.

Конкретними завданнями даної наукової статті, що були зумовлені поставленою метою, є: визначення основних етапів розвитку правового інституту апеляційного оскарження рішень суду першої інстанції і теоретичного обґрунтування його запровадження в сучасному українському цивільному процесі; з'ясування правової природи апеляційного способу оскарження та його значення у цивільно-процесуальному праві; аналіз чинного законодавства про право на апеляційне оскарження, умови і порядок його здійснення; розробка шляхів удосконалення нормативного регулювання та механізму застосування способу оскарження судових рішень.

Сучасний стан правового регулювання суспільних відносин у сфері судового захисту прав людини і громадянина базується на основі норм Конституції України та Цивільного процесуального кодексу України, що встановлюють права громадян на судове оскарження.

Право на доступ до правосуддя та справедливий судовий розгляд у розумні терміни є однією з основних ознак правової держави. Відповідно до Конституції України [1, ст. 55] кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого само-

врядування, посадових і службових осіб, які зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Концепція судово-правової реформи та Конституція України заклали базисні передумови для нової регламентації правосуддя і цивільного судочинства.

Але в ході реалізації самого процесу судово-правової реформи перед державною владою постала ціла низка питань, пов'язаних із розширенням сфери компетенції судової влади, запровадження нових правових інститутів перегляду судових рішень, що викликало необхідність їх змістовного теоретичного аналізу паралельно з прийняттям відповідних дій на законодавчому рівні.

Прийнятий 7 липня 2010 р. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» визначив правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні, систему судів загальної юрисдикції і порядок функціонування апеляційних судів.

Конституцією України [1, ст. 129] до основних засад судочинства віднесено забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків встановлених законом. Тому реалізація цього конституційного принципу знайшла втілення у Цивільному процесуальному кодексі України [2, ст. ст. 291–322], яким врегульовані питання апеляційного оскарження судових рішень.

Апеляційне оскарження — один із найбільш поширених у сучасному цивільному судочинстві способів оскарження судових рішень, які не набрали чинності, в суді вищої інстанції (апеляційному суді). Новизна норм про апеляційне оскарження, відсутність термінологічної чіткості і визначеності в законодавстві нашої держави зумовлюють суперечності у тлумаченні цього правового інституту у правозастосовній практиці.

Над проблемою удосконалення інституту апеляційного оскарження працювали такі відомі вчені-юристи в галузях загальної теорії права, конституційного, цивільного та цивільного процесуального права, як М. А. Авдеєнко, К. В. Гусаров, П. П. Музиченко, Є. О. Харитонов, Ю. С. Червоной, Ю. С. Шемшученко, М. Й. Штефан, В. І. Тertiшніков, І. І. Смельянова ті інших.

В літературі немає єдиної точки зору про поняття перегляду рішень суду першої інстанції в апеляційному порядку. В. І. Тertiшніков вважає, що перегляд судових рішень в апеляційному порядку є видом провадження в цивільному процесі. Так, апеляційне провадження являє собою складний правовий механізм, який включає стадії: порушення справи, підготовки до розгляду та розгляд справи в апеляційній інстанції [4, 175]. Інші автори, М. Й. Штефан, Ю. С. Червоной, Є. А. Чернушенко, стверджували, що перегляд судових рішень і ухвал, які не вступили в законну силу, є стадією цивільного процесу [5, 326]. Ця точка зору є вірною. Апеляція як стадія цивільного процесу являє собою сукупність процесуальних дій суду апеляційної інстанції, осіб, які беруть участь у справі, та інших учасників цивільного процесу, направлену на перевірку законності та обґрунтованості рішень суду першої інстанції, які не набрали

чинності, в межах доводів апеляційної скарги і вимог, заявлених в суді першої інстанції. До того ж в загальному розумінні стадія процесу відноситься до руху справи і мета досягається, коли в результаті здійснення процесуальних дій створюються умови для переходу справи з однієї стадії в іншу [5, 327]. Є. А. Чернушенко визначає апеляцію як правовий інститут, який являє собою сукупність правових норм, які регулюють діяльність апеляційного суду, направлену на перевірку законності та обґрунтованості рішень суду першої інстанції шляхом повторного перегляду справи по суті в межах доводів апеляційної скарги.

Норми даного інституту регулюють не тільки діяльність апеляційного суду, але й регулюють правовідносини, які виникають між апеляційним судом, особами, які беруть участь у справі, та іншими учасниками цивільного процесу, направлені на перевірку законності та обґрунтованості рішень суду першої інстанції шляхом повторного перегляду справи по суті в межах апеляційної скарги.

Підставою для виникнення інституту апеляції було прагнення вирішити дві проблеми цивільного судочинства: 1) значно покращити якість судових рішень; 2) ліквідувати тяганину при вирішенні цивільно-правових спорів. Тому зовсім не випадково законодавець, визначаючи компетенцію апеляційних судів, наділив їх широкими повноваженнями. Згідно зі ст. 307 ЦПК України, апеляційний суд має право не тільки скасовувати постановлені судом першої інстанції рішення, закривати провадження у справі та залишати заяву без розгляду, а й ухвалювати нове рішення по суті спору. До безумовних переваг інституту апеляції слід віднести динамічність процесу, невеликі строки розгляду справи, негайне набрання рішенням законної сили. Всі ці обставини сприяють своєчасному захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав сторін у цивільному процесі.

Аналіз норм ЦПК України, що регулюють питання процесуальних строків на подачу апеляційної заяви та скарги, дає можливість зробити висновок, що законодавець передбачив різні строки, протягом яких заінтересовані особи можуть подати зазначені процесуальні документи. Слід також зазначити, що положення ст. 294 ЦПК України щодо моменту обчислення строків потребує доопрацювання, так як на практиці застосування цієї норми не завжди відповідає цілям апеляційного оскарження. Тому обчислення строку на апеляційне оскарження має починатись не з моменту проголошення рішення, а з моменту отримання його копії, так як і для осіб, які брали участь у справі, але не були присутні у судовому засіданні під час проголошення рішення.

Розгляд справи в суді апеляційної інстанції здійснюється в межах доводів апеляційної скарги та в межах вимог, заявлених у суді першої інстанції. Хоча при встановленні порушень закону судом першої інстанції, які призвели до неправильного застосування норм матеріального або процесуального права, суд апеляційної інстанції може вийти за межі заявлених в апеляційній скарзі вимог. Даний підхід має існувати в комплексі з принципом — заборона повороту до гіршого становища особи, яка подала апеляційну скаргу.

В апеляційному провадженні можуть бути надані сторонами і досліджені апеляційним судом як нові докази, так і докази, які були досліджені судом першої інстанції. Так подання нових доказів можливо тільки в апеляційній скарзі чи запереченні на неї, до того ж вони приймаються апеляційним судом лише у випадках, передбачених ч. 2 ст. 303 ЦПК України.

Також, слід зазначити, що новелою є внесення Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. [3, 124] до ЦПК України ст. 309-1, яка визначає підстави для скасування судового наказу. Так, судовий наказ підлягає скасуванню в апеляційному порядку, якщо апеляційний суд встановить відсутність між стягувачем та боржником спірних правовідносин, на основі яких була заявлена вимога, передбачена ч. 1 ст. 96 ЦПК України. Ухвала апеляційного суду про скасування судового наказу є остаточною і оскарженню не підлягає. Тобто положення цієї статті регламентує апеляційне оскарження не тільки рішення та ухвали суду першої інстанції, але й оскарження судового наказу, виданого судом першої інстанції, що є справедливим та доцільним.

Теоретичне значення наукового дослідження полягає у його спрямованості на усунення прогалин у чинному законодавстві. Практичне значення статті полягає у винесенні пропозицій та формулюванні висновків, що можуть бути використані для удосконалення цивільного процесуального законодавства, а також у можливості використання положень статті для наукового дослідження інституту апеляційного оскарження судових рішень.

Закріплений в цивільному процесуальному законодавстві України інститут апеляційного оскарження потребує здійснення подальших дій, направлених на вдосконалення процесуального порядку оскарження рішень суду першої інстанції.

Література

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. — К. : Преса України, 2001. — 80 с. ; ...зі змінами внесеними Законом України від 8 грудня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 2. — Ст. 44.
2. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — №40–42. — Ст. 492.
3. Закон України «Про судоустрій і статус суддів». — Х. : ТОВ «Одісей», 2010. — 176 с.
4. Тертишніков В. І. Цивільний процес / В. І. Тертишніков. — К., 2004.
5. Цивільний процес України : підручник / за ред. Ю. С. Червоного. — К. : Істина, 2007.

Анотація

Іліопол І. М. Правова природа інституту апеляційного оскарження рішень суду першої інстанції. — Стаття.

Оскільки 18 березня 2004 р. був прийнятий новий Цивільний процесуальний кодекс України, то питання теоретичного, законодавчого і правозастосовчого характеру, пов'язані з апеляційним оскарженням рішень суду першої інстанції, підлягають докладному дослідженню. Правовий інститут апеляційного оскарження в цивільному процесі є новим для нашої правової системи, який до недавнього часу була взагалі невідома дефініція апеляційного оскарження, а тому їх сучасний аналіз є досить важливим. У зв'язку з тим, що вирішення цих проблем має не лише науково-теоретичну значимість, а й відіграє вагомий роль у житті кожного окремого громадянина, оскільки йдеться про рівень забезпечення його прав за допомогою інституту апеляційного оскар-

ження судових рішень, то наукове дослідження цієї теми не викликає сумнівів у своїй актуальності і потребі вивчення.

Ключові слова: цивільний процес, перегляд рішень суду першої інстанції, інститут апеляції, суди першої інстанції, апеляційні суди України.

Аннотация

Илюпол И. М. Правовая природа института апелляционного обжалования решений суда первой инстанции. — Статья.

Поскольку 18 марта 2004 г. был принят новый Гражданский процессуальный кодекс Украины, то вопросы теоретического, законодательного и правоприменительного характера, связанные с апелляционным обжалованием решений суда первой инстанции, подлежат подробному исследованию. Правовой институт апелляционного обжалования в гражданском процессе является новым для нашей правовой системы, которой до недавнего времени была вообще неизвестна дефиниция апелляционного обжалования, а потому их современный анализ является весьма важным. В связи с тем, что решение этих проблем имеет не только научно-теоретическую значимость, но и играет весомую роль в жизни каждого гражданина, поскольку речь идет об уровне обеспечения его прав с помощью института апелляционного обжалования судебных решений, то научное исследование этой темы не вызывает сомнений в своей актуальности и потребности изучения.

Ключевые слова: гражданский процесс, пересмотр решений суда первой инстанции, институт апелляции, суды первой инстанции, апелляционные суды Украины.

Summary

Илюпол И. М. Legal Essence of the Institute of Appeal for the Court of First Instance Decisions. — Article.

Due to the adoption of a new Civil Procedure Code of Ukraine on March 18, 2004, the issues of the theoretical, legal and law enforcement nature, dialed with the appeal for the court of first instance decisions should be closely investigated. Legal Institute of appeal in civil proceedings is new for legal system, even the definition of appeal was unknown for it until recent times, that is why their current analysis is so important. Due to the fact that the solution of these problems has not only scientific and theoretical significance, but also plays an important role in the each citizen's life, as it also provides the level of his rights ensuring by means of the institute of the court decisions appeal, so the scientific research on this theme cause no any doubts to its relevance of scientific research.

Keywords: civil proceedings, reviewing the decisions of the court of first instance, institute of appeal, courts of first instance, Ukrainian courts of appeal.

УДК 347.91/95(477).001.362

О. Рубля

АНАЛОГІЯ ЗАКОНУ ТА АНАЛОГІЯ ПРАВА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

В ст. 6 Конституції України передбачено: «Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України» [1].

Побудова правової держави, демократизація всіх сфер життя нашого суспільства супроводжуються зміцненням судової влади. Світовий досвід підтверджує, що правова держава може існувати тоді, коли в країні функціонує силь-

на та незалежна судова влада. Основне призначення судової влади полягає в забезпеченні демократичних принципів, гарантуванні захисту основних прав та свобод людини, зміцненні авторитету права та розкритті його потенціалу.

На сьогодні актуальною для нашої держави є глибока та всебічна модернізація цивільного судочинства з надходженням для цього ресурсів та створенням механізмів їх застосування. При цьому особливого значення набуває питання, пов'язане з переходом країни на євроінтеграційний шлях розвитку. Для успішного здійснення процесів модернізації цивільного судочинства, важливого значення набувають питання аналогії закону та аналогії права в цивільному процесі України.

Мета статті полягає в аналізі впливу аналогії закону та аналогії права на процес правотворчості і динаміку судочинства в цивільних справах з позиції сучасного цивільного-процесуального законодавства, потреб судової практики та існуючих поглядів у науці цивільного процесуального права.

Для досягнення поставленої мети було сформульовано таке завдання: дослідити особливості застосування аналогії закону та аналогії права в цивільному процесі України.

Науково-теоретичною базою є наукові роботи видатних вчених-теретиків-цивілістів та процесуалістів: С. С. Алексєєв, С. Н. Братусь, А. Б. Венгеров, С. Л. Зівс, М. І. Козюбра, М. Н. Марченко, В. С. Нерсисянц, П. М. Рабінович, Л. С. Явич, М. С. Авдюкова, В. М. Жуйкова, А. А. Мельнікова, В. М. Семенова, М. К. Треушнікова, В. М. Шерстюка, Я. Ф. Фархтдінова, В. М. Щеглова, В. В. Яркова та інших.

Дослідження здійснене на основі системного підходу з використанням як загальнонаукових, так і спеціально-наукових методів:

- структурного та логіко-правового аналізу;
- формально-юридичного;
- системно-структурного;
- методу компаративного аналізу.

Можливість застосування аналогії в цивільному судочинстві, як правило, не заперечується, оскільки більшість правознавців (В. І. Авдюков, А. Т. Боннер, Е. Ш. Кемуларія, Л. Ф. Лісницька, А. А. Мельников, В. К. Пучинський) визнають, що це не суперечить інтересам законності [2]. Однак в літературі можна зустріти і протилежну думку (Н. А. Власенко, П. Я. Трубніков, Ю. Х. Калмиков) [3], згідно з якою застосування аналогії в межах процесуального права веде до ігнорування принципу законності [4], порушення жорсткої процесуальної форми [5]. Інші, не заперечуючи можливість застосування процесуальної аналогії, допускають лише аналогію цивільного процесуального закону, але не права [6].

Процесуальні норми повинні забезпечувати оптимальні умови правового регулювання та несуть основне навантаження нормативного способу зміцнення законності, забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян і організацій. Очевидно, що сьогодні неможливо лише за змістом матеріальних галузей права судити про демократичність правової системи. Досить згадати ра-

дянський період з його формально демократичним законодавством, проголошенням прав і свобод особистості. Справжнє обличчя правової системи, спрямованість її на всемірне забезпечення і захист прав і свобод особистості визначається не стільки їх кількістю, закріпленою в законодавстві, скільки реальністю демократичного механізму їх здійснення. Таким чином, однією з основних умов виконання поставлених перед судовою владою завдань є наявність ідеального процесуального механізму. У судді на столі повинен лежати такий деталізований Цивільний процесуальний кодекс, який би відповідав на всі виникаючі в нього питання.

Судові рішення мають відповідати критеріям юридичної визначеності та однаковості практики. Цього необхідно досягати незалежно від якості законодавства, яке, не виключено, може бути нечітким, суперечливим або таким, що містить прогалини. Суд, застосовуючи положення закону, повинен урахувати цілі та намір законодавця, інтерпретувати його, виходячи з принципу верховенства права.

Фактично ці положення концепції вже реалізуються в певній мірі в ч. 8 ст. 8 ЦПК. Якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого — суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права) і далі забороняється відмова у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини [7].

Необхідність у застосуванні аналогії (закону або права) обумовлена неповнотою в чинному законодавстві, вираженою у відсутності конкретного нормативного припису відносно фактичних обставин, що перебувають у сфері правового регулювання.

Слід зазначити, що прогалини в праві завжди були, є й будуть навіть у найбільш стабільних законодавчих системах, оскільки об'єктивно неможливо передбачити все, що вимагає правового регулювання. Крім того, матеріальне право, що передбачає судовий порядок захисту прав, розвивається значно швидше процесуального права. Законодавець не встигає вчасно внести виправлення і доповнення в цивільний процесуальний закон.

Прогалини в цивільному процесуальному законі повинні заповнюватися шляхом правотворчості компетентними державними законодавчими органами. Однак варто також мати на увазі, що суд не може відмовити в правосудді, пославшись на відсутність процесуальної норми, що регулює провадження по даній категорії справ (ч. 8 ст. 8 ЦПК), і тоді він зіштовхується із проблемою розгляду й вирішення справи при відсутності відповідних норм права. У цьому випадку він приймає рішення на основі аналогії закону або за аналогією права.

При аналогії закону складається така ситуація:

- а) є відносини, що вимагають правового регулювання;
- б) відсутні процесуальні норми, що регламентують ці відносини;
- в) є процесуальні норми, що передбачають регламентацію подібних відносин.

Розглянемо матеріали практики. Так, у квітні 2007 р. до Ямпільського районного суду Сумської області було подано заяву про видачу судового наказу

БАТ «Державний ощадний банк України» про розірвання кредитного договору, укладеного з Г., та стягнення з нього, а також із П. та Ф. (з двома останніми особами було укладено договір поруки) солідарно суму несплаченого кредиту, процентів та пені. Суд видав три окремі судові накази щодо кожної з осіб.

До Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області було подано заяву ЗАТ КБ «ПриватБанк» про видачу судового наказу про розірвання договору, укладеного з Б., та стягнення з боржника суми заборгованості за договором та судових витрат. Ухвалою від 11 червня 2007 р. суд відмовив у прийнятті цієї заяви.

Єнакіївський міський суд Донецької області розглянув заяву про видачу судового наказу ЗАТ КБ «ПриватБанк» про стягнення суми заборгованості з Ш. та розірвання кредитного договору. Суд задовольнив вимоги частково, видавши 3 січня 2006 р. судовий наказ про стягнення з боржниці грошової суми, а вимогу щодо розірвання договору залишив поза увагою.

Подання подібних заяв створює умови для формування суперечливої практики, оскільки у ЦПК встановлено лише дві альтернативи на стадії прийняття заяви про видачу судового наказу: відмова у прийнятті такої заяви та видача судового наказу. З одного боку, за умови включення до заяви вимоги, що не підлягає розгляду у наказному провадженні, наявні підстави для відмови у її прийнятті відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 100 ЦПК, що, у свою чергу, згідно з ч. 2 ст. 101 ЦПК унеможливує повторне звернення з такою самою заявою. З другого боку, суд не має права задовольнити таку заяву в повному обсязі.

Розділом II ЦПК не передбачено можливості часткового задоволення заяви про видачу судового наказу. Однак видається, що застосування у такому випадку згідно з ч. 8 ст. 8 ЦПК аналогії закону щодо часткового задоволення позовної заяви (п. 4 ч. 1 ст. 215) є найбільш виправданим, оскільки відповідає меті та змісту цивільного процесуального законодавства і розд. II зокрема і при цьому не порушує прав та інтересів осіб [8].

Дуже часто настання юридичних наслідків пов'язане виключно з наявністю обставин, прямо передбачених законом. У даному випадку безперечним є те, що аналогія права і закону недопустима щодо застосування норм, які передбачають процесуальні санкції. Виключення застосування аналогії в даному випадку є важливою гарантією захисту прав особистості [9].

Отже, питання про введення аналогії до процесуального права неоднозначне та потребує додаткового дослідження. Це пов'язано з тим, що вся діяльність судів повинна здійснюватися на підставі законності, демократичних принципів правосуддя, охорони прав та законних інтересів громадян, суспільства і держави. Аналогія в процесі може бути небезпечна і згодом вимагатиме більш детального опрацювання в законі.

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Мельников А. А. Советский гражданский процессуальный закон / А. А. Мельников. — М., 1973. — С. 136; Пучинский В. К. О единообразии толкования и применения основ гражданского судопроизводства // Советское государство и право. — 1972. — № 4. — С. 48–49.

3. Трубников П. Я. Вопросы гражданского процесса в практике Верховного Суда СССР / П. Я. Трубников. — М., 1979. — С. 19; Калмыков Ю. Х. Современные тенденции развития правоприменительной практики по гражданским делам // СССР — Австрия. Проблемы гражданского и семейного права. — М., 1983. — С. 36.
4. Авдюков М. Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве / М. Г. Авдюков. — М., 1970. — С. 183.
5. Авдюков М. Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве // Тезисы докладов и научных сообщений на межвузовской теоретической конференции на тему: «Роль права в развитии социалистической экономики и демократии на современном этапе». — М., 1966. — С. 74.
6. Бутнев В. В. Судебная реформа и совершенствование правосудия по гражданским делам // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве: материалы Всерос. науч.-практ. конф. — М., 2001. — С. 261.
7. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40–41, 42. — Ст. 492.
8. Практика розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні [Електронний ресурс] // Верховний Суд України. — Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/>
9. Колотова О. В. Допустимість застосування процесуальної аналогії [Електронний ресурс] // Верховний Суд України. — Режим доступу: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=420

Анотація

Рубля О. С. Аналогія закону та аналогія права в цивільному процесі України. — Стаття.

У статті розкрито питання аналогії закону та аналогії права в цивільному процесі України, оскільки розбудова судової системи, її докорінне реформування вплинули на цивільно-процесуальне законодавство України та потребують подальшого розвитку.

Ключові слова: цивільний процес, аналогія закону, аналогія права, процесуальні норми.

Аннотация

Рубля О. С. Аналогия закона и аналогия права в гражданском процессе Украины. — Статья.

В статье раскрыты вопросы аналогии закона и аналогии права в гражданском процессе Украины, поскольку преобразование судебной системы, ее коренное реформирование повлияли на гражданско-процессуальное законодательство Украины и предполагают его дальнейшее развитие.

Ключевые слова: гражданский процесс, аналогия закона, аналогия права, процессуальные нормы.

Summary

Rublya O. S. The Analogy of Law and Analogy Right in Civil Proceedings Ukraine. — Article.

The article deals with similar issues of law and similar rights in civil proceedings in Ukraine, because the transformation of the judicial system, its fundamental reform affected the civil procedural legislation of Ukraine and suggest its further development.

Keywords: civil procedure, the analogy of law, the analogy right, procedural norms.

ПРЕДСТАВНИЦТВО В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПОНЯТТЯ, МЕТА ТА ЗАВДАННЯ

Стаття 59 Конституції України встановлює, що кожен має право на правову допомогу. ЦПК України відтворює вказану конституційну норму та передбачає, що особа, яка бере участь у справі, має право на правову допомогу, яка надається адвокатами або іншими фахівцями у галузі права в порядку, встановленому законом (ст. 12).

Серед вітчизняних і російських фахівців дослідженням представництва в цивільному процесі займалися С. В. Васильєв, Д. Д. Луспеник, І. А. Павлунік, Я. А. Розенберг, В. І. Тертишніков, Ю. С. Червоний, С. Я. Фурса та інші вчені, що зробили значний внесок у дослідження даного питання. Однак до теперішнього часу немає єдиної точки зору щодо визначення поняття представництва, мети та завдання представництва у цивільному процесі.

Основною метою та завданням даної статті є виявлення, постановка та вирішення проблем щодо визначення поняття представництва, мети та завдання представництва в цивільному процесі, співвідношення процесуального представництва та цивільно-правового представництва, а також підстави виникнення представництва у цивільному процесі виходячи із досягнень науки цивільного процесуального права.

У зв'язку із відсутністю у нормах ЦПК України чіткого визначення поняття представництва у цивільному процесі, існує кілька підходів до розуміння представництва.

Так, наприклад, С. Я. Фурса вважає, що «цивільне процесуальне (судове) представництво — це правовідносини, в силу яких одна особа (представник) виконує на підставі повноваження, яке надане йому законом, статутом, положенням чи договором, процесуальні дії у цивільному судочинстві в інтересах іншої особи (довірителя), які спрямовані на захист порушених, оспорюваних та невизнаних прав та інтересів іншої особи, державних чи суспільних інтересів, у результаті чого у представника виникає комплекс процесуальних прав та обов'язків» [1, 178–179].

Таку ж точку зору підтримує В. І. Тертишніков та зазначає, що «процесуальне представництво — це правовідносини, в яких одна особа (представник) здійснює у суді процесуальні дії від імені та в інтересах іншої особи (представляемого)» [2, 83].

С. В. Васильєв вважає, що «цивільне процесуальне представництво — це врегульована нормами ЦПК України форма надання правової допомоги однією особою (представник) іншій особі (особа, яку представляють, у формі здійснення процесуальних дій представником від імені і в інтересах особи, яку представляє, в межах отриманих повноважень у зв'язку з розглядом і вирішенням судом цивільної справи» [3, 74–75].

Інші вчені розглядають представництво через процесуальну діяльність як вчинення у цивільному процесі однією особою (представником) в межах наданих їй повноважень юридичних дій від імені та в інтересах іншої особи з метою захисту її прав та законних інтересів та (або) реалізації її процесуальних прав та обов'язків [4, 6].

Ю. С. Червоний вважав, що «представництво в цивільному процесі — це процесуальна діяльність особи (представника) на підставі наявних у неї повноважень, що породжує цивільні процесуальні правовідносини між представником і судом, спрямована на охорону, захист суб'єктивних прав та інтересів особи, яку представляють, сприяє суду в повному та об'єктивному з'ясуванні обставин справи, у винесенні законного та обґрунтованого рішення» [5, 108].

Слід зазначити, що процесуальна діяльність не може вважатись ключовою ознакою процесуального представництва, зважаючи на те, що в ньому взаємодіє ціла низка як процесуальних, так і матеріальних прав і обов'язків, які мають здійснювати довіритель та представник. Процесуальне представництво слід розглядати як самостійний правовий інститут, який включає систему правових норм, покликаних регламентувати відносини, що виникають між довірцем та представником у процесі здійснення останнім юридично значимих дій, спрямованих на реалізацію та захист прав та законних інтересів довірителя [6, 201].

За викладених обставин вважаємо необхідним підтримати позиції тих вчених-процесуалістів, які зазначають, що представництво у цивільному процесі — це правовідносини, на підставі яких представник здійснює процесуальні дії від імені та в інтересах особи, яка бере участь у справі, з метою захисту її прав, свобод та інтересів [7, 107–108].

Цивільне процесуальне представництво виникає на підставі юридичних фактів, в силу яких одна особа стає представником іншої. Ці юридичні факти досить різноманітні.

Підставами виникнення процесуального представництва слід вважати:

1. Волевиявлення довірителя та представника, відображене у договорі. Якщо особа, яку представляють, є дієздатною, то представництво у суді може виникнути тільки за наявності волевиявлення з боку цієї особи про ведення справи через представника, а з іншого боку, — згоди представника представляти інтереси цієї особи в суді.

2. Юридичні факти, вказані у законі (наявність родинних зв'язків). Оскільки недієздатні та обмежено дієздатні особи, які не можуть особисто вести свої справи в суді та не можуть за власним волевиявленням обирати собі представника, то в даному випадку законодавство визначає представника.

3. Адміністративний акт (призначення опікуном). Юридичною підставою виникнення представництва у цивільному процесі може бути рішення суду або акт органу опіки і піклування про призначення опікуна чи піклувальника (ст. ст. 60, 61 ЦК України).

4. Акт уповноваженого органу юридичної особи, відповідно до якого певній особі дозволяється діяти як представнику.

Необхідно зазначити, що процесуальне представництво — самостійний інститут та його необхідно відрізняти від інших правових інститутів. Так, досить часто процесуальне представництво порівнюють із цивільним представництвом. Однак інститут процесуального представництва відрізняється від представництва у цивільному праві за поняттям представництва, за змістом правовідносин представництва, за суб'єктами, які можуть бути представниками, за наслідками дій, які вчиняються представником тощо.

Так, наприклад, представництво по цивільному праву може бути в будь-яких правочинах, а по процесуальному — тільки в суді; при цивільному представництві в юридичній дії бере участь тільки представник, а у процесі поряд із представником може брати участь і особа, яку представляють відповідно до ч. 2 ст. 38 ЦПК України. Ряд авторів звертає увагу і на істотну відмінність цивільного процесуального представництва від представництва в цивільному праві за способом визначення повноважень представників. У цивільному праві об'єм повноважень представника (за винятком випадків представництва недієздатних осіб) визначає довіритель при видачі довіреності. При цьому об'єм вказаних повноважень, як правило, повинен бути точно обумовлений виданою представникові довіреністю. Повноваження ж представника в цивільному процесі встановлені законом і не залежать від волі того, кого представляють. На підставі довіреності, в цивільному процесі представник вже згідно з законом набуває повноважень на здійснення всіх процесуальних дій (за винятком оскарження судових ухвал). Однак довіритель може обмежити представника повноваженнями, що передбачені ст. 31 ЦПК України, та зазначити про це в довіреності.

Також особливістю представництва у цивільному процесі, що відрізняє його від цивільно-правового представництва, є допустимість подвійного представництва, тобто одночасної участі у процесі двох представників однієї особи, що бере участь у справі.

В літературі не існує єдиної точки зору щодо мети та завдань представництва у цивільному процесі. Так, Д. М. Чечот вважає, що метою судового представництва є: а) захист в суді інтересів сторін та третіх осіб в тих випадках, коли сторона чи третя особа позбавлені можливості особисто вести справу; б) захист інтересів сторін та допомога сторонам і третім особам в тих випадках, коли вони за цією допомогою і захистом спеціально звертаються до представника; в) допомога суду в здійсненні правосуддя у цивільних справах [8, 189–190].

В. І. Тertiшніков вважає, що значення судового представництва визначається його двома головними цілями. По-перше, це надання юридичної допомоги громадянам і організаціям при розгляді та вирішенні цивільних справ у суді. Юридична допомога в Україні доступна для будь-кого, хто її потребує, завдяки широкій мережі юридичних консультацій, ліцензійній діяльності та порівняно невисокій оплаті за послуги адвоката. По-друге, це надання допомоги суду у встановленні дійсних прав і обов'язків сторін і інших осіб, що беруть участь у справі [2, 82].

Я. А. Розенберг зазначає, що перед процесуальними представниками стоять такі завдання: а) здійснення від імені і в інтересах особи, яку вони представляють, процесуальних дій; б) надання кваліфікованої допомоги особі, яку вони представляють, при здійсненні процесуальних дій; в) сприяння здійсненню правосуддя у цивільних справах [9, 511].

С. В. Васильєв виділяє такі завдання процесуального представництва: 1) правове регулювання механізму реалізації права суб'єктів представництва у суді; 2) правове регулювання процесуальних правовідносин представництва між судом і представником; 3) правове регулювання механізму реалізації проголошених Конституцією України прав на судовий захист і на отримання кваліфікованої юридичної допомоги [3, 75].

На відміну від інших В. В. Комаров стверджує, що метою процесуального представництва є лише надання правової допомоги особі для забезпечення найбільш повного захисту її прав, свобод та інтересів. При цьому досягнення вказаної мети є основним та єдиним завданням цього інституту. Виділення для представника такої цілі (завдання), як надання допомоги суду чи сприяння суду у здійсненні правосуддя, є помилковим. Оскільки сприяння суду в здійсненні правосуддя можуть здійснювати лише юридично незаінтересовані особи, до яких згідно зі ст. 47 ЦПК України відносяться секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, перекладач, спеціаліст, особа, яка надає правову допомогу [10, 745–746].

На наш погляд, метою процесуального представництва є: захист та охорона прав, свобод та інтересів осіб, які беруть участь у справі; надання правової допомоги. Відповідно до ст. 56 ЦПК України правову допомогу може надавати особа, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги. А реалізація вище зазначеної мети і є завданням представництва у цивільному процесі.

Підбиваючи підсумки, хотілось б наголосити, що зазначений вище перелік проблемних питань не є вичерпним. Слід констатувати низку суттєвих проблем щодо представництва у цивільному процесі, що потребують подальшого дослідження.

Література

1. Фурса С. Я. Цивільний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент.: у 2 т. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса; за заг. ред. С. Я. Фурси. — К.: Вид. Фурса С. Я.: КНТ, 2006.
2. Тertiшніков В. І. Цивільний процес України (лекції): навч.-практ. посіб. / В. І. Тertiшніков. — Х.: Від. ФО-П Валпярчук Н. М., 2009. — 320 с.
3. Васильєв С. В. Цивільний процес України: навч. посіб. / С. В. Васильєв. — Х.: Еспада, 2009. — 456 с.
4. Павлуник І. А. Представництво в цивільному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / І. А. Павлуник. — К., 2002. — 20 с.
5. Цивільний процес України: підручник / за ред. Ю. С. Червоного. — К.: Істина, 2007. — 392 с.
6. Цивільний процес України. Академічний курс / за ред. С. Я. Фурси. — К.: Вид. Фурса С. Я.: КНТ, 2009. — 848 с.
7. Балюк М. І. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях): коментарії, рекомендації, пропозиції / М. І. Балюк, Д. Д. Луспенник. — Х.: Харків юридичний, 2008. — 708 с. — (Серія «Судова практика»).

8. Чечот Д. М. Избранные труды по гражданскому процессу / Д. М. Чечот. — С.Пб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, изд-во юрид. фак. С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. — 616 с.
9. Розенберг Я. А. Представительство по гражданским делам в суде и арбитраже / Я. А. Розенберг. — Рига, 1981.
10. Проблеми торії та практики цивільного судочинства : монографія / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова [та ін.] ; за заг. ред. В. В. Комарова. — Х. : Харків юридичний, 2008. — 928 с.

Анотація

Волкова Н. В. Представництво в цивільному процесі: поняття, мета та завдання. — Стаття.

У статті висвітлюється питання визначення поняття представництва, мети та завдання представництва у цивільному процесі, співвідношення процесуального представництва та цивільно-правового представництва, а також підстави виникнення представництва у цивільному процесі.

Ключові слова: представництво в цивільному процесі, правова допомога, представник, адвокат, цивільний процес.

Аннотация

Волкова Н. В. Представительство в гражданском процессе: понятие, цель и задачи. — Статья.

В статье освещаются вопросы определения понятия представительства, целей и задач представительства в гражданском процессе, соотношение процессуального представительства и гражданско-правового представительства, а также основания возникновения представительства в гражданском процессе.

Ключевые слова: представительство в гражданском процессе, правовая помощь, представитель, адвокат, гражданский процесс.

Summary

Volkova N. V. Representation in Civil Proceedings: Concept, Aim and Objectives. — Article.

The article highlights the issues of the essence of representation, goals and objectives of representation in civil proceedings, the correlation between procedural representation and civil legal representation, and also the grounds of appearance of representation in the civil proceedings.

Keywords: representation in civil proceedings, legal aid, representative, lawyer, civil procedure.

УДК 340.6

О. М. Соломахіна

ЗАГАЛЬНІ ОСНОВИ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЕКСПЕРТІВ, ПРАЦЮЮЧИХ У ДЕРЖАВНИХ ЕКСПЕРТНИХ УСТАНОВАХ

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» судова експертиза — це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового та судового слідства.

Судова експертиза — це специфічний різновид експертиз, що має особливий статус.

Вона є дослідженням, заснованим на використанні спеціальних знань. Однак це дослідження, засноване на використанні спеціальних знань, може називатися судовою експертизою, оскільки такі експертизи здійснюються у ході

судового дослідження з цивільних, господарських або кримінальних справ, справ про адміністративні правопорушення.

Судова експертиза завжди призначається судом (ст. 143 ЦПК України) і проводиться особливим суб'єктом — судовим експертом, який набуває процесуального статусу у силу юридичного факту — ухвали суду або постанови слідчого. Слово «експерт» походить від латинського слова «*expertus*» (досвідчений, обізнаний) і в даний час означає компетентну в якій-небудь галузі знань і/чи практичної діяльності особу, яка має певний юридичний статус. Тобто «експерт» — видове поняття стосовно до родового поняття «спеціаліст».

Національне законодавство визначає юридичний статус експерта як самостійного суб'єкта процесу (ст. 53 ЦПК України), який має власний обсяг процесуальних прав та обов'язків, що відрізняють його від інших суб'єктів процесуальної діяльності. Відмінною рисою такого суб'єкта процесу є об'єктивна незаінтересованість у кінцевому вирішенні справи, що обумовлено його функцією подання суду особливого доказу — експертного висновку. Специфічним також є те, що експерт заздалегідь не має доказової інформації — він добуває її в ході спеціального дослідження за допомогою своїх спеціальних знань. Правовий статус експерта (ст. ст. 47–53 ЦПК України) підпорядкований меті процесу і складається з його компетенції, визначеної процесуальними обов'язками і правами, а також правовими гарантіями належної реалізації ним своїх прав та обов'язків і його незалежності. Оскільки експерт не є стороною цивільного процесу та не має особистої юридичної заінтересованості у вирішенні справи, його участь у процесі обумовлена не якимись правами, а головним обов'язком — дати об'єктивний висновок з поставлених перед ним питань.

Судово-експертна діяльність здійснюється на принципах законності, незалежності, об'єктивності і повноти дослідження.

Судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, а також у випадках і на умовах, визначених Законом України «Про судову експертизу», судові експерти, які не є працівниками зазначених установ.

До державних спеціалізованих установ належать: науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України; науково-дослідні установи судових експертиз, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України; експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України.

Виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз.

Для проведення деяких видів експертиз, які не здійснюються виключно державними спеціалізованими установами, за рішенням особи або органу, що призначили судову експертизу, можуть залучатися крім судових експертів також інші фахівці з відповідних галузей знань.

Організація науково-методичного забезпечення судово-експертної діяльності та організаційно-управлінські засади діяльності державних спеціалізованих

установ покладаються на міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, до сфери управління яких належать державні спеціалізовані установи, що здійснюють судово-експертну діяльність. Для розгляду найважливіших питань розвитку судової експертизи, що мають міжвідомчий характер, при Міністерстві юстиції України створюється Координаційна рада з проблем судової експертизи, яка діє відповідно до Положення про неї, що затверджується Кабінетом Міністрів України.

Атестовані судові експерти включаються до державного Реєстру атестованих судових експертів, ведення якого покладається на Міністерство юстиції України.

Судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. Судовими експертами державних спеціалізованих установ можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності.

До проведення судових експертиз, крім тих, що проводяться виключно державними спеціалізованими установами, можуть залучатися також судові експерти, які не є працівниками цих установ, за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у порядку, передбаченому цим Законом.

Не можуть залучатися до виконання обов'язків судового експерта особи, визнані у встановленому законом порядку недієздатними, а також особи, які мають судимість.

Незалежно від виду судочинства судовий експерт зобов'язаний:

- 1) провести повне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок;
- 2) на вимогу органу дізнання, слідчого, прокурора, судді, суду дати роз'яснення щодо даного ним висновку;
- 3) заявляти самовідвід за наявності передбачених законодавством підстав, які виключають його участь у справі.

Інші обов'язки судового експерта передбачаються процесуальним законодавством.

Незалежно від виду судочинства судовий експерт має право:

- 1) ознайомлюватися з матеріалами справи, що стосуються предмета судової експертизи, і подавати клопотання про надання додаткових матеріалів;
- 2) вказувати у висновку експерта на виявлені в ході проведення судової експертизи факти, які мають значення для справи і з приводу яких йому не були поставлені питання;
- 3) з дозволу особи або органу, які призначили судову експертизу, бути присутнім під час проведення слідчих чи судових дій і заявляти клопотання, що стосуються предмета судової експертизи;

4) подавати скарги на дії особи, у провадженні якої перебуває справа, якщо ці дії порушують права судового експерта;

5) одержувати винагороду за проведення судової експертизи, якщо її виконання не є службовим завданням;

6) проводити на договірних засадах експертні дослідження з питань, що становлять інтерес для юридичних і фізичних осіб, з урахуванням обмежень, передбачених законом.

Інші права судового експерта передбачаються процесуальним законодавством.

Судовий експерт на підставах і в порядку, передбачених законодавством, може бути притягнутий до дисциплінарної, матеріальної, адміністративної чи кримінальної відповідальності.

Державні спеціалізовані установи, що проводять судові експертизи, мають право одержувати від судів, органів дізнання і попереднього слідства знаряддя злочину та інші речові докази, щодо яких закінчено провадження у справах, для використання в експертній і науковій діяльності.

Підготовка фахівців для державних спеціалізованих установ, що проводять судові експертизи, здійснюється вищими навчальними закладами; спеціалізація та підвищення кваліфікації проводяться на курсах та у спеціальних закладах відповідних міністерств та інших центральних органів виконавчої влади.

Література

1. Про судову експертизу : Закон України від 25 лют. 1994 р. № 4038-ХІІ (зі змінами та доповненнями).
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 берез. 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40–42. — Ст. 492.
3. Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатий, В. О. Єрмолаєва [и др.]. — Х. : Одиссей, 2007. — 792 с.
4. Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. С. С. Бичкової. — К. : Атака, 2008.
5. Цивільний процес України / за ред. Ю. С. Червоного. — К. : Істина, 2007. — 392 с.
6. Про затвердження положення про Координаційну раду з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України : постанова Кабінету Міністрів України від 16 листоп. 1994 р. № 778.
7. Про затвердження положення про науково-консультативну та методичну раду з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України : наказ Міністерства юстиції України від 13 жовт. 2000 р. № 49/5.
8. Щодо положення про кваліфікаційні класи судових експертів : наказ Міністра Юстиції України від 15 квіт. 1997 р. № 149/7.

Анотація

Соломахіна О. М. Загальні основи судово-експертної діяльності експертів, працюючих у державних експертних установах. — Стаття.

Актуальність наукового дослідження судово-експертної діяльності в Україні полягає в необхідності дослідження змін і доповнень основних нормативно-правових актів, що регулюють судову експертизу, зокрема судово-експертну діяльність — Закону України «Про судову експертизу» 1994 р., а також процесуально-правові питання регулювання проведення судової експертизи у світлі реформування цивільного процесуального законодавства. Мета статті — наукове осмислення і визначення порядку проведення судових експертиз у світлі положень, врегульованих Законом України «Про судову експертизу», Положення про Державний реєстр структур атестованих судових експертів, державних і підприємницьких структур та громадян, Інструкції про призна-

чення та проведення судових експертиз та ін. Метою теоретичного дослідження є здійснення правової практики, підвищення загального рівня судової діяльності як частини правосуддя.

Ключові слова: цивільний процес, судово-експертна діяльність, експертиза державних установ, статус судових експертів.

Аннотация

Соломахина Е. Н. Общие положения судебно-экспертной деятельности экспертов, работающих в государственных экспертных учреждениях. — Статья.

Актуальность научного исследования судебно-экспертной деятельности в Украине заключается в необходимости исследования изменений и дополнений основных нормативно-правовых актов, регулирующих судебную экспертизу, в частности судебно-экспертную деятельность — Закона Украины «О судебной экспертизе» 1994 г., а также процессуально-правовые вопросы регулирования проведения судебной экспертизы в свете реформирования гражданского процессуального законодательства. Цель статьи — научное осмысление и определение порядка проведения судебных экспертиз в свете положений, урегулированных Законом Украины «О судебной экспертизе», Положения о государственном реестре аттестованных судебных экспертов государственных и предпринимательских структур и граждан, Инструкции о назначении и проведении судебных экспертиз и др. Целью теоретического исследования является осуществление правовой практики, повышения общего уровня судебной деятельности как части правосудия.

Ключевые слова: гражданский процесс, судебно-экспертная деятельность, экспертиза государственных учреждений, статус судебных экспертов.

Summary

Solomakhina E. N. General Provisions for the Forensic Activity of Examination, Made by the Experts of the State Expert Institutions. — Article.

Relevance of scientific research of the forensic examination activity in Ukraine derives from the necessity of the investigation of changings and additions to the basic legal acts, regulating the judicial examination, in particular forensic and examination activity - the Law of Ukraine «On the judicial examination» in 1994, and of the procedure and legal regulatory issues Purpose of the article is the scientific understanding and definition of the examination order in the light of provisions, regulated by the Law of Ukraine «On Judicial Examination», the provisions of the State registry of certified forensic experts of state and business organizations and citizens, the Regulations on the appointment and conducting of forensic examinations, etc. The aim of theoretical research is the implementation of legal practice, improving the overall level of judicial activity as part of justice.

Keywords: civil procedure, forensic examination activity, examination of public institutions, the status of forensic experts.

УДК 347.91

Т. А. Стоянова

ВИЗНАЧЕННЯ ТА МІСЦЕ СТАДІЇ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Актуальність наукового дослідження такої стадії цивільного судочинства, як провадження у справі до судового розгляду, у світлі реформування цивільного процесуального законодавства у зв'язку з прийняттям Закону України «Про судоустрій та статус суддів» 7 липня 2010 р., полягає у необхідності розмежування існуючих у законодавстві понять, а саме провадження у справі

до судового розгляду, підготовка цивільної справи та попереднє судове засідання, визначенні місця та значення стадії провадження у справі до судового розгляду серед інших стадій цивільного процесу. Також у дослідженні основних новел у правовому регулюванні зазначеної стадії.

Метою статті є наукове осмислення та розмежування понять: провадження у справі до судового розгляду, підготовка цивільної справи та попереднє судове засідання. Визначення місця такої стадії цивільного процесу, як провадження у справі до судового розгляду, серед інших стадій.

У даній статті досліджуються основні поняття, що вживаються цивільним процесуальним законодавством в стадії провадження у справі до судового розгляду. Серед наукових спеціалістів з цивільного процесу не має єдиної думки щодо єдності таких понять, як провадження у справі до судового розгляду, попереднє судове засідання та підготовка справи до судового розгляду. А це має важливе значення для правильного проведення, як стадії провадження у справі до судового розгляду, так і для розгляду всієї справи цілком. Наскільки вірно буде розумітися зміст кожного з цих понять, настільки правильно буде здійснений розгляд цивільної справи, ухвалене законне та обґрунтоване рішення у справі.

Цивільне процесуальне законодавство використовує декілька подібних понять «провадження у справі до судового розгляду», «попереднє судове засідання», «підготовка справи до розгляду». Таке положення законодавства призводить до плутанини основних категорій цивільного судочинства, до вкладення іншого змісту в такі категорії, а також до неоднакового застосування зазначених інститутів на практиці.

Проблемами, що існують в правовому регулюванні стадії провадження у справі, займалися такі сучасні спеціалісти в галузі цивільного процесу, як Д. І. Луспеник, С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, М. Й. Штефан, С. В. Щербак, Ю. С. Червоний. Але зазначені науковці, на жаль, не мають єдності в розгляді зазначеної стадії, надаючи власні пропозиції щодо розуміння стадій провадження у справі до судового розгляду, тих процесуальних дій, що повинні бути здійснені на цій стадії, тощо.

Завданнями даної наукової статті є: надати поняття стадії провадження у справі до судового розгляду, дослідити та визначити мету та завдання стадії провадження у справі до судового розгляду, дослідити та розмежувати поняття провадження у справі до судового розгляду, попереднє судове засідання та підготовка справи до судового розгляду.

Провадження у справі до судового розгляду є стадією цивільного судочинства, метою якої є з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи. Недивлячись на ясність та визначеність мети зазначеної стадії, на практиці не випадкові справи, де суддя не проводить належну стадію, що тягне за собою, по-перше, порушення норм цивільного процесуального законодавства, а по-друге, затягування процесу у зв'язку із неналежною підготовкою справи до судового розгляду (відкладання судового розгляду у зв'язку з необхідністю

надати додаткові докази у справу, залучення інших осіб у справі, призначення експертизи тощо).

Як зазначається в літературі, під стадією цивільного процесу прийнято розуміти сукупність процесуальних дій суду, що об'єднані найближчою метою [1–3]. Проведення у справі до судового розгляду регламентується главою 3 розділу III ЦПК. Згідно з аналізом положень глави 3 та рекомендаціями Постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють проведення у справі до судового розгляду» основними цілями даної стадії є належна підготовка справи до судового розгляду та врегулювання спору до судового розгляду [4]. Значення проведення у справі до судового розгляду також полягає у можливості урегулювання спору до судового розгляду, що забезпечує економію, як судового часу, так і часу сторін, осіб, які беруть участь у справі. У випадках, коли судом вичерпані усі можливості врегулювання спору на даній стадії, перед ним постає інша мета — підготувати справу належним чином для швидкого та правильного розгляду в судовому засіданні. Зміст тих процесуальних дій, що повинен здійснити суд на стадії проведення у справі до судового розгляду, свідчить про складність та значимість проведення для всього проведення в цілому. Такі дії, як подання заперечення відповідача на позов, пред'явлення зустрічної позовної заяви, призначення експертизи, забезпечення позову (у деяких випадках можливе до подання позову), забезпечення доказів та багато інших процесуальних дій, можливі тільки після постановлення ухвали про відкриття проведення у справі, тобто в стадії проведення у справі до судового розгляду. Суддя не вправі до постановлення ухвали про відкриття проведення у справі здійснювати будь-які дії щодо підготовки справи до судового розгляду, зокрема забезпечувати позов (крім випадку, передбаченому ст. 151 ЦПК), проводити попереднє судове засідання тощо. В зазначений проміжок часу, протягом десяти днів з дня відкриття проведення у справі, суд повинен призначити та провести попереднє судове засідання. Але, згідно з останніми змінами, попереднє судове засідання не є обов'язковим для кожної цивільної справи [5]. Питання про його обов'язковість вирішується суддею під час відкриття проведення у справі. Цілі стадії проведення у справі до судового розгляду співпадають із цілями попереднього судового засідання, а саме — з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи, але не обмежуються проведенням зазначеного засідання. В ухвалі про призначення справи до судового розгляду повинен бути зазначений перелік тих процесуальних дій, що виконані судом для підготовки справи, та дата розгляду справи.

Цивільне процесуальне законодавство використовує декілька подібних понять «проведення у справі до судового розгляду» глава 3, «попереднє судове засідання» ст. 130 ЦПК, «підготовка справи до розгляду» ст. ст. 248, 253 ЦПК, що призводить до неузгодженості норм цивільного процесуального законодавства та неоднозначності в науці цивільного процесуального права. Так, С. Я. Фур-

са, Є. І. Фурса, С. В. Щербак вважають попереднє судове засідання стадією провадження у справі до судового розгляду [6]. М. Й. Штефан використовує термін «провадження і підготовка справи до судового розгляду», не аргументуючи своєї позиції. Д. І. Луспеник пропонує називати дану стадію «провадження по підготовці справи до судового розгляду» або стадією «підготовки справи до судового розгляду» [7]. Такої ж точки зору дотримується Ю. С. Червоний [1].

Погоджуючись із деякими існуючими позиціями в літературі та висуваючи власні міркування, необхідне підкреслити таке. Аналіз положень глави 3 ЦПК стосовно мети, основних завдань, сукупності тих процесуальних дій, що повинні бути здійснені на даній стадії процесу, та існування можливості зупинити провадження у справі, закрити провадження у справі або залишити заяву без розгляду при проведенні попереднього судового засідання, дає можливість зробити висновок, що зазначена стадія не обмежується тільки підготовкою справи до судового розгляду. Згідно з ч. 4, 5 ст. 130 ЦПК, п. 4 зазначеної Постанови, суд має право ухвалити рішення у зв'язку з визнанням відповідачем позову або закрити провадження у справі у зв'язку з укладанням мирової угоди, відмовою позивача від позову. Крім того, суд повинен або має право здійснити ряд процесуальних дій, які є підготовчими, але здійснюються в певний проміжок часу та мають самостійні процесуальні наслідки, — забезпечити позов, призначити експертизу, забезпечити докази, надати судові доручення або здійснити огляд доказів за місцем знаходження. Тобто фактично суд здійснює провадження у справі до судового розгляду, яке згідно з положеннями ЦПК, може бути припинено до судового розгляду за наявності визначених законом обставин. Воно не є самостійним провадженням у справі, як окреме чи наказне, бо проводиться у кожній цивільній справі, за винятками вказаних ЦПК (наказне, певні категорії справ окремого провадження), але за характером тих процесуальних дій воно є провадженням. Тому не уявляється можливим погодитися з точкою зору щодо найменування стадії «підготовка справи до судового розгляду».

Стосовно поняття «попереднього судового засідання» необхідно погодитися з думкою авторів, які вважають попереднє судове засідання процесуальною формою проведення провадження у справі до судового розгляду, проводячи аналогію із стадією судового розгляду та судовим засіданням.

Як вже підкреслювалось, основною метою провадження у справі до судового розгляду є з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду та підготовка справи до судового розгляду. Відповідно до зазначеної мети та аналізуючи цивільне процесуальне законодавство, можна зробити висновок, що перед судом на даній стадії виникають такі завдання:

1) З метою підготовки справи до розгляду:

- Визначити обставини, які мають значення для справи, та факти, що підлягають встановленню і покладені в основу вимог і заперечень, характер спірних правовідносин і зміст правової вимоги; матеріальний закон, що регулює спірні відносини.

- Вирішити питання про склад осіб, які братимуть участь у справі.

- З'ясувати, які є докази на підтвердження зазначених фактів, визначити предмет доказування і роз'яснити, якій стороні слід довести певні обставини.
- Вжити заходів для забезпечення явки в попереднє судове засідання та в судове засідання.

Перелік процесуальних дій, що повинен здійснити суд в стадії провадження у справі до судового розгляду, не є вичерпаним. Зазначені дії є загальними для усіх цивільних справ, можна сказати, обов'язковими. Процесуальне законодавство, окрім цих дій, допускає також здійснення інших процесуальних дій за клопотанням сторін або за вимогою ЦПК, а саме — вирішити питання про забезпечення позову, доказів, об'єднати чи роз'єднати позовні вимоги, прийняти зустрічний позов, призначити експертизу (за клопотанням осіб або у випадках, встановлених ЦПК, в обов'язковому порядку), здійснити судове доручення щодо збирання доказів; здійснити виклик свідка, витребувати докази, оглянути докази за місцем їх знаходження та інші дії, передбачені главою 3.

2) З метою регулювання спору до судового розгляду:

- З'ясувати, чи не відмовляється позивач від позову, чи не визнає позов відповідач, чи не бажають сторони укласти мирову угоду або передати справу на розгляд третейського суду. Зазначені процесуальні дії можуть бути здійснені тільки в позовному провадженні та повинні здійснюватись неформально. Суди мають вживати дієвих заходів для примирення сторін та врегулювання спору до судового розгляду, зберігаючи при цьому об'єктивність та неупередженість. Зокрема, вони мають роз'яснювати сторонам можливості розгляду справи у третейському суді та порядок виконання його рішення, суть та процедуру здійснення кожної дії та їх наслідки.

Підсумовуючи викладене, відповідно до поставлених завдань дослідження, треба дійти таких висновків. Провадження у справі до судового розгляду — самостійна стадія цивільного судочинства, яка має на меті урегулювання спору до судового розгляду або, у разі неможливості, належну підготовку справи для швидкого та правильного судового розгляду. Мету провадження у справі до судового розгляду необхідно розмежовувати від завдань такої стадії. Так, в зазначеній стадії дві мети, що взаємо виключають одна одну: 1) урегулювати спір до судового розгляду; 2) здійснити належну підготовку справи для швидкого і правильного судового розгляду. Відповідно до поставлених цілей виокремлюються завдання, що виконуються судом в зазначеній стадії.

Такі поняття, як провадження у справі до судового розгляду, підготовка справи до судового розгляду, попереднє судове засідання, пропонується розуміти таким чином. Для справ позовного провадження — стадія провадження у справі до судового розгляду є загальною та вірною назвою стадії, що об'єднує в собі дві мети урегулювати спір до судового розгляду або здійснити належну підготовку справи для швидкого і правильного судового розгляду, а попереднє судове засідання є процесуальною формою, в якій провадиться зазначена стадія. Стосовно підготовки справи до судового розгляду, то таке поняття є вірним для справ окремого провадження, де відсутній спір про право та можливість

його врегулювати. В такому руслі, з правильним розмежуванням мети та завдань стадії цивільного судочинства, основних категорій, що вживаються ЦПК, можливе подальше дослідження основних процесуальних дій, що здійснюються судом у стадії провадження у справі до судового розгляду.

Література

1. Гражданский процесс Украины : учебник / под ред. Ю. С. Червоного. — К. : Истина, 2006. — С. 246.
2. Гражданский процесс: учебник / под ред. М. К. Треушников. — М. : Городец-издат, 2000. — С. 267.
3. Гражданский процесс : учебник / под ред. В. А. Мусина, М. А. Чечиной, Д. М. Чечота. — М. : ПРОСПЕКТ, 2000. — С. 6.
4. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 берез. 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40–42. — Ст. 492.
5. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 7 черв. 2010 р. // Офіційний вісник України. — 2010. — № 55/1. — Ст. 1900.
6. Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за ред. С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, С. В. Щербак. — К. : КНТ, 2007. — С. 427.
7. Штефан М. Й. Цивільний процес України / М. Й. Штефан. — К. : Ін Юре, 2005. — С. 363.

Анотація

Стоянова Т. А. Визначення та місце стадії провадження у справі до судового розгляду в цивільному процесі України. — Стаття.

Актуальність наукового дослідження такої стадії цивільного судочинства, як провадження у справі до судового розгляду, у світлі реформування цивільного процесуального законодавства у зв'язку з прийняттям Закону України «Про судоустрій та статус суддів» 7 липня 2010 р., полягає у необхідності розмежування існуючих у законодавстві понять, а саме: провадження у справі до судового розгляду, підготовка цивільної справи та попереднє судове засідання, визначенні місця та значення стадії провадження у справі до судового розгляду серед інших стадій цивільного процесу.

Ключові слова: цивільний процес, стадія цивільного судочинства, провадження у справі до судового розгляду, підготовка справи до судового розгляду, попереднє судове засідання.

Аннотация

Стоянова Т. А. Определение и место стадии производства по делу до судебного разбирательства в гражданском процессе Украины. — Статья.

Актуальность научного исследования такой стадии гражданского судопроизводства, как производство по делу до судебного разбирательства, в свете реформирования гражданского процессуального законодательства в связи с принятием Закона Украины «О судопроизводстве и статусе судей» от 7 июля 2010 г., заключается в необходимости отграничения существующих в законодательстве понятий, а именно таких понятий, как: производство по делу до судебного разбирательства, подготовка гражданского дела и предварительное судебное заседание, определение места и значения стадии производства по делу до судебного разбирательства среди других стадий гражданского процесса.

Ключевые слова: гражданский процесс, стадия гражданского судопроизводства, производство по делу до судебного разбирательства, подготовка дела до судебного разбирательства, предварительное судебное заседание.

Summary

Stoyanova T. A. Determination and Place of Civil Process Stage: Proceedings Before the Trial in Civil Proceeding Ukraine. — Article.

Relevance of research to a stage of civil proceedings, as proceedings before the trial, in light of the reform of civil procedure law in connection with the adoption of the Law of Ukraine «On the

Procedure and Status of Judges» from 7 July 2010. Is the need for delimitation of the existing legislative concepts. Namely, such concepts as: the proceedings before the trial, the preparation of a civil case and a preliminary hearing. Also interesting is the consideration of the concept of the case to trial, determining the place of the stage and its values among the other stages of the civil process. The purpose of the article is scientific understanding and delineation of concepts: the proceedings before the trial, the preparation of a civil case and a preliminary hearing. Determining Where the stage of civil process, as the proceedings before the trial.

Keywords: civil procedure, stage of civil proceedings, proceedings before the trial, preparation of the case before trial, preliminary hearing.

УДК 347.91/95

Г. М. Ахмач

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ НА ОКРЕМИХ СТАДІЯХ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Дослідження проблеми реалізації принципу змагальності в цивільному процесі, його характерних рис, проблемних питань і перспектив розвитку на окремих стадіях цивільного судочинства безпосередньо пов'язане з всебічним, повним та об'єктивним з'ясуванням судом усіх обставин судової справи, сприяє постановленню законного, обґрунтованого та справедливого рішення, що максимально гарантує право фізичних і юридичних осіб на судовий захист, рівність перед законом і судом, забезпечення умов для реального здійснення принципу змагальності.

Інституалізація права на справедливий судовий розгляд на міжнародному рівні відбулася з прийняттям в межах Ради Європи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., яку Україна ратифікувала 17 липня 1997 р. і тим самим взяла на себе зобов'язання гарантувати права, закріплені в Конвенції, та визнала юрисдикцію Європейського суду з прав людини з питань її тлумачення й застосування [7, 144].

Право кожного на справедливий і публічний судовий розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, який вирішив спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру, закріплено у п. 1 ст. 6 Конвенції як конвенційне право, гарантоване державою [1, 11].

Слід підкреслити, що Регламент Європейського суду з прав людини визначає принцип змагальності як один з базових принципів свого судочинства.

Основні елементи здійснення цивільного судочинства на засадах справедливості, реалізація принципу змагальності сторін при вирішенні справи притаманні також й українському законодавству, яке спрямовано на європейську інтеграцію та захист прав людини.

Конституція України (ст. 129) розглядає принцип змагальності як один з основних принципів здійснення правосуддя, невід'ємно пов'язаного зі здійсненням прав і волі людини, що підтверджує значимість даного принципу та актуальність всебічного дослідження як його теоретичних аспектів, так й практи-

ки застосування в цивільному судочинстві. Побудова цивільного процесу на засадах змагальності означає не тільки пошук оптимальної моделі правосуддя з ефективним захистом прав і інтересів громадян, але й відображає прагнення України до цивілізованого правосуддя, повагу до правових традицій демократичних держав, що підтверджує актуальність дослідження даної теми.

Науковці-юристи та юристи-практики приділяють значну увагу проблемі реалізації принципу змагальності у цивільному судочинстві, зокрема цієї проблемі присвячені наукові праці М. Белкіна [3], В. В. Комарова [7], С. Луїна [4], О. Неміровської [5], Ю. С. Червоного [9], С. І. Чернооченко [8], М. Й. Штефана [10].

Однак окремі питання цієї проблеми, — визначення особливостей дії принципу змагальності на стадіях апеляційного та касаційного провадження; виявлення прогалин та недоліків у чинному цивільному процесуальному законодавстві, які негативно впливають на реальне здійснення принципу змагальності у цивільному судочинстві на цих стадіях; вироблення рекомендацій з удосконалення відповідних норм ЦПК, зближення їх до міжнародних стандартів, — потребують подальшого дослідження. Вирішенню поставлених проблемних питань присвячена дана наукова стаття, що визначає її новизну.

У відповідності до ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України змагальність у цивільному процесі проявляється у формі змагальності ініціативи осіб, які беруть участь у справі, а також активності суду, який повинен створювати всі необхідні умови для встановлення об'єктивної істини по кожній справі, всебічного, повного та об'єктивного з'ясування обставин справи (роз'яснити особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджати про наслідки здійснення або нездійснення процесуальних дій і сприяти в здійсненні їх прав у випадках, передбачених ЦПК України).

Невиконання конституційних засад судочинства та приписів цивільно-процесуальних норм, зокрема здійснення цивільного судочинства на засадах змагальності осіб, які беруть участь у справі, є підставою для скасування судового рішення, як такого, що не відповідає вимогам закону, порушує право суб'єктів цивільно-процесуальних правовідносин на судовий захист та перешкоджає його реалізації.

Основний обов'язок доказування і подання доказів покладається на сторони, кожна з яких повинна доводити ті обставини, на які вона посилається на підтвердження своїх вимог або заперечень, за винятком обставин, які не підлягають доказуванню відповідно до цивільного процесуального законодавства (ст. 61 ЦПК). Але суд повинен сприяти сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, отримувати докази, — ЦПК України (ст. 137) передбачає обов'язок суду витребувати докази за клопотанням сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, у випадках, коли вони мають складності щодо отримання доказів. Тобто суд сприяє реалізації принципу змагальності у цивільному судочинстві.

Юридичним вираженням незалежності судової влади є принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, а з даним принципом органічно

зв'язаний принцип рівності громадян перед законом і судом. Ці принципи відображені як у національному, так і в міжнародному законодавстві.

Винятковість є невід'ємною ознакою судової влади, її юридичним вираженням і означає, що право і обов'язок здійснювати правосуддя повинні бути покладені тільки на судові органи. Повнота та доступність правосуддя — характерні риси судової влади. Принцип змагальності пов'язаний з повнотою судової влади і безпосередньо впливає з неї. Використовуючи доступність судової влади, громадянин звертається в суд за захистом свого порушеного, невизнаного або оспорюваного права, свобод чи інтересів або захищається від позову в умовах змагального процесу, користуючись при цьому всіма наданими йому законом засобами [6, 153–154].

У процесуальній літературі активно обговорюється питання про вплив принципу змагальності на справедливий судовий захист.

На думку О. Неміровської, під принципом змагальності у цивільному судочинстві слід розуміти положення, згідно з яким на сторони покладається обов'язок по доведенню обставин, на які вони посилаються з метою обґрунтування своїх вимог або заперечень, під час здійснення якого діяльність сторін має характер змагальності [5, 156].

С. І. Чернооченко справедливо відзначає, що суть принципу змагальності полягає у забезпеченні широкої можливості сторонам захищати свою позицію у справі, свободи надання сторонами доказів і доведення їх переконливості. Реалізація принципу змагальності сприяє активізації дискусії сторін, дозволяє їм вільно висловлювати свої думки, тлумачити факти, пов'язані зі справою. Керівна роль при цьому належить суду, який в ході судового засідання займається пошуком об'єктивної істини, дотримується правил судового розгляду, встановлених законом [8, 40–41].

Найбільш повне поняття змагальності висловлене М. Й. Штефаном — на його думку, змагальністю визначається весь процес відбору фактичного матеріалу, необхідного для розв'язання судом справи, встановлюються форми, методи і способи дослідження цього матеріалу, процесуальна діяльність суб'єктів доказування, її послідовність і правові наслідки. Змагального вигляду цивільному процесу (спору сторін перед судом) надають утвердження однієї із сторін своїх міркувань і оспорювань та заперечень доводів іншої сторони.

Змагальність характеризується змогою сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, визначати і використовувати у доказовій діяльності необхідні процесуальні засоби, передбачені цивільним процесуальним законодавством. Діяльність сторін ґрунтується на їх праві вільно розпоряджатися фактичним матеріалом; насамперед сторони додають до суду необхідні дані про юридичні факти у справі, що становлять предмет доказування, а також докази, якими вони підтверджуються. Таким чином зміст принципу змагальності складають права і обов'язки сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, у сфері судового доказування. При цьому принцип змагальності визначає змагальну форму цивільного судочинства — процесуальний порядок, який забезпечує сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, можливість активно захи-

щати як особисті права та інтереси, так й права та інтереси інших осіб та держави [10, 52–53].

Ю. С. Червоний детально розглядає особливості принципу змагальності на різних стадіях цивільного процесу. Підкреслюється, що найповніше принцип змагальності проявляється на стадії судового розгляду.

Принцип змагальності також застосовується при розгляді окремих категорій справ в порядку окремого провадження (при розгляді судом справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності особи, справ про надання неповнолітній особи повної цивільної дієздатності). Принцип змагальності застосовується при встановленні деяких юридичних фактів: усиновлення, реєстрації та розірвання шлюбу, перебування фізичної особи на утриманні, проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу та ін.

Однак цей принцип не застосовується у наказному провадженні, адже при видачі судового наказу відсутній спір про право. Звертається увага на притаманність цього принципу таким важливим стадіям цивільного процесу, як перегляд судових постанов в апеляційному порядку та перегляд судових постанов в касаційному порядку [9, 50–51].

Слід зазначити, що деякі процесуальні проблеми, пов'язані з реалізацією принципу змагальності на окремих стадіях цивільного процесу, потребують вдосконалення, маються на увазі стадії апеляційного та касаційного провадження. Важливість цієї проблеми ґрунтується на положеннях як вітчизняного, так й міжнародного законодавства.

Відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (від 23 лютого 2006 р., № 3477-IV), Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та практика Європейського суду з прав людини вважаються складовою частиною вітчизняного законодавства. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 17 цього Закону суди України застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права. Відповідно до рішень по справах ЄСПЛ доступ до апеляційного та/або касаційного оскарження судових рішень вважається важливою складовою забезпечення прав, гарантованих ст. 6 Конвенції [3, 155–156].

Принцип змагальності в апеляційнім провадженні є присутнім, оскільки за клопотанням сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, суд викликає свідків, призначає експертизу, витребує докази, вирішує питання про судові доручення щодо збирання доказів, залучення до участі у справі перекладача та спеціаліста. Крім того, згідно зі ст. 304 ЦПК апеляційний суд розглядає справу за правилами, встановленими для розгляду справи судом першої інстанції, з винятками і доповненнями, встановленими ЦПК.

Цивільний процесуальний закон встановлює межі розгляду справи апеляційним судом, — апеляційний суд досліджує нові докази тільки у випадках, коли їх неподання до суду першої інстанції було зумовлено поважними причинами. Положення щодо обмеження в можливості надання доказів до суду апеляційної інстанції не перешкоджає процесу доказування, а забезпечує підви-

щення активності сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, в суді першої інстанції, що допомагає реалізації принципу змагальності у цивільному судочинстві.

Таке положення сприяє здійсненню основного завдання апеляційної інстанції — гарантувати справедливість судового рішення, реалізацію права на судовий захист.

Однак дія даного принципу обмежена в апеляційному провадженні, оскільки сторони або інші особи, які беруть участь у справі, не завжди особисто беруть участь в апеляційному розгляді справи. Відповідно до ст. 305 ЦПК, якщо сторони або інші особи, які беруть участь у справі, належним чином повідомлені про час і місце розгляду справи, їх неявка в судове засідання не є для суду апеляційної інстанції перешкодою для розгляду справи, також, як і неявка їх із причин, визнаних судом неповажними (подання особи, яка бере участь у справі, клопотання про відкладання судового розгляду, задовольняється судом за власним розсудом).

Крім того, доповнення ЦПК України ст. 304-1 згідно із Законом № 2453-VI від 7 липня 2010 р. також не сприяє реалізації принципу змагальності у цивільному судочинстві щодо розгляду в апеляційному порядку окремих категорій справ. Відповідно до положень ст. 304-1, якщо в апеляційному порядку оскаржується рішення суду першої інстанції, прийняте за результатами розгляду справ, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 15 ЦПК, розгляд апеляційної скарги здійснюється апеляційним судом без виклику осіб, які беруть участь у справі.

Касаційній інстанції також притаманні окремі елементи принципу змагальності: до касаційної скарги додаються всі письмові матеріали, що мають значення для справи, суддя-доповідач доповідає суду зміст оскаржуваного судового рішення та доводи касаційної скарги. Якщо особи, які брали участь у справі, викликані судом для надання пояснень у справі, вони дають свої пояснення (першою дає пояснення сторона, яка подала касаційну скаргу; якщо рішення оскаржили обидві сторони, першим дає пояснення позивач).

Однак при перегляді справи у касаційній інстанції сторони мають істотні законодавчі проблеми для реального виконання принципу змагальності.

Зокрема, на думку С. Луніна, відсутність дебатів у касаційній інстанції відзначає і відсутність змагальності сторін. Якщо сторони викликані у судове засідання, їхня присутність є формальною, оскільки суд не досліджує докази та інші обставини справи, а сторони не ведуть ніяких дебатів.

Слово «дебати» походить від французького «debattre» — сперечатися. Дебати призначаються для двох чи більше осіб і обов'язково передбачають обмін думками, висунення своєї позиції та спростування позиції опонента. Етап дебатів для позивача має назву «rebuttal», а для відповідача — «surrebuttal».

Сторона позивача викладає свої головні аргументи у вигляді тверджень чи репліки, спрямованих на ефективне спростування ключових аргументів відповідача. Сторона відповідача, в свою чергу, має відповісти саме на ці твердження. Виступаючі надають ретельний аналіз не тільки тих доказів, що підтвер-

джують висновки, про які говорить виступаючий, а й тих, котрі наводила (або може навести) інша сторона на їх спростування.

Головним моментом у дебатах С. Лунін зазначає не виступ позивача або відповідача, а заперечення і спростування аргументів протилежної сторони. Судові дебати справедливо розглядаються ним як єдиний спосіб вираження думки сторони з тих або інших обставин справи. При цьому змагальний характер судових дебатів надає можливість з різних позицій висвітлити спірні питання у справі [4, 105–106].

Крім того, законодавець у касаційній інстанції не зобов'язує суд у всіх випадках повідомлювати осіб, які беруть участь у справі, про час і місце розгляду справи судом касаційної інстанції, — зазначені особи викликаються за власним розсудом суду для надання пояснень у справі, тобто суд факультативно вирішує питання про необхідність присутності даних осіб у судовому засіданні (ст. 333 ЦПК).

Така позиція законодавця, на нашу думку, позбавляє сторони та інших осіб, які беруть участь у справі, аргументовано відстоювати свою позицію у справі, реально застосувати принцип змагальності у касаційній інстанції і, як наслідок, перешкоджає суду всебічно й об'єктивно досліджувати обставини справи, винести законне і обґрунтоване судові рішення за результатами розгляду касаційної скарги.

Література

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, підписана членами Ради Європи 4 листопада 1950 року // Вісник Верховного Суду України. — 1997. — № 3.
2. Цивільний процесуальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 27 верес. 2010 р. : (офіц. текст). — К. : Паливода А.В., 2010. — 184 с.
3. Белкін М. Проблемні питання апеляційного та касаційного оскарження судових рішень // Право України. — 2010. — № 5. — С. 154–160.
4. Лунін С. Реалізація конституційної засади змагальності сторін на різних стадіях судового процесу // Юридична Україна. — 2010. — № 7. — С. 102–108.
5. Неміровська О. Змагальність: старе поняття, новий зміст // Право України. — 1999. — № 9. — С. 55–61.
6. Проблемы науки гражданского процессуального права / под ред. В. В. Комарова. — Х. : Право, 2002. — 440 с.
7. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства / за заг. ред. В. В. Комарова. — Х. : Харків юридичний, 2008. — 928 с.
8. Чернооченко С. І. Цивільний процес : навч. посіб. / С. І. Чернооченко. — К. : Центр навч. л-ри, 2005. — 472 с.
9. Цивільний процес України : підручник / за ред. Ю. С. Червоного. — К. : Істина, 2007. — 392 с.
10. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України. Академічний курс / М. Й. Штефан. — К. : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2005. — 624 с.

Анотація

Ахмач Г. М. Процесуальні особливості реалізації принципу змагальності на окремих стадіях цивільного процесу. — Стаття.

У статті розглядаються проблемні питання реалізації принципу змагальності на окремих стадіях цивільного процесу; особлива увага приділяється специфіці дії цього принципу на стадіях апеляційного та касаційного провадження. Запропоновані конкретні шляхи удосконалення

чинного цивільного процесуального законодавства відносно реалізації принципу змагальності у цивільному судочинстві.

Ключові слова: принцип змагальності, цивільне судочинство, стадії цивільного процесу, апеляційне оскарження, касаційне оскарження судових рішень.

Анотація

Ахмач А. М. Процессуальные особенности реализации принципа состязательности на отдельных стадиях гражданского процесса. — Статья.

В статье рассматриваются проблемные вопросы реализации принципа состязательности на отдельных стадиях гражданского процесса; особое внимание уделяется специфике действия этого принципа на стадиях апелляционного и кассационного производства. Предложены конкретные пути усовершенствования действующего гражданского процессуального законодательства относительно реализации принципа состязательности в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: принцип состязательности, гражданское судопроизводство, стадии гражданского процесса, апелляционное обжалование, кассационное обжалование судебных решений.

Summary

Ahmach A. M. Judicial Features of Realization of Adversary Principle on the Separate Stages of Civil Judicial Process. — Article.

In the article are considered problem questions of realization of adversary principle on the separate stages of civil judicial process; the special attention is spared to the specific of action of this principle on the stages of appeal and cassation appeal of court decisions. The concrete paths of improvement of active civil judicial law are offered in relation to realization of adversary principle of in the civil judicial process.

Keywords: adversary principle, civil judicial process, stages of civil judicial process, appeal, cassation appeal of court decisions.

УДК 347.122

М. В. Сидоренко

СУБ'ЄКТИВНІ ПРАВА, СВОБОДИ ТА ІНТЕРЕСИ ЯК ОБ'ЄКТ СУДОВОГО ЗАХИСТУ (ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ)

Конституція України та цивільне законодавство містять досить багато норм, які формують цілий комплекс прав та інтересів суб'єктів цивільних відносин, які охороняються законом. У разі їх порушення заінтересована особа має можливість звернутися за захистом до уповноважених органів або застосувати інші засоби захисту, передбачені законом. У разі виникнення конфлікту інтересів суб'єктів цивільних відносин перед ними постає питання про правильну ідентифікацію права, що було порушено, оспорене або невизнане, і вибір правильної форми та способу захисту свого права та інтересу.

Метою статті є виявлення сутності суб'єктивного цивільного права та інтересу як об'єкта судового захисту, їх співвідношення з іншими подібними категоріями.

Питання сутності суб'єктивного цивільного права та інтересу, а також проблеми реалізації права на судовий захист були предметом дослідження таких вчених, як С. М. Братусь, О. В. Дзера, О. С. Юффе, В. П. Грібанов, П. Ф. Єлісей-

кін, Є. А. Мотовіловкер, Г. П. Тимченко, Л. Г. Лічман, І. Б. Протас, Л. А. Кондратева та багатьох інших. Незважаючи на увагу науковців до проблематики суб'єктивних прав та інтересів питання сутності цивільного права та інтересу як об'єкта права на судовий захист до сьогодні залишаються предметом дискусії в науковій літературі, а комплексні дослідження, які би ставили перед собою завдання вирішення такого питання з точки зору новітнього цивільного законодавства відсутні.

Суб'єктивне цивільне право є досить складним правовим явищем, яке являє собою певну сукупність можливостей, передбачених законом. Н. Г. Александров указував, що кожне суб'єктивне право являє собою єдність трьох можливостей: вид (і міру) можливої поведінки самого власника суб'єктивного права; можливість вимагати відповідної поведінки (здійснення певних дій чи, навпроти, утримання від дії) від інших (зобов'язаних) осіб; нарешті, можливість звернутися в необхідних випадках до сприяння не тільки громадськості, але й і державного апарата [1, 225; 2, 308].

Як правило, зміст будь-яких суб'єктивних цивільних прав є результатом різноманітних комбінацій трьох правомочностей: 1) право вимагати від зобов'язаного суб'єкта виконання покладених на нього обов'язків; 2) право на власні дії, яке означає можливість самостійного здійснення суб'єктом фактичних та юридично значимих дій; 3) право на захист, яке виступає як можливість використання чи вимоги використання державно-примусових засобів у випадках порушення суб'єктивного права [3, 115].

На думку Н. І. Матузова, зміст суб'єктивного права містить у собі чотири можливості: а) можливість певної поведінки самої управомоченої особи; б) можливість вимагати відповідної поведінки від інших осіб; в) можливість вдатися в необхідних випадках до примусових заходів; г) можливість користатися визначеним соціальним благом [4, 567].

Слід зауважити, що наділення особи якістю суб'єкта права є першою і необхідною умовою можливості володіння цією особою суб'єктивними правами. У зв'язку із цим постає питання про співвідношення таких понять, як правосуб'єктність, правоздатність та суб'єктивне право. Для багатьох понять правосуб'єктності і правоздатності тотожні [5, 6; 6, 172], для деяких ці поняття лежать у різних площинах: правосуб'єктність — загальне поняття, а правоздатність — чисто цивільно-правовий інститут [7, 264]. На думку О. С. Іоффе, співвідношення між правоздатністю і суб'єктивним правом таке: правоздатність вичерпується мірою дозволеної даній особі поведінки, суб'єктивне право містить у собі не тільки міру дозволеної поведінки, але і можливість вимагати визначеної поведінки від зобов'язаних осіб [8, 60].

Правоздатність є необхідною, але не єдиною передумовою виникнення суб'єктивного права. Потрібно, щоб правоздатна особа стала суб'єктом правового відношення, що виникає на основі юридичного факту. Стосовно суб'єктивного права в літературі поступово склалося дві концепції. Згідно з першою концепцією суб'єктивне право виникає на підставі норми об'єктивного права, правоздатності і юридичного факту і таким чином є елементом правовідносин. Прихиль-

ники другої концепції вважають, що суб'єктивне право виникає прямо із норм закону і тому може існувати поза правовідносинами.

При всій дискусійності питання про зміст суб'єктивного цивільного права беззаперечним і загальновизнаним в літературі є положення про те, що, визнаючи за тією чи іншою особою певні суб'єктивні права й обов'язки, цивільне законодавство надає уповноваженій особі і право на їхній захист. Наділяючи особу суб'єктивними правами, об'єктивне право тим самим дає в руки суб'єкта правові засоби для задоволення його інтересів. Можливість діяти і вимагати здійснення відповідних дій від інших дозволяє суб'єкту задовольнити свої інтереси.

Засновником наукової розробки категорії «інтерес» стосовно права вважається видатний німецький правознавець Рудольф фон Єринг, на думку якого сама мета права полягає в тому, щоб знайти баланс, зрівноважити різноманітніші інтереси, у задоволенні яких і полягає життя людини, суспільства й держави. Право, за Р. Єрингом, це й є захищений державою інтерес [9, 141 142, 145 146, 154; 10].

У російській юридичній думці дорадянського періоду основна заслуга в розробці категорії «інтерес» належить відомому соціологу й правознавцю М. М. Коркунову. Він не повною мірою сприйняв концепцію Р. Єринга й наполягав на тому, що призначення права полягає не в охороні, а в розмежуванні інтересів, які зіштовхуються між собою [11, 75]. Питання про право, на думку М. М. Коркунова, тільки тоді й виникає, коли одному визнаному інтересові протистоїть інший, також визнаний і також потребує для себе можливості здійснення. Якщо будь-якому одному інтересу надається безумовне значення і йому не протиставляються, а підкоряються всі інші, то виходить безправне становище, що приймає форму деспотії.

У правовій літературі радянського періоду підвищена увага до категорії «інтерес» виникає в 60–70-ті роки. У цей період розглянута категорія активно досліджується представниками різних галузей права. Трохи пізніше, у 80-ті роки, з'являються дослідження загальнотеоретичного характеру, присвячені інтересу в праві [12; 13]. При цьому слід зазначити, що більшість авторів розглядали інтерес у праві як об'єктивну категорію як деяку соціально значиму форму задоволення об'єктивної ж потреби [14, 228; 15, 27]. Однак була висловлена в літературі й інша точка зору про інтерес як про єдину об'єктивно-суб'єктивну категорію [16, 235 240].

На думку А. Л. Ткачука, у сфері цивільного права враховуються як об'єктивні, так і суб'єктивні інтереси. Об'єктивний інтерес фіксує міри (заходи), здійснення яких веде до оптимального задоволення тих чи інших об'єктивних потреб, що сприяють, у кінцевому підсумку, зміцненню й позитивній зміні соціального стану суб'єкта суспільних відносин. Суб'єктивний інтерес являє собою зумовлене об'єктивними й суб'єктивними факторами ставлення конкретного суб'єкта до шляхів і способів досягнення цієї мети, що характеризується вибірковістю й вольовою спрямованістю [17, 46].

Законний інтерес, будучи відображений в об'єктивному праві, або такий,

що слідує з його загального смислу і в певному ступені гарантований державою простим юридичним дозволом, вираженням у намірі суб'єкта користуватися конкретними соціальними благами і в деяких випадках звертатися за захистом до компетентних органів — є унікальним юридичним феноменом [18, 8].

Інтереси впливають на об'єктивне право, яке надає суб'єктам права юридичні засоби для реалізації інтересів у конкретних правовідносинах [19, 81].

Однак не всі інтереси особи можуть бути задоволені за допомогою суб'єктивного права. Справа не в тому, що законодавство не здатне передбачити усі види суб'єктивних прав і захищає лише «типові інтереси». Частина соціальних інтересів узагалі не може бути здійснена за допомогою яких-небудь правових засобів, деякі соціальні інтереси забезпечуються правовою охороною, однак не у формі суб'єктивного права, а у формі охоронюваного законом інтересу [16, 54]. Охоронювані законом матеріальні інтереси забезпечуються судовою або іншою формою правового захисту.

Якщо проблема суб'єктивного права в науковій літературі досить досліджена, то проблема свободи, незважаючи на широке використання цього терміна законодавцем, виявилася поза полем зору цивілістів.

Так, свого часу до завдань цивільного судочинства було віднесено охорону прав та законних інтересів фізичних, юридичних осіб, держави (ст. 2 ЦПК України 1963 р.) в редакції Закону України «Про внесення доповнень і змін до деяких законодавчих актів України» № 2857-ХІІ від 15 грудня 1992 р. Відповідно, з врахуванням визначених законодавцем об'єктів охорони ст. 4 ЦПК України передбачала, що усяка заінтересована особа вправі в порядку, встановленому законом, звернутись до суду за захистом порушеного або оспорюваного права чи охоронюваного законом інтересу, а також для вжиття передбачених цим Кодексом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням.

Як зазначив Конституційний Суд України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається в ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України та інших законах України у логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права», треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивний і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам [20].

Відповідно до ст. 1 ЦПК України 2004 р. метою цивільного судочинства став захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. До об'єктів захисту відповідно до ст. 3 ЦПК України віднесено порушені, невизнані або

оспорювані права, свободи чи інтереси. Звертає на себе увагу те, що, по-перше, законодавець вказує не на охорону, а на захист, по-друге, серед об'єктів захисту з'являються свободи.

Свого часу в літературі вважалось, що сама удосконалена і найбільш діюча форма захисту права — судова форма може застосовуватися лише у відношенні захисту суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу і не може застосовуватися у відношенні інших прав, які не досягли ступеня суб'єктивного права (правоздатність, правовий статус, компетенція). Інакше кажучи, для того щоб вирішити питання про надання судового захисту, потрібно точно знати, що справа йде або про суб'єктивне право, або про охоронюваний законом інтерес. Звичайно, не всяке суб'єктивне право захищається судом, є й інші форми захисту, але судом може захищатися тільки суб'єктивне право чи інтерес, а тому так важливо їхнє чітке визначення [21, 34].

Ситуація принципово змінилась, коли законодавець пішов шляхом розповсюдження юрисдикції суду на всі правовідносини, що виникають в країні (ст. 124 Конституції України). З цього приводу неодноразово висловлювався Конституційний Суд України [22–29].

Свободи завжди індивідуальні, вони являють собою більш широке, ніж матеріальне право, явище. Одні з них можуть бути закріплені законом, а інші, такі як свобода особистості, носять природний характер і підтверджуються самим фактом народження людини. Свободи наділені більшим спектром заходів захисту, реалізованих з використанням заходів кримінального, адміністративного й, тільки в окремих випадках, цивільного законодавства. Індивідуальні свободи — це завжди суцільно особисті, невід'ємні можливості, що носять абсолютний характер. У фізичної особи вони виникають незалежно від її правосуб'єктності, а в юридичної особи — при відсутності спеціальних дій, у чинність факту створення. Наведений аналіз дозволяє вважати індивідуальні свободи поряд із уже згадуваними суб'єктивними правами й охоронюваними законом інтересами самостійним елементом відносин, регульованих цивільним правом, а отже, і предметом захисту.

Категорія «свободи» насамперед пов'язана з характеристикою таких правомочий особистості, які окреслюють сферу її самостійності, захисту від втручання в її внутрішній світ (свобода совісті, віросповідання, свобода думки, свобода художнього, наукового, технічного й інших видів творчості, свобода викладання). Для цивільного права категорія свобод здобуває додаткові, що мають правове значення особливості: свободи завжди мають абсолютний характер, виникають незалежно від волевиявлення її власника в результаті самого факту народження людини, створення юридичної особи (життя, честь, гідність, свобода підприємницької діяльності), вони невідчужувані й непередавані іншим способом [30, 56].

На нашу думку, через закріплення на конституційному рівні такої категорії, як свобода, відбулося наступне розповсюдження цієї категорії в інших галузях права. У літературі було висловлено думку, що індивідуальні свободи поряд з уже згадуваними суб'єктивними правами й охоронюваними законом

інтересами є самостійним елементом відносин, регульованих цивільним правом, а отже, і предметом захисту [30, 49]. З такою точкою зору погодився Л. Г. Лічман, який на користь такої думки також посилався на рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень ч. 2, 3 ст. 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 7 травня 2002 р. [31, 101] (Справа № 1-1/2002) [32, 34, 35]. Поділяючи такий підхід, слід зробити такі висновки.

Об'єктом права на судовий захист є три елементи: суб'єктивні права, свободи та інтереси. Вони підлягають захисту за допомогою засобів, передбачених цивільним правом, шляхом звернення особи, суб'єктивні права, свободи чи інтереси якої порушені, невизнані, оспорується іншими учасниками цивільних правовідносин до компетентних державних органів. У сучасних умовах законодавець переніс акцент з охорони суб'єктивних прав, інтересів на захист суб'єктивних прав, свобод та інтересів. При цьому всі три об'єкти захисту є однаково важливими та підлягають захисту в рівному ступені.

Усі інші проблеми пов'язані з дослідженням сутності суб'єктивного цивільного права, меж здійснення цивільних прав, суб'єктивного права на захист, в тому числі і реалізація цих прав в цивільному процесі, що існують в теорії та практиці, виходять за межі цієї статті і становлять перспективні напрямки подальших наукових розвідок.

Література

1. Александров В. Г. Законность и правоотношения в советском обществе / В. Г. Александров. — М. : Госгориздат, 1955. — 167 с.
2. Алексеев С. С. Проблемы теории права. В 2 т. Т. 1 / С. С. Алексеев. — Свердловск, 1972. — 371 с.
3. Гражданское право в вопросах и ответах : учеб. пособие / под ред. Е. О. Харитоновой. — Х. : Одиссей, 2002. — 416 с.
4. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрист, 2001. — 776 с.
5. Братусь С. Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав // Советское государство и право. — 1949. — № 8. — С. 6–10.
6. Ямпольская Ц. А. О субъективных правах советских граждан и их гарантиях // Вопросы советского государственного права. — М., 1959. — С. 172–176.
7. Флейшиц Е. А. Соотношение правоспособности и субъективных прав // Вопросы общей теории советского права. — М., 1960. — С. 264–268.
8. Иоффе О. С. Спорные вопросы учения о правоотношении // Очерки по гражданскому праву. — Л., 1957. — С. 60–65.
9. Иеринг Р. Интерес и право : пер. с нем. // Временник Демидовского Юридического лицея. — Ярославль, 1880–1881. — Кн. 23. — 300 с.
10. Иеринг Р. Цель в праве. Т. 1 : пер. с нем. / Р. Иеринг. — С.Пб., 1881. — 412 с.
11. Коркунов Н. М. Об общественное значение права // Сборник статей Н. М. Коркунова, 1877–1897 гг. — С.Пб., 1898. — С. 75–79.
12. Шайкенов Н. А. Категория интереса в советском праве : (право как средство реализации интересов личности) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Н. А. Шайкенов ; Свердлов. юрид. ин-т. — Свердловск, 1980. — 16 с.
13. Экимов А. И. Интересы и право в социалистическом обществе / А. И. Экимов. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1984. — 133 с.
14. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. — М. : Юрид. лит., 1974. — 352 с.

15. Шайкенов Н. А. Правовое обеспечение интересов личности / Н. А. Шайкенов. — Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1990. — 327 с.
16. Грибанов В. П. Интерес в гражданском праве // Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. — 2-е изд., стереотип. — М. : Статут, 2001. — 411 с.
17. Ткачук А. Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. Л. Ткачук. — О., 2002. — 236 с.
18. Малько А. В. Законные интересы как правовая категория / А. В. Малько, В. В. Субочев. — СПб., 2004. — 359 с.
19. Михайлов С. В. Категория интереса в российском гражданском праве / С. В. Михайлов. — М. : Статут, 2002. — 198 с.
20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес).
21. Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты / Д. М. Чечот. — Л., 1968. — 72 с.
22. Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2002 від 07.05.2002 у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) // Офіційний вісник України. — 2002. — № 20. — Ст. 993.
23. Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2002 від 09.07.2002 у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) // Офіційний вісник України. — 2002. — № 28. — Ст. 1333.
24. Рішення Конституційного Суду України № 6-зп від 25.11.1997 у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді несправомірних дій посадової особи) // Офіційний вісник України. — 2003. — № 28. — Ст. 1377.
25. Рішення Конституційного Суду України № 9-зп, 25.12.1997, у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) // Офіційний вісник України. — 1997. — № 29.
26. Рішення Конституційного Суду України № 13-рп/2002 від 02.07.2002 у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Концерн Стирол» щодо офіційного тлумачення положення абзацу першого пункту 1 частини першої статті 12 Господарського процесуального кодексу України (справа про оспорування актів у господарському суді) // Офіційний вісник України. — 2002. — № 32. — Ст. 1510.
27. Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/99 від 08.04.1999 у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) // Офіційний вісник України. — 1999. — № 15.
28. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України № 10-рп/2010 від 01.04.2010 щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів «а», «б», «в», «г» статті 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України та ін. // Офіційний вісник України. — 2010. — № 27. — Ст. 1069.
29. Мурашко М. М. Судбная защита субъективных гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. М. Мурашко. — СПб., 2000. — 124 с.
30. Лічман Л. Г. Судовий захист прав і інтересів членів сім'ї власника жилого приміщення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л. Г. Лічман. — О., 2005. — 221 с.
31. Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 2. — С. 34–35.

Анотація

Сидоренко М. В. Суб'єктивні права, свободи та інтереси як об'єкт судового захисту (постановка проблеми). — Стаття.

Наукова стаття присвячена дослідженню об'єктів судового захисту за чинним цивільним за-

конодавством України, якими виступають цивільні права, свободи та інтереси фізичних та юридичних осіб. На підставі аналізу положень Конституції України, Цивільного кодексу України, загальнотеоретичних положень цивільного права визначено сутність суб'єктивного права, свободи та інтересу, їх співвідношення з іншими подібними категоріями з точки зору реалізації права на судовий захист.

Ключові слова: право на захист, суб'єктивні права, свобода, інтерес, судовий захист.

Анотація

Сидоренко М. В. Субъективные права, свободы и интересы в качестве объекта судебной защиты (постановка проблемы). — Статья.

Научная статья посвящена исследованию объектов судебной защиты по действующему гражданскому законодательству Украины, в качестве которых выступают гражданские права, свободы и интересы физических и юридических лиц. На основании анализа положений Конституции Украины, Гражданского кодекса Украины, общетеоретических положений гражданского права определена сущность субъективного права, свободы и интереса, их соотношения с другими подобными категориями с точки зрения реализации права на судебную защиту.

Ключевые слова: право на защиту, субъективное право, свобода, интерес, судебная защита.

Summary

Sidorenko M. V. Subjective Rights, Liberties and Interests As an Object of Court Defense (Statement of the Problem). — Article.

This research paper covers the research of the objects of court defense under current civil legislature of Ukraine, which are civil rights, liberties and interests of physical and legal entities. Basing on the analysis of provisions of Ukrainian Constitution, Civil code of Ukraine, general theoretic provisions of civil law there was determined the essence of subjective right, liberties and interests, their correlation with other similar categories from the point of view of implementation of the right on court defense.

Keywords: right for defense, equitable right, freedoms, interest, court defence.

УДК 347.774

Р. В. Гуменний

ТОРГОВЕЛЬНА МАРКА ТА КОМЕРЦІЙНЕ (ФІРМОВЕ) НАЙМЕНУВАННЯ ЯК ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ЇХ ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ

Глобалізація економічних процесів та постіндустріальне перетворення в економіці розвинених країн, розширення товарних ринків та посилення конкурентної боротьби підвищують роль та значення торговельних марок та комерційних найменувань як об'єктів інтелектуальної власності та їх правового захисту.

Питання ролі та значення торговельних марок та комерційних найменувань в розвитку світової та національної економік в тій чи іншій мірі досліджувалися відомими вченими-цивілістами: В. Базилевичем, І. Дахном, В. Жаровим, В. Дозорцевим, В. Ільним, О. Кохановською, О. Підпригорою, О. Святоцьким, П. Цибульовим та іншими.

При всій науковій та практичній значущості цих досліджень не всі питання цієї багатогранної проблеми знайшли своє відображення та вирішення [3; 4; 8].

Постановка проблеми. Як засвідчують численні наукові публікації вітчизняних та зарубіжних вчених, для усвідомлення загальносвітових тенденцій розвитку економічних процесів необхідно все ж таки з'ясувати:

а) які є об'єктивні економічні передумови вдосконалення засобів ідентифікації товарів та індивідуалізації товаровиробників та їх правового захисту;

б) яким чином відбуватиметься процес адаптації правової системи України в частині захисту об'єктів інтелектуальної власності до науково-технічних, економічних та соціальних умов, що постійно змінюються;

в) які існують передумови побудови загальноєвропейської (загальносвітової) системи правового захисту об'єктів інтелектуальної власності.

Метою статті є дослідження сутності права на торговельні марки та комерційні найменування за законодавством України та міжнародно-правовими нормами в контексті адаптації національного законодавства до законодавства європейських країн.

Виклад основного матеріалу

Формування правового захисту торговельної марки та комерційного найменування в Україні, як показують наукові дослідження, зтикається з комплексом науково-технічних, економічних та правових проблем, вирішення яких нерозривно пов'язано з дослідженням загальносвітових тенденцій такого захисту.

Правове визначення «торговельна марка» та «комерційне найменування», як об'єкти інтелектуальної власності ввійшли в юридичну практику України з моменту прийняття нового Цивільного кодексу України (п. 10 ст. 420, 489) та Господарського кодексу України (ст. 155) (далі — ЦК України, ГК України).

Під поняттям «торговельна марка» розуміють будь-яке позначення або будь-яку комбінацію позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами (ст. 492 ЦК України).

Торговельні марки, виконуючи функції позначення походження товарів, полегшують споживачам пошук необхідних товарів серед безлічі інших. Ця функція і є основною функцією торговельних марок, яка визначає їх роль та місце в економіці та пояснює актуальність проблеми захисту прав на торговельну марку в сучасному світі.

Як засіб індивідуалізації товару та послуг торговельна марка повинна мати розпізнавальну здатність, бути оригінальною, легко запам'ятовуватися. Це дозволяє споживачу із широкого спектра запропонованого ринком товарів вибрати той, виробник якого йому відомий і користується гарною репутацією. такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів тощо.

Крім узаконення поняття «торговельна марка» ЦК України вперше в законодавстві України ввів поняття «право інтелектуальної власності», як право особи на результат інтелектуальної творчої діяльності. Тим самим, визнавши, що право інтелектуальної власності становить особисте немайнове право інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності є різним і визначається на законодавчому рівні (ст. 418 ЦК України).

Право на торговельну марку як об'єкт інтелектуальної власності належить до майнових прав. Відповідно до ст. 495 ЦК України майновими правами інтелектуальної власності на торговельну марку є:

- право на використання торговельної марки;
- виключне право дозволяти використання торговельної марки;
- виключне право перешкоджати неправомірному використанню торговельної марки, в тому числі забороняти таке використання;
- інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Виключне право користуватися та розпоряджатися торговельною маркою надається її власнику з моменту її реєстрації у відповідному Державному реєстрі. Воно охоплює, принаймні, два моменти, пов'язані безпосередньо з майновими правами інтелектуальної власності на торговельну марку: право на використання торговельної марки та право не допускати інших суб'єктів цивільного обороту до використання цієї марки, тобто виключне право перешкоджати неправомірному використанню торговельної марки, в тому числі забороняти таке використання.

З права розпоряджатися майновими правами інтелектуальної власності на торговельну марку впливає право дозволяти використання торговельної марки іншим особам шляхом надання ліцензії на використання торговельної марки або укладення ліцензійного договору.

Право інтелектуальної власності на торговельну марку в Україні засвідчується свідоцтвом за винятком двох випадків, коли набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку має міжнародну реєстрацію або торговельна марка визнана в установленому законом порядку добре відомою (ст. 494 ЦК України). Майнові права на торговельну марку та інші об'єкти інтелектуальної власності носять строковий характер.

На відміну від торговельної марки комерційне найменування, згідно з ЦК України, є постійною та незмінною назвою юридичної особи, що індивідуалізує та вирізняє її з-поміж інших. Таким чином комерційне найменування є комерційним ім'ям підприємця, нерозривно пов'язаного з його діловою репутацією.

Слід зазначити, що спеціального закону про комерційні найменування в національному законодавстві на даний час немає. Відносини, пов'язані з виникненням, використанням та припиненням прав на комерційне найменування регулюється ст. ст. 489–491 ЦК України.

Відповідно до ст. 489 ЦК України правова охорона комерційному найменуванню надається при умові, якщо воно дає можливість вирізнити одну юридичну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо її діяльності. Право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з моменту першого використання цього найменування та охороняється законом без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і не залежно від того, чи є комерційне найменування частиною торговельної марки (ст. 489 ЦК України).

Комерційне найменування відрізняється від інших засобів індивідуалізації

за умовами виникнення та припинення правової охорони, юридичної реєстрації, правомочності правовласника тощо. Право на комерційне найменування є безстроковим, а початком його фактичного використання вважається дата реєстрації. Воно належить до майнових прав і може бути відокремлене від підприємства. Право на комерційне найменування може бути припинене в результаті зміни форми власності або організаційно-правової форми підприємства, його місця знаходження.

Чинний ЦК України передбачає також можливість передачі права на комерційне найменування за договором комерційної концесії, згідно з яким одна сторона (правовласник) зобов'язується надати іншій стороні (користувачеві) за відповідну плату право користування належним цій стороні комерційним найменуванням відповідно до зазначених у договорі умов.

Щодо охорони об'єктів інтелектуальної власності, то крім ЦК та ГК в Україні діють спеціальні закони: «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про режим іноземного інвестування», «Про захист від недобросовісної конкуренції» та інші. Як показують дослідження, ці закони застосовують дещо інший термінологічний апарат, як, наприклад, товарний знак, знак для товарів і послуг, знаки обслуговування тощо. Як стверджують фахівці, всі ці термінологічні поняття виражають одні і ті ж засоби індивідуалізації товарів і послуг, хоча не завжди сприяють їх адекватному тлумаченню.

Національне право вирішило розв'язати цю проблему шляхом надання переваги нормам ЦК України над іншими законодавчими актами. У зв'язку з цим поняття «торговельна марка» та «комерційне найменування» має пріоритет над всіма іншими поняттями засобів індивідуалізації та ідентифікації.

Що стосується законодавства зарубіжних країн (Європи, Азії та Америки), то вище означені термінологічні поняття «торговельна марка» та «комерційне найменування» не знаходять там свого відображення. Натомість законодавство Німеччини, Італії, Угорщини послуговується терміном «знаки»; Польщі, Китаю та Росії — «товарні знаки»; США, Бельгії — «торговельні знаки»; Франції — «товарний знак» і «торговельна марка». Крім цього, Паризькою конвенцією «Про охорону промислової власності» 1883 р., яка відноситься до міжнародних угод, виокремлюються виробничі або торговельні марки та знаки обслуговування. Міжнародна угода 1993 р. «Про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності» (TRIPS) закріпила поняття «виробничі або торговельні марки».

У праві Європейського Союзу, основними актами якого у сфері правової охорони об'єктів інтелектуальної власності є Перша Директива Ради 89/104 ЄЕС «Про наближення законодавства держав-членів, яке стосується торговельних марок» від 21 грудня 1988 р. та Регламент Ради ЄС № 40194 від 20 грудня 1993 р. «Про торговельну марку спільноти», послуговуються терміном «торговельна марка» [6; 7].

З вище наведеного напрошується запитання, яким законодавчим актом надавати перевагу при розгляді суперечок в частині захисту прав інтелектуаль-

ної власності, які можуть виникати у товаровиробників як в Україні, так і за її межами.

Відповідь на це запитання дає ст. 10 ЦК України. Вона визначає пріоритет міжнародних договорів над актами цивільного законодавства України. Тому у випадку якщо в чинному міжнародному договорі України, укладеному у визначеному законом порядку, містяться інші термінологічні поняття, ніж ті, що встановлюються актом цивільного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України.

Як показують дослідження, в інституційному середовищі України діють Паризька конвенція про охорону промислової власності, Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків, Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків, Ніццька угода про міжнародну класифікацію виробів й послуг для реєстрації знаків та інші.

Слід відмітити, що в цих та інших міжнародних угодах, які стосуються правовідносин в частині засобів індивідуалізації товарів та послуг, використовуються різні термінологічні поняття — «знак», «товарний знак», «знак для товарів і послуг», «торговельна марка», які за своїм змістом, виходячи з положення ст. 492 ЦК України, є тотожними. Обґрунтованість зазначеного твердження вбачається, в першу чергу, у симантиці словосполучення «торговельна марка», яка, як стверджують фахівці, найкраще відповідає своєму призначенню як засобу індивідуалізації товарів та послуг.

Підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати, що в Україні нормативно-правова база, що забезпечує правовий захист торговельних марок та комерційних позначень, в цілому вже сформована та за оцінками іноземних фахівців відповідає основним міжнародним нормам.

Однак стрімкий розвиток суспільних та міжнародних відносин породжує комплекс науково-технічних, економічних та правових проблем, вирішення яких нерозривно пов'язано з вдосконаленням нормативно-правової бази з питань захисту об'єктів інтелектуальної власності та приведення її до міжнародних стандартів.

Прийняття Закону України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» стало імпульсом для подальшого вдосконалення вітчизняного законодавства щодо захисту об'єктів інтелектуальної власності. Державний департамент інтелектуальної власності розробив законопроект «Про охорону прав на торговельні марки, географічні зазначення та комерційні найменування», прийняття якого сприятиме зближенню національного законодавства з законодавством Європейського Союзу.

Література

1. Цивільний кодекс України : офіц. вид. — К. : Атака, 2003. — 416 с.
2. Господарський кодекс України.
3. Базилевич В. Д. Інтелектуальна власність: креативы метафізичного пошуку / В. Д. Базилевич, В. В. Ільїн. — К., 2008. — 687 с.

4. Жаров В. Перспективи вдосконалення законодавства України з питань правової охорони торговельних марок і географічних позначень / В. Жаров, А. Міндрул // Інтелектуальна власність. — 2005. — № 10. — С. 11–19.
5. Мельник О. М. Проблеми охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності в Україні : монографія / О. М. Мельник. — Х., 2002. — 265 с.
6. Перша Директива Ради від 21 грудня 1988 року про наближення законодавства держав-членів, що стосується торговельних марок (89/104/ЄЕС) // Право інтелектуальної власності та законодавство Європейського Союзу / за ред. Ю. М. Капіци. — К. : Вид. дім «Слово», 2006.
7. Регламент Ради ЄС № 40/94 від 20 грудня 1993 р. «Про торговельну марку спільноти» // Право інтелектуальної власності та законодавство Європейського Союзу / за ред. Ю. М. Капіци. — К. : Вид. дім «Слово», 2006.
8. Цибульов П. М. Основи інтелектуальної власності / П. М. Цибульов. — К. : Інтелектуальна власність і право, 2006. — 124 с.

Анотація

Гуменний Р. В. Торговельна марка та комерційне (фірмове) найменування як об'єкти інтелектуальної власності та їх правовий захист. — Стаття.

Досліджено проблемні питання сутності торговельних марок та комерційних найменувань, як об'єктів інтелектуальної власності. Проаналізовано функції торговельних марок і комерційних найменувань та їх правовий захист в контексті адаптації національного законодавства до законодавства європейських країн.

Ключові слова: торговельна марка, комерційне найменування, об'єкти інтелектуальної власності, правовий захист.

Аннотация

Гуменний Р. В. Торговая марка и коммерческое (фирменное) наименование как объекты интеллектуальной собственности и их правовая защита. — Статья.

Исследованы проблемные вопросы сущности торговых марок и коммерческих наименований как объектов интеллектуальной собственности. Проанализированы функции торговых марок и коммерческих наименований и их правовая защита в контексте адаптации национального законодательства к законодательству европейских стран.

Ключевые слова: торговая марка, коммерческое наименование, объекты интеллектуальной собственности, правовая защита.

Summary

Humennyi R. V. Trade Mark and Commercial (Brandname) Name As Objects of Intellectual Property and Their Legal Defense. — Article.

The problem questions of essence of trade marks and commercial names are investigational as objects of intellectual property. The functions of trade marks and commercial names and their legal defense are analyzed in the context of adaptation of national legislation to the legislation to the European countries.

Keywords: trade mark, commercial name, objects of intellectual property, legal defense.

**ОРГАНІЗАЦІЇ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ АВТОРСЬКИМИ
І СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ ЯК УЧАСНИКИ ВІДНОСИН,
ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ЛІТЕРАТУРНИХ ТВОРІВ**

Постановка проблеми. З утвердженням України як незалежної держави в різних сферах діяльності стали створюватися державні структури управління. Постановою Кабінету Міністрів від 25 квітня 1992 р. № 154 створено Державне агентство України з авторських і суміжних прав при Кабінеті Міністрів України (ДААСП України) як орган державного управління, що проводило у житті політику України у сфері авторського права.

Основні питання, які покладалися на агентство, були пов'язані з розробкою і прийняттям законодавчих актів, участю України в міжнародній системі охорони авторських прав, входженням, інтеграцією України до міжнародних організацій, які опікуються проблемами авторського права, створенням механізмів, що реально сприяли захисту авторських прав.

На початку формування системи правової охорони права інтелектуальної власності органи державної влади наділялись більш управлінськими повноваженнями, пов'язаними зі здійсненням охорони прав інтелектуальної власності, забезпеченням та формуванням реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності, але при цьому не приділялось достатньої уваги саме питанням колективного управління авторськими та суміжними правами.

Згодом державна структура з управління майновими авторськими правами, дивовижним чином еволюціонувала [1] з Державного агентства авторських і суміжних прав у Департамент науки і інтелектуальної власності, потім у Міністерство освіти і науки України і далі — у Державне підприємство «Українське агентство з авторських і суміжних прав», залишається на шляху подальшої еволюції (судячи зі змісту належного розпорядження голови ДДІВ) у бік громадського сектора [2, 40].

Організації колективного управління авторськими і суміжними правами стали виступати учасниками відносин, які виникають щодо використання літературних творів.

Вони виступають як особливий учасник посередницьких відносин щодо надання дозволу на використання літературних творів і діють в межах отриманих від авторів повноважень на основі статуту.

Стан дослідження проблеми. Сформульовані теоретичні висновки стосовно ролі організацій колективного управління авторськими та суміжними правами у відносинах щодо використання літературних творів ґрунтуються на результатах досліджень таких фахівців, як М. И. Брагинский, О. Жилінкова, П. М. Бувері, С. В. Бондаренко, С. П. Гришаев, И. А. Блинец, О. В. Черкашина.

Варто погодитися з позицією П. М. Бувері [3, 227–237], який зазначає, що діяльність організацій колективного управління майновими правами авторів,

інших осіб, що мають авторське право, суб'єктів суміжних прав, безперечно, позитивна. Самі суб'єкти авторських і суміжних прав не завжди можуть раціонально використати свої майнові права чи розпорядитися ними в силу різних факторів. Однак раніше тільки у науковій літературі йшлося про можливість здійснення колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права, а також суміжних прав і створення відповідних організацій. Разом з тим з прийняттям незалежності України зроблена перша спроба закріпити дане положення на законодавчому рівні, тому виникла необхідність дослідження втілення цієї норми на практиці.

Виклад основних положень. З прийняттям 23 грудня 1993 р. Закону України «Про авторське право і суміжні права» [4] вперше на законодавчому рівні в Україні було закріплено можливість здійснення колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права, а також суміжних прав і створення відповідних організацій. Розділ IV «Колективне управління майновими правами» вказаного закону містив дві статті 39 та 40, які визначали порядок створення та діяльності організацій колективного управління. Зокрема, ст. 39 передбачала, що з метою забезпечення майнових прав авторів та інших осіб, які мають авторське право і суміжні права, ці особи можуть доручати управління своїми майновими правами на колективній основі організаціям, які не мають права займатися комерційною діяльністю.

Слід також звернути увагу, що ЦК України оминає своєю увагою питання здійснення колективного управління правами авторів.

В редакції Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 11 липня 2001 р. вже більш детально регламентується порядок здійснення колективного управління правами суб'єктів авторського права та суміжних прав. Законодавець спробував врахувати все найкраще, що було напрацьовано у світі у цій галузі та беручи до уваги досвід, який був набутий в Україні.

Крім цього, слід звернути увагу й на регламентування ставок оплати за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти авторського права та суміжних прав.

Останнім часом в Україні активно формується система організацій колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права та суміжних прав. Звісно, законодавство надає альтернативні можливості для управління суб'єктами авторського права та суміжних прав своїми майновими правами: особисто, через свого повіреного, через організацію колективного управління. Саме спосіб управління майновими правами за допомогою організацій колективного управління є найбільш дієвим та розповсюдженим у всьому світі [5, 49].

Протягом 90-х років XX століття до ліквідації у 1999 р. фактично єдиною організацією, яка здійснювала управління майновими правами суб'єктів авторського права в Україні, було Державне агентство з авторських та суміжних прав при Кабінеті Міністрів України. Відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України на базі Державного агентства з авторських та суміжних прав при Кабінеті Міністрів України було створено Державне підприємство «Українське агентство з авторських та суміжних прав» (далі — ДП УААСП) [6], яке

стало правонаступником Державного агентства з авторських та суміжних прав при Кабінеті Міністрів України в частині здійснення колективного управління майновими правами авторів та суб'єктів суміжних прав. ДП УААСП належить до сфери управління Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України та підпорядковано Державній службі інтелектуальної власності (далі — ДСІВ). ДП УААСП є постійним членом CISAC з грудня 2005 р. [7, 196–197].

У 2002 р., після підписання наказу Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Порядку обліку організацій колективного управління», ситуація різко змінилась. Сьогодні на облік у ДСІВ взято 11 організацій колективного управління. Після тривалого часу так би мовити монопольного панування у цієї сфері ДП УААСП у правовласників з'явилась реальна можливість вільного вибору тієї організації колективного управління, яка викликає їх довіру, можливість дійсно вільно вибирати контрагента в договорі. Проте окремі положення чинного законодавства викликають певні труднощі при вирішенні питання про можливість якісного виконання деякими організаціями колективного управління покладених на них законодавством функцій саме з огляду на склад засновників.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» визначив способи управління майновими правами суб'єктів авторського права та суміжних прав. Вони можуть управляти своїми правами: особисто; через свого повіреного; через організацію колективного управління.

Щодо першого способу Закон України «Про авторське право і суміжні права» не дає пояснення. Він є не чим іншим, як фактичним дублюванням виключних майнових прав, закріплених за суб'єктами авторського права та суміжних прав, на використання власних об'єктів.

Суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав може доручити управління своїми майновими правами повіреному на підставі укладеного з ним договору доручення. Здійснюючи управління майновими правами, повірений діє у межах повноважень, переданих їй суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав. Оскільки Закон не встановлює додаткових вимог до такого договору, можна припустити, що його форма і зміст мають відповідати вимогам цивільного законодавства України щодо договору доручення.

Стаття 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено можливість здійснення управління майновими правами організаціями, які створюють суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав, що мають статус юридичної особи згідно із законом.

Крім того, суб'єкти авторського права та суміжних прав можуть доручати управління правами на колективні основі відповідним державним організаціям, установчі документи яких передбачають здійснення таких функцій.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» встановлює, що організації колективного управління діють на основі статутів, які затверджують в установленому порядку, і в межах повноважень, одержаних від суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав на основі відповідних цивільно-правових договорів.

Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» допускається утворення окремих організацій, які управляють певними категоріями майнових прав певних категорій суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, або організацій, які управляють різними майновими правами в інтересах різних категорій суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав [7, 189–190].

В більшості випадків автори і власники суміжних прав не самі реалізують свою правомочність, а передають права на використання творів іншим особам. При цьому можливі ситуації, коли автор або інший правовласник не може реально проконтролювати, хто і як використовує його твір. Зокрема, йдеться про використання твору на радіо, телебаченні, публічному виконанні і т.д., коли одночасно використовується велика кількість творів і об'єктів суміжних прав, що належать різним суб'єктам права. У таких випадках Закон України «Про авторське право і суміжні права» допускає створення спеціальних посередників — організацій, що управляють майновими правами на колективній основі [8, 30].

Основні риси змішаних договорів наведені М. І. Брагинським [9, 60–62]. Спираючись на ці риси, можна віднести договори колективного управління авторськими правами саме до змішаних договорів, оскільки:

- договір колективного управління майновими авторськими правами складається з елементів двох видів договорів: договорів доручення і договорів розпорядження майновими правами на твір;
- договори доручення і розпорядження майновими правами на твір прямо названі в ЦК України;
- договори колективного управління майновими правами на твір прямо не визначені в цивільному законодавстві України;
- зв'язок між правовим режимом елементів договорів, які входять до складу даного договору, є очевидним;
- у Законі України «Про авторське право і суміжні права» прямо вказано, що організації колективного управління діють на безвідплатній основі (ч. 2 ст. 48).

Висновки. Слід підкреслити, що термін «колективне управління» не несе ніякого ідеологічного навантаження, а має на увазі організаційну і економічну специфіку відповідного способу реалізації авторських і суміжних прав. Цей термін широко використовується, наприклад, в законодавчих актах Європейського Співтовариства, в матеріалах ВОІВ, в науковій літературі [10, 200–201].

Колективне управління правомірно розглядати як діяльність відповідних суб'єктів (організацій по колективному управлінню правами), направлену на реалізацію можливостей, що містяться в змісті майнових прав, переданих автором на колективній основі.

При такому розумінні колективного управління діяльність організацій по управлінню правами на колективній основі можна розділити на дії:

- що є колективним управлінням правами (укладення договорів з користувачами; збір, розподіл і виплата винагороди);

— що сприяють ефективному здійсненню управління (до них відносяться дії по роботі з інформацією):

— що сприяють реалізації творчого потенціалу соціуму (зокрема, представлення пропозицій і висновків з питань вдосконалення законодавства про авторське право, участь в культурних і інформаційних заходах).

Діяльність організації управління майновими правами на колективній основі здійснюється в інтересах усіх правоволодільців (категорій правоволодільців), які представляються такою організацією.

Звернемо увагу на певні проблемні питання. Наприклад, вирішення питання про збір винагороди. Проблематично вирішення питань про те, чи не виникає внутрішньої суперечності між ст. ст. 15 та 43 Закону України «Про авторське право і суміжні права», якщо в першій із зазначених всім організаціям колективного управління надаються повноваження по укладенню авторських договорів з користувачами твору, а гроші, відповідно до ст. 43, все одно йдуть від користувачів твору до чотирьох уповноважених організацій колективного управління, а не до всіх. Утім, законодавець невпевнено постарався захистити автора від зловживань, вказавши у Законі України «Про авторське право і суміжні права», що організація колективного управління не має на меті отримання прибутку.

Однак це не нівелює іншої проблеми — контролю. Контролю над діяльністю уповноважених та інших організацій колективного управління немає ані з боку ДСІВ, ані з боку будь-яких інших органів. ДСІВ лише здійснює нагляд над організаціями колективного управління.

ЦК України надає можливість укладення договорів від імені будь-яких авторів тільки офіційно акредитованим організаціям з колективного управління авторськими правами (передбачається, що в кожній зі сфер діяльності діятиме лише одна така акредитована організація). Решта всіх організацій по управлінню правами на колективній основі може представляти лише тих авторів, з якими вони уклали відповідні договори. Вважаємо таке рішення оптимальним, оскільки, з одного боку, відмова від можливості організацій укладати договори від імені будь-яких авторів повністю викликає труднощі при масовому використанні творів, з іншого боку, процедура акредитації дозволить контролювати діяльність таких організацій.

Слід зазначити, що особи, які набули майнові права на підставі ліцензійного договору, мають право передавати їх за договором третім особам.

Література

1. Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади : указ Президента України від 13 берез. 1999 р. № 250/99 // Урядовий кур'єр. — 1999. — № 48. (Указ втратив чинність на підставі Указу Президента № 1573/99 від 15 грудня 1999 р.)
2. Ступак С. Становлення суспільної практики з колективного управління майновими правами в Україні // Інтелектуальна власність. — 2006. — № 8. — С. 40–45.
3. Бувері П. М. Колективне управління: сучасний етап і перспективи. Авторське право і суміжні права. Європейський досвід. Кн. 2. Виступи, статті європейських спеціалістів / П. М. Бувері ; уклад. В. С. Дроб'язко. — К. : Вид. дім «Ін Юре», 2001. — 460 с.

4. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 6 січ. 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 13. — Ст. 8.
5. Коллективное управление авторским правом и смежными правами. Исследования и рекомендации по созданию и деятельности организаций по коллективному управлению правами / Всемирная Организация Интеллектуальной Собственности. — Женева, 1990. — 109 с.
6. Про створення Державного агентства України з авторських і суміжних прав : постанова Кабінету Міністрів України від 25 берез. 1992 р. № 154 (Постанова втратила чинність на підставі Постанови КМ України № 1208 від 8 липня 1999 р.)
7. Бондаренко С. В. Авторське право та суміжні права / С. В. Бондаренко. — К. : Ін-т інтел. власності і права, 2008. — 288 с.
8. Гришаев С. П. Авторское право / С. П. Гришаев. — М. : ГАРАНТ, 2005.
9. Брагинский М. И. Основы учения о неопределенных (безымянных) и смешанных договорах / М. И. Брагинский. — М. : Статут, 2007. — 79 с.
10. Блинец И. А. Авторское право и смежные права : учебник / И. А. Блинец, К. Б. Леонтьев ; под ред. И. А. Блинеца. — М. : Проспект, 2009. — 416 с.
11. Черкашина О. В. Коллективное управление как одна из функций, осуществляющих управление правами на коллективной основе // Закон и право. — 2009. — № 6. — С. 56–57.
12. Ярова Є. Я. Де мої гроші? Схема збору, розподілу та виплати авторської винагороди // Юридична газета. — 2009. — 27 січ. — С. 23.

Анотація

Кирилюк А. В. Організації колективного управління авторськими і суміжними правами як учасники відносин, які виникають щодо використання літературних творів. — Стаття.

Стаття присвячена розгляду питання щодо визначення ролі та місця організацій колективного управління авторськими і суміжними правами у відносинах щодо використання літературних творів. Визначено порядок створення та діяльності зазначених організацій. Обґрунтовано необхідність створення даних організацій.

Ключові слова: організації колективного управління авторськими і суміжними правами, учасники відносин, використання літературних творів, управління майновими правами, суб'єкти авторського права.

Аннотация

Кирилюк А. В. Организации коллективного управления авторскими и смежными правами как участники отношений по использованию литературных произведений. — Статья.

В статье рассматриваются вопросы относительно определения роли и места организаций коллективного управления авторскими и смежными правами в отношениях по использованию литературных произведений. Определен порядок создания и деятельности указанных организаций. Обоснована необходимость создания этих организаций.

Ключевые слова: организации коллективного управления авторскими и смежными правами, участники отношений, использование литературных произведений, управление имущественными правами, субъекты авторского права.

Summary

Kirilyuk A.V. Organizations of Collective Management Author and Contiguous Rights As Participants of Relations on the Use of Literary Works. — Article.

The article is devoted to examination in relation to determination of role and place of organizations of collective management author and contiguous rights in relations on the use of literary works. The order of creation and activity of organizations is certain. The necessity of creation of these organizations is grounded.

Keywords: to organization of collective management author and contiguous rights, participants of relations, use of literary works, management, author legal subjects, property rights.

СКЛАДНІ ТА СКЛАДЕНІ ТВОРИ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВІДНОСИН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. Однією з характерних ознак будь-яких правовідносин, яка дозволяє виокремити їх у самостійну категорію, виступає об'єкт. Наявність спеціального об'єкта впливає на характер відповідних правовідносин, зміст прав їх учасників, дає можливість застосування специфічних форм захисту прав учасників відносин.

Особливе значення визначення та характеристика об'єкта має для правовідносин інтелектуальної власності, які виникають щодо використання, охорони, захисту результатів інтелектуальної творчої діяльності. Невичерпний перелік об'єктів права інтелектуальної власності, щодо яких виникають правовідносини інтелектуальної власності, закріплено як у міжнародному, так і у національному законодавстві. Разом з тим багатогранність творчої діяльності призводить все частіше до появи об'єктів, які не передбачені законодавством, але є результатами інтелектуальної діяльності та потребують відповідної правової охорони. На практиці такі об'єкти відносять до однієї із вже передбачених категорій об'єктів або закріплюють нові категорії у законодавство. Відсутність чітких критеріїв розмежування схожих об'єктів права інтелектуальної власності доволі часто не дозволяє суб'єктам правовідносин інтелектуальної власності визначити належні їм права та обов'язки, умови правомірного використання нових об'єктів, що призводить до суттєвих порушень їх прав.

Серед таких об'єктів права інтелектуальної власності слід виділити так звані складні твори та складені твори. Однозначного підходу до вирішення питання про тотожність та відмінність зазначених об'єктів права інтелектуальної власності не сформовано. Разом з тим визначення особливостей таких об'єктів, умов їх створення, змісту прав інтелектуальної власності має важливе не лише теоретичне, а й практичне значення.

Стан дослідження проблеми. Окремі питання визначення ознак складних та складених творів як об'єктів права інтелектуальної власності досліджувались у працях: В. А. Дозорцева, М. В. Гордона, І. В. Савельєва, С. А. Сударікова. Важливе значення має дослідження О. В. Жилінкової [1], в якому обґрунтовується необхідність розмежування таких категорій, як «складений» та «складний» твір. Однак у науковій літературі переважно надається характеристика окремих об'єктів, які відносяться до складних та складених творів. Разом з тим питання співвідношення таких категорій, як «складний твір» та «складений твір», доцільності їх розмежування, особливості створення та використання не отримали належної уваги та потребують відповідного дослідження.

У зв'язку з цим метою статті є розкриття особливостей таких об'єктів правовідносин інтелектуальної власності як «складний твір» та «складений твір», визначення спільних рис та відмінностей між ними.

Виклад основних положень. Доволі часто до створення об'єкта права інтелектуальної власності залучаються декілька творців, один об'єкт права інтелектуальної власності включає декілька творів, права на які належать різним творцям чи їх правонаступникам. Визначення правових засад створення таких об'єктів права інтелектуальної власності має важливе не лише теоретичне, а й практичне значення. Від належного отримання дозволу від всіх правовласників на використання об'єктів права інтелектуальної власності, які увійдуть складовими частинами до єдиного твору, залежить правомірність використання таких творів.

У наукових працях не сформовано єдиного підходу щодо співвідношення таких категорій, як «складний твір» та «складений твір». Не визначено чітких критеріїв їх розмежування і у законодавстві. У зв'язку з цим для того, щоб визначити як все ж таки співвідносяться зазначені категорії, необхідно спочатку визначити особливості кожної з них, для чого слід проаналізувати положення законодавства, судової практики та наукових розвідок із зазначеної проблематики.

Перш за все слід звернутись до змісту законодавства про право інтелектуальної власності і визначити, які категорії (складний, складений твір) використовуються та які об'єкти включають.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» використовує категорію «складений твір» [2]. До складених творів закон відносить збірники, збірники наукових праць, енциклопедії тощо. Авторів збірника та інших складених творів (упорядників) належить авторське право на здійснені ним підбір і розташування творів та (або) інших даних, що є результатом творчої праці (упорядкування). При цьому вилучення окремих об'єктів, які, як правило, належать до однієї категорії, не завжди буде призводити до втрати таким складеним об'єктом своєї суті та призначення. Авторське право упорядника збірника не перешкоджає іншим особам здійснювати самостійний підбір або розташування тих самих творів та (або) інших даних для створення своїх творів. Отже творчий характер у складених творах проявляється саме у підборі та розташуванні певних об'єктів, які не обов'язково мають виступати об'єктами права інтелектуальної власності.

Щодо категорії «складний твір», можна зазначити, що вона не знайшла відповідного закріплення у національному законодавстві, однак це не свідчить про відсутність таких творів. Адже на законодавчому рівні визначено загальні засади створення та використання аудіовізуальних творів, телефільмів, які якраз і можуть бути віднесені до складних творів. Крім того, вважається, що до складних можуть бути віднесені й такі об'єкти права інтелектуальної власності, як реклама, яка хоча й не передбачена серед об'єктів права інтелектуальної власності, може виступати об'єктом авторського права та включати до свого складу декілька об'єктів права інтелектуальної власності. Також до складних об'єктів права інтелектуальної власності відносять бренд, не передбачений на законодавчому рівні, але розповсюджений та витребуваний об'єкт права інтелектуальної власності.

Складними творами є аудіовізуальні (кінофільми), музично-драматичні твори (опера, балет, музичний спектакль).

На відміну від національного законодавства, яке регулює правовідносини інтелектуальної власності, у Російській Федерації з прийняттям та набранням чинності книги четвертої Цивільного кодексу РФ вперше поряд із категорією «складений твір» закріплено категорію «складний твір». Як зазначає С. А. Павлова, введення нової категорії складних об'єктів та вироблення спеціального правового режиму їх охорони є наслідком потреби забезпечити стабільність цивільного обігу прав на такі об'єкти [3].

Так, відповідно до п. 1 ст. 1240 ЦК РФ складний об'єкт включає декілька результатів інтелектуальної діяльності, які підлягають охороні. До складних об'єктів законодавцем віднесено чотири види творів: 1) аудіовізуальні твори; 2) театральні-видовищні вистави; 3) мультимедійні продукти; 4) єдині технології [4].

Крім того, в ЦК РФ порівняно з законодавством України різниця між складними та складеними творами більш чітко просліджується при визначенні правового режиму об'єктів, які використовуються при створенні складних та складених творів. І хоча встановлення умов використання об'єктів авторського права та визначення об'єму прав, якими наділяються автори окремих творів, відбувається за домовленістю сторін, у законодавстві акцентується увага на їх різному правовому режимі. Так, за загальним правилом, у авторів творів, які використовуються для створення складеного твору, залишається право вільного використання їх творів на власний розсуд, якщо інше не передбачено договором. Щодо складних творів встановлено дещо інше правило. Якщо особа, яка організовує створення складного об'єкта, набуває права на твір, створений спеціально для включення до такого складного об'єкта, вважається що договір, який укладається з правовласником, є договором про відчуження майнових прав, якщо інше не встановлено за згодою сторін. Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2] автори творів, які увійшли як складові до складених творів, так і до аудіовізуального твору (який є складним), зберігають за собою право вільного використання творів, якщо інше не передбачено договором з організацією, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, чи з продюсером аудіовізуального твору або упорядником.

На перший погляд теоретичне питання визначення суті та змісту категорій «складний» та «складений» твір та визначення об'єктів, які можуть до них відноситись, має не менш важливий практичний аспект, пов'язаний із визначенням способів захисту прав інтелектуальної власності на такі об'єкти.

Так, як зазначено в ухвалі Вищого арбітражного суду Російської Федерації від 5 лютого 2010 р., аудіовізуальний твір не є складеним твором, а є новим єдиним складним самостійним твором, тому мінімальний розмір компенсації в даному випадку не повинен визначатися виходячи з кількості творів, включених до складу складного об'єкта [5].

Важливе значення для розуміння суті категорій «складний» та «складений» твір мають і результати наукових розвідок із зазначених питань.

Однозначного підходу щодо визначення особливостей складних та складених творів, їх співвідношення у науковій доктрині не сформовано, у зв'язку з чим на думку одних науковців ці категорії не є тотожними, на думку інших вони не розділяються.

Так, С. А. Сударіков категорію «складений твір» розглядає як найбільш загальний вид творів, так як до них відносяться, по суті, аудіовізуальні та мультимедійні твори, музикально-драматичні та сценічні твори, бази даних і т.п. Складені, комплексні або композитивні твори є найбільш розповсюдженим видом творів науки, літератури та мистецтва. При цьому під складеним твором С. А. Сударіков розуміє твір, який включає інші твори або їх частини, зазвичай без особистої участі авторів цих творів. Складені твори створюються об'єднанням інших творів або їх частин у новий твір, який іноді називають збірником чи компіляцією [6, 148].

І. В. Савельєва складені твори поділяла на дві категорії — прості та складні складені твори. Прості твори характеризуються тим, що єдиний твір створюється шляхом об'єднання творів одного виду мистецтва, які мають самостійний характер. Ступінь їх єдності менше, ніж у колективних творах. До простих складених творів віднесені збірники, періодичні видання, журнали. До складних складених творів віднесені такі твори, складові частини яких є творами, що належать до різних видів мистецтва. Для цієї категорії характерним є певний елемент синтезу різних мистецтв. До їх числа віднесені музичні твори з текстом (опера, музична комедія, пісня), літературні твори з ілюстраціями та такі синтетичні твори, як кіно- та телетвори та ін [7; 8].

На думку інших вчених, складний та складений твір не є тотожними категоріями.

Так, як зазначає О. В. Жилінкова, коли мова йде про аудіовізуальні, музично-драматичні твори, пісні як складені об'єкти, фактично мається на увазі, що це збірки. Але такий підхід є нелогічним. Така ситуація пов'язана з відсутністю в авторському праві терміна, здатного відобразити юридичну сутність таких неоднорідних за структурою, але цілісних за природою творів (пісня, музикально-драматичні твори тощо) [1].

Розкриваючи сутність складних творів, В. А. Дозорцев зазначає, що з розвитком техніки з'явилися достатньо складні об'єкти, які не можуть бути створені однією особою та складають продукт різнорізної діяльності. Їх формування є результатом багатоступінчатого процесу, коли одні особи своєю творчою працею створюють елементи, які використовуються на іншому етапі вже іншими особами для комплексного об'єкта в цілому [9].

Є. А. Павлова до складних відносить ті об'єкти, які з однієї сторони представляють єдине ціле (єдиний об'єкт), а з іншої — мають складний склад, який утворюється сукупністю різнорізних результатів інтелектуальної діяльності [3].

В. А. Дозорцев виділяє такі ознаки складних об'єктів: складається з безлічі різнорізних об'єктів; існує в цілому, без будь-якого з своїх складових елементів не існує; складові складного об'єкта можуть використовуватися окремо [10].

О. В. Жилинкова виділяє ще одну особливість складних творів. Всі частини, що становлять такий складний об'єкт, знаходяться в рівному положенні щодо один одного, тобто жодна з частин складного твору не є головною щодо інших його частин з погляду авторського права, важлива тільки здатність елемента складного твору бути використаним окремо від твору в цілому і від його інших елементів (мати самостійне значення). У зв'язку з чим складний твір — це твір, в якому: 1) з'єднані твори двох або більш галузей мистецтва (різні об'єкти авторського права); 2) кожна з частин такого твору створювалася саме з метою створення цілісного твору; 3) кожна з частин твору не є головною по відношенню до інших; 4) частини твору можуть використовуватися як разом, так і окремо від інших частин твору, тобто мати самостійне значення [1].

Висновки. Таким чином, категорії «складний» та «складений» твір хоча і мають спільні риси, але, на нашу думку, не повинні ототожнюватися. На відміну від складених, складні твори складаються з різних об'єктів права інтелектуальної власності, як правило без будь-якого зі своїх елементів втрачають цілісність та призначення, доволі часто передбачають створення об'єктів права інтелектуальної власності спеціально для включення у складний твір, а не підбір і розташування вже існуючих. Віднесення об'єкта авторського права до складного чи складеного має важливе значення, так як дозволяє визначити: по-перше, умови використання як самого об'єкта, так і його складових, по-друге, права та обов'язки правовласників як складних чи складених творів, так і творців, чиї твори увійшли до їх складу; по-третє, визначити умови та способи захисту прав на такі твори.

Враховуючи динамічний характер творчої діяльності, що обумовлює появу нових об'єктів права інтелектуальної власності, питання визначення їх місця в системі об'єктів права інтелектуальної власності, запровадження нових категорій, в тому числі й «складний твір», мають важливе теоретичне та практичне значення та потребують подальших наукових досліджень.

Література

1. Жилинкова Е. «Сложное произведение» — новый термин // Юридическая практика. — 2008. — № 36.
2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 груд. 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 13. — Ст. 64.
3. Павлова Е. А. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части четвертой (постат.) / Е. А. Павлова (ст. ст. 1226–1231, 1240, 1242–1245 гл. 69, § 1–4 гл. 71); отв. ред. Л. А. Трахтенгерц. — М. : ИНФРА-М, КОНТРАКТ, 2009. — 812 с.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации от 18.12.2006 № 230-ФЗ [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.consultant.ru/online/>
5. Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации : Определение Высшего арбитражного суда РФ от 5 февраля 2010 г. № ВАС-1062/10 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.advocate-realty.ru/practices/unitsp/?id=442606>.
6. Судариков С. А. Основы авторского права / С. А. Судариков. — Минск : Амалфея, 2000. — 512 с.
7. Савельева И. В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества / И. В. Савельева. — М., 1986.
8. Грушина Е. В. Сложные объекты как новая категория [Электронный ресурс] // Законодательство. — 2009. — № 2. — Режим доступа : <http://sudprisyazhnyh.ucoz.ru>.

9. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Ч. 1–4. — 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. С. А. Степанова. — М. : Проспект ; Екатеринбург : Ин-т частного права, 2009. — 1504 с.
10. Дозорцев В. А. Право на фильм как сложное многослойное произведение // Вестник ВАС РФ. — 2000. — № 3.

Анотація

Ульянова Г. О. Складні та складені твори як об'єкт правовідносин інтелектуальної власності. — Стаття.

Стаття присвячена розгляду поняття та ознак категорій «складний твір» та «складений твір», як об'єктів правовідносин інтелектуальної власності. Визначено співвідношення зазначених категорій. Обґрунтовано необхідність розмежування складних та складених творів.

Ключові слова: об'єкт правовідносин інтелектуальної власності, складний об'єкт, складений об'єкт.

Аннотация

Ульянова Г. А. Сложные и составные произведения как объекты правоотношений интеллектуальной собственности. — Статья.

В статье рассматриваются понятия и признаки категорий «сложное» и «составное» произведение. Исследованы соотношения указанных категорий. Обоснована необходимость разграничения сложных и составных произведений.

Ключевые слова: объект правоотношений интеллектуальной собственности, сложное произведение, составное произведение.

Summary

Ulyanova G. A. Complex and Component Works As Objects of Legal Relationships of Intellectual Property. — Article.

The article is devoted the notions and signs of categories «complex» and «component» work. It is explored correlations of the specified categories. The necessity of differentiation of complex and component works is grounded.

Keywords: object of legal relationships of intellectual property, complex works, component works.

УДК 347.77

О. О. Кулініч

УМОВИ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТВОРАМ ТА ОКРЕМИМ ЇХ ЕЛЕМЕНТАМ

Одними з найбільш розповсюджених серед об'єктів права інтелектуальної власності є результати літературно-художньої діяльності — об'єкти авторського права, тобто твори. Серед них слід відзначити літературні, аудіовізуальні, фотографічні, музичні твори, твори образотворчого мистецтва тощо. Перелік творів, що наводиться у ст. 433 Цивільного кодексу України, ст. 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права» не має вичерпного характеру.

Чинне законодавство не містить визначення категорії «твір», не розкриває критерії (умови) надання правової охорони твору та окремим його елементам. Питання правової охорони літературного твору, розкриття змісту таких кри-

теріїв, як «оригінальність», «неповторність», «новизна» твору, охорона структурних елементів твору частково розглядалися у роботах І. А. Блізнеця, О. О. Моргунової, Д. Ліпчик, В. О. Калятина, В. Я. Іонаса, В. С. Антимонова, В. А. Хохлов, О. О. Штефан та інш.

Метою даної статті є дослідження змісту критеріїв (умов) надання правової охорони творам, а також умов надання охорони персонажів та заголовків творів як його юридично значимих елементів.

При регулюванні відносин, пов'язаних зі створенням та використанням творів у законодавстві України та у судовій практиці, звертається увага на необхідність надання йому об'єктивної форми та творчого характеру праці автора (відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права», п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 4 червня 2010 р. № 5 роз'яснюється, що твір вважається створеним з моменту первинного надання йому будь-якої об'єктивної форми з урахуванням суті твору (зокрема, письмової форми, електронної форми, речової форми)).

У юридичній доктрині не існує єдиної позиції щодо визначення критеріїв (умов) надання правової охорони творам. Визначаючи умови охорони об'єктів авторського права, О. О. Штефан поділяє їх на основні та додаткові. Основні умови правової охорони включають ознаку творчого характеру твору й ознаку його вираження в об'єктивній формі, а додаткові умови правової охорони — ознаку змісту твору, ознаку завершеності твору й ознаку його оприлюднення [18, 119]. Крім цього науковцями звертається увага на можливість його відтворення [7, 51], оригінальність [4, 54], новизну, індивідуальність твору, унікальність логіки ідей автора [24, 47–48].

Розглядаючи ці критерії, слід зазначити таке. Умова творчого характеру означає, що твір повинен бути результатом творчої праці його автора. У чинному українському та міжнародному законодавстві не розкривається суть поняття «творча праця», тобто «творчість». При цьому для надання правової охорони з боку держави в особі уповноважених органів у багатьох країнах не пред'являють до об'єкта авторського права вимоги дотримання «творчості» автором [5, 9]. В результаті творчої діяльності створюється все якісно нове і оригінальне, неповторне і унікальне, у тому числі і твори науки, літератури і мистецтва. Творчий характер виражається в новизні і оригінальності твору як за формою, так і за змістом [21, 65–66; 16, 68–69; 24, 44–45]. У судовій практиці склалася презумпція творчого характеру об'єкта авторського права, поки не доведене інше, тому автор при зверненні до суду не повинен доводити, що його твір є результатом творчої праці. Одним із способів спростування творчого характеру об'єкта авторського права є надання відомостей про те, що такий же результат був одержаний іншою особою при паралельній розумовій діяльності [16, 73].

Показником творчого характеру, на думку більшості вчених, є новизна твору. Новизна в даному випадку розглядається як синонім оригінальності твору. Вона може виражатися в новому змісті, новій формі твору, новій ідеї, новій

науковій концепції тощо. В цьому значенні всякий творчий твір характеризується оригінальністю, новизною, неповторністю і унікальністю. Висловлюються дві протилежні позиції щодо можливості розгляду новизни як самостійної ознаки твору, разом з творчою самостійністю [23, 51; 16, 75; 10, 43] та щодо невизнання новизни невід'ємною ознакою твору [15, 111–112]. У випадках, коли відстоюється ознака новизни як необхідної ознаки твору, звичайно посилаються на необхідність через неї встановити винятковість, оригінальність, творчу самостійність твору, оскільки, на думку даних авторів, наявність новизни якраз і робить його винятковим. Така позиція в цілому не знайшла підтримки ні в законі, ні в доктрині. При цьому залишається незрозумілим також те, яким саме чином і через які параметри твору можна встановлювати таку ознаку, як новизна твору. Визначити пріоритет досить важко і відносно винаходів як технічних рішень, а у випадку з авторськими творами, де діапазон творчих моментів і підстав для оцінки надзвичайно великий, взагалі мало-вірогідне. Критерій новизни (пріоритету) не здатний застосовуватися сам по собі, він лише додатковий [24, 47–48].

Розглядаючи наступний термін, пов'язаний з поняттям творчого характеру — «оригінальність», слід зазначити таке. Нерідко говорять про те, що новизни недостатньо, потрібна також оригінальність твору. Оригінальність твору означає, що він не повинен бути скопійований з іншого твору і повинен містити значний обсяг власного творчого матеріалу [1, 45]. Оригінальність твору можна визначити лише за фактом його створення. Оцінка оригінальності є різною по відношенню до творів літератури, музики, художнього мистецтва, науки або коли мова йде про первинні чи похідні твори. Оригінальний характер твору визначається в кожному окремому випадку [3, 20]. На погляд Д. Липчик, питання оригінальності твору — це питання факту. Оригінальність не можна оцінювати однаково стосовно всіх видів творів. Вона розрізняється залежно від того, чи йде мова про твори науки і техніки або про художні, літературні твори, про популярну або про симфонічну музику, про оригінальний або про похідний твір. Головне у такому випадку, щоби твір відрізнявся від своїх попередників, щоб воно не було копією або наслідуванням іншому твору [14, 58].

Що ж до ознаки авторської індивідуальності (неповторності), то виділення даної ознаки при конфлікті інтересів здатне забезпечити захист тих авторських творів, відносно яких ставиться питання про неохороноздатність (наприклад, у разі примітивності зображення, типовості і популярності виразів думки) [24, 48].

Отже, аналіз першої умови надання правової охорони об'єктів авторського права дозволяє припустити, що умова творчого характеру твору розкривається через суміжні категорії (синоніми): «новизна», «оригінальність», «індивідуальність».

Стосовно другого критерію — об'єктивної форми втілення — слід зазначити, що до тих пір, поки твір існує у вигляді творчого задуму у свідомості автора як комплекс ідей, думок і образів, які не є доступними іншим особам

без посередництва автора, він не має потреби в отриманні правової охорони та не отримує її.

Форма та спосіб вираження твору не має значення при вирішенні питання надання правової охорони. Авторським правом охороняються твори, вираженні у будь-якій формі [4, 54–56]. Слід звернути увагу на те, що один твір може мати декілька об'єктивних форм втілення. Наприклад, музичний твір може мати як письмову форму (нотний запис), так і форму звукозапису тощо. Об'єктивна форма вираження твору тісним чином пов'язана з можливістю його відтворення. Щодо характеру даного зв'язку у юридичній літературі існують дві позиції. На думку однієї групи авторів, об'єктивна форма і відтворюваність твору складають єдину ознаку охороноздатного твору [2, 80–81; 25, 76; 8, 12]. Інші вчені вважають, що можливість відтворення є самостійною ознакою твору або, що те ж саме, закон охороняє тільки такі твори, об'єктивна форма яких забезпечує можливість їх відтворення без участі самого автора [20, 41; 12, 10]. Ця позиція обґрунтовується тим, що твори в усній формі, які не зафіксовані, можуть з часом бути легко спотворені чи втрачені, що, на думку деяких науковців [19, 113], ускладнює можливість застосування ефективних способів захисту прав їх авторів.

Щодо критерію сприйняття твору, йдеться про можливість сприйняття твору органами почуттів. У цьому разі можливість сприйняття твору є основним критерієм для надання йому охорони. Проте в цьому разі значні труднощі пов'язані з використанням ряду сучасних способів розповсюдження творів. Твір, переданий в ефір, не вважатиметься існуючим в об'єктивній формі, бо радіохвилі як такі не можуть бути сприйняті органами чуттів людини. На певний період часу цифрова форма певного твору може стати єдиною формою його фіксації [6, 148]. Викладене дозволяє підтримати точку зору, що можливість відтворення твору та його сприйняття тісно пов'язані з критерієм об'єктивної форми втілення твору.

Таким чином, загальноновизнаними у науковій доктрині залишаються критерії творчого характеру та об'єктивної форми вираження.

Стаття 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права» закріплює, що частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до зазначеного Закону. Таким чином, назва твору, фрази, словосполучення та інші частини твору, які можуть використовуватися самостійно, підлягають охороні як об'єкт авторського права тільки у тому випадку, коли вони є результатом творчої діяльності автора і є оригінальними (п. 18 Постанови Верховного Суду України № 5 від 4 червня 2010 р. «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»).

На практиці виникало безліч суперечок, пов'язаних з можливістю надання правової охорони таким частинам твору, як назва, найменування персонажів, окремих фраз чи висловів тощо. Саме їх несанкціоноване використання часто дозволяло певним особам скористатися успіхом частини твору або персонажа без згоди його автора. Особливої актуальності дане питання набуває по

мірі розвитку брендів, основою яких є елементи загальновідомих творів («Смешарики», «Простоквашино» тощо) [3, 28–29].

Незважаючи на те, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» не згадує про персонажів, зате про охорону авторських прав на них йде мова в Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг». Частина 4 ст. 6 цього закону містить як підставу для відмови у реєстрації позначення як знаку для товарів та послуг — назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди володільців авторського права або їх правонаступників.

Розглядаючи питання про охорону частини твору, слід звернути увагу на його «юридично байдужі» і «юридично значущі» елементи. У юридичній літературі ця проблема досліджена в роботах В. Я. Іонаса, який не зупинився на традиційному виділенні у творів форми і змісту, а детально розглянув всі їх структурні елементи, з яких вони складаються. В результаті їм були запропоновані дві групи елементів твору. До юридично байдужих, тобто до елементів твору художньої літератури, що не охороняються, були віднесені тема, матеріал твору, сюжетне ядро, ідейний зміст. У теорії літератури ці елементи називають змістом твору. Юридично значущим елементам твору є елементи, що утворюють форму твору (елементи внутрішньої форми (образи) та зовнішньої форми (мова твору)).

Елементом твору, що як такий не охороняється, є його назва. Однак, якщо назва оригінальна й відображає творчу самобутність автора, вона охороняється законом. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права», частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається й охороняється як твір.

Назва і персонаж є найбільш впізнаними для широкої публіки елементами твору, в деякому роді його «торговельними марками», що і стало, ймовірно, причиною визнання їх особливого статусу. Але якщо частина твору є тією ж системою взаємопов'язаних образів, думок і ідей автора, що і сам твір, тільки на окремому відрізку часу або на окремому просторі, що має деяку ступінь творчої завершеності, то елементи твору не володіють подібною творчою завершеністю, вони представляють собою не частину твору, а його певну сторону. Елементи твору присутні в творі (або його частині), але не виражаються інакше, як сумісно з іншими елементами в контексті загального творчого задуму автора. Тому твір не може бути зведено до сукупності своїх елементів, а останні — не тотожні по своїй творчій природі твору. Вичерпний перелік елементів твору, що визнаються об'єктами авторських прав, дозволяє припускати, що вони є виключенням із загального правила, що визнає структурну єдність твору [27, 72].

Формально назва твору вважається однією з його частин і на неї повинні розповсюджуватися всі положення, пов'язані із забезпеченням їх охорони.

Питання про можливість охорони назви твору як самостійного об'єкта авторського права розглядалося ще з радянського періоду. Назва твору, як правило, складається з одного слова або словосполучення. В. Я. Іонас виділяв в слові

зовнішню форму (звук), внутрішню форму (значення) і зміст (образ або поняття) [10, 43].

Він звертає увагу, що існує три види заголовків: заголовки, що складаються з повсякденних слів в їх звичному значенні, які не можуть бути самостійним об'єктом авторського права (наприклад, назва твору «Дитинство»); заголовки, невіддільні від твору, в яких в старі слова вкладається нове значення, що відображає ідею твору, які також не можуть бути об'єктом авторського права (наприклад, назва твору М. О. Островського «Як загартовувалася сталь», що позначає ідею роману в цілому, але у відриві від твору втрачає свою внутрішню форму і вказує на технологію ливарного виробництва); афористичні заголовки, які мають самостійне значення та повинні охоронятися законодавством про авторське право як самостійні об'єкти авторського права (наприклад, «Правда добре, а щастя краще» О. М. Островського, «Мертві душі» М. В. Гоголя) [9, 97–98; 10, 44–45].

Д. Ліпчик розрізняє: оригінальні назви, які визнає літературними творіннями (наприклад, «В пошуках втраченого часу» Марселя Пруста); звичайні — неоригінальні, які служать для ідентифікації твору та при визначенні яких автору необхідно було здійснити певну роботу для їх обрання; жанрові (видові) — назви, що мають описовий характер по відношенню до змісту твору без додатку, який би зміг індивідуалізувати твір [14, 103–104].

О. О. Штефан виділяє оригінальні назви творів — як назви, які не мають широкого використання серед населення, не належать до крилатих висловів, усталених словосполучень, вигадані автором. Як приклад, вона наводить назву книги Ю. Хорунжого «Садовський садить сад з Марією і без», назву картини К. Моне «Вулиця Монтогрей, прикрашена прапорами», назва архітектурного твору (церкви) архітектора А. Гауді «Саграда Фамілія». Інші — такі як назва драматичного твору «Біла ворона», назви аудіовізуальних творів «Шосте відчуття», «Міцний горішок», або назва твору образотворчого мистецтва Дж. Б. О'Нейла «Суспільна думка» не розглядаються як оригінальні, бо є усталеними словосполученнями [26, 12].

Уявляється, що як об'єкт авторського права може виступати також така назва, в якій творчість виражена не у внутрішній формі, а в зовнішній, тобто коли автор вигадує нове слово, що раніше ніколи не існувало [16, 75–76]. Прикладом може бути назва країни Тілімілітрімдія (серія «Казки Козлова», сценарій для мультиплікаційного фільму «Трям! Здраствуйте!» творчого об'єднання «Екран», 1980 р.).

Необхідно звернути увагу, що судова практика, яка склалася, допускає визнання найменувань творів як самостійних об'єктів в окремих випадках і швидше під впливом широкої популярності самого твору. Фахівці схильються до позиції, що вимоги, які пред'являються до авторських творів в цілому, повинні пред'являтися до будь-яких елементів твору для того, щоб одержати відповідний захист. Подібний аспект (наявність або відсутність системи образів) якраз і відрізняє елементи літературного твору, що охороняються і не охороняються [24, 68–72].

Таким чином, слід відзначити, що законодавством України охороняється тільки оригінальна назва твору, яка вигадана автором, є літературним творінням, результатом творчої діяльності автора, відображає його творчу самобутність, не має широкого використання серед населення, не належить до крилатих висловів, усталених словосполучень, і може використовуватися самостійно.

Розглядаючи іншу складову частину твору — персонажів (художній образ), слід зазначити, що вони в найяскравішій, рельєфній формі виражає оригінальний авторський світ і акумулює особливості форми твору. Як відзначають фахівці, в багатьох країнах судова практика готова визнавати персонаж самостійним елементом твору і об'єктом права [22, 28].

В юридичній літературі під персонажем найчастіше розуміють найменування, образ або зовнішній вигляд вигаданого героя літературного або аудіовізуального твору, тоді як у зарубіжних країнах до кола персонажів іноді відносять не тільки вигаданих героїв, але і акторів, що виконують ті або інші ролі, а також відомих спортсменів, моделей та ін., внаслідок чого права на персонаж в такому широкому розумінні тісно пов'язані з правами артистів-виконавців, а також правами фізичних осіб на використання їх зображень [13, 46–47].

Правова охорона персонажам творів надається за умови, що останні є самостійним творчим результатом і виражені в об'єктивній формі [17, 36]. На думку В. О. Калятіна, принципова можливість охорони персонажа засобами авторського права базується на твердженні про те, що образи разом з мовою твору відносяться до його юридично значущих елементів [11, 7].

Думається, що критеріями при визначенні наявності творчого характеру при створенні персонажу є наступні: оригінальне ім'я та зовнішність персонажа; індивідуалізуючи риси характеру; можливість впізнання серед інших персонажів у свідомості певного кола осіб (для сприйняття якими створено персонаж) тощо.

У літературі висловлюється думка, що у випадку коли персонаж вперше з'явився в літературному або драматичному творі, а надалі такий твір був екранізований, то автором персонажа повинен визнаватися автор вихідного літературного або драматичного твору, наприклад, Ян Флемінг відносно героя своїх книг Джеймса Бонда, А. Мілн відносно персонажів своїх розповідей про Вінні-Пуха, О. М. Толстой відносно героїв своєї книги «Золотий ключик», Е. Успенський відносно таких персонажів, як Чебурашка, Крокодил Гена, Кіт Матроскін та ін. У випадку якщо оригінальний персонаж вперше з'явився в серії коміксів, аудіовізуальному творі, мультимедійній грі та інш., визначення кола його творців може бути ускладнено, вирішуватись не завжди однозначно і залежатиме від специфіки кожного конкретного випадку [3, 28–29].

При цьому, звертаючи увагу на те, в якій формі з'явився вперше персонаж (у цифровій, літературній, художній, тощо), а також на те, яка форма відтворення носить похідний, вторинний характер (літературний персонаж чи художнє зображення), не слід забувати про те, що у свідомості, уяві споживача,

персонаж постає як цільний образ — поєднання зовнішнього виразу (зображення) та внутрішнього наповнення (оригінального імені, притаманних йому рис характеру, якими наділив його автор). Найчастіше використання декількох персонажів з одного твору створює асоціативне уявлення саме з певним твором, з його сюжетною лінією.

Таким чином, слід відзначити, що при виникненні спорів щодо творчого характеру твору, звертаються до визначення його новизни, оригінальності, унікальності логіки ідей автора тощо. Структурні елементи твору охороняються законодавством про авторське право, якщо є оригінальними, тобто мають творчий характер. Режим правової охорони структурних елементів твору співпадає з режимом охорони всього твору, але при цьому використання елементів твору можливо від усього твору, як наприклад, назви або зображення знаку для товарів та послуг, тощо. Потребує додаткового дослідження режим правової охорони окремих типів персонажів (персонажів реальних особистостей та вигаданих героїв), а також вироблення договірних конструкцій щодо використання зображення персонажів реальних особистостей та інших юридично значимих елементів твору.

Література

1. Азбука авторского права / [пер. с англ. В. В. Тарасовой; вступ. ст. Б. Д. Панкина]. — М. : Юрид. лит. : Les Presses de UNESCO, 1982. — 104 с.
2. Антимонов В. С. Авторское право / В. С. Антимонов, Е. А. Флейшиц. — М. : Юрид. лит., 1957. — 280 с.
3. Близнец И. А. Авторское право и смежные права : учебник / И. А. Близнец, К. Б. Леонтьев ; под. ред. И. А. Близнеца. — М. : Проспект, 2009. — 416 с.
4. Бондаренко С. В. Авторське право та суміжні права / С. В. Бондаренко. — К. : Ін-т інтел. власності і права, 2008. — 288 с.
5. Гура М. Особливості поняття «об'єкт авторського права» та його ознак у законодавстві зарубіжних країн (порівняльно-правовий аспект) // Інтелектуальна власність. — 2003. — № 3. — С. 7–11.
6. Дроб'язко В. С. Право інтелектуальної власності : навч. посіб. / В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — 512 с.
7. Закорецька Л. Деякі проблемні питання щодо поняття окремих об'єктів авторського права // Право України. — 2008. — № 9. — С. 51–56.
8. Зильберштейн Н. Л. Авторское право на музыкальные произведения / Н. Л. Зильберштейн. — М. : Сов. композитор, 1960. — 188 с.
9. Ионас В. Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике / В. Я. Ионас. — М. : Юрид. лит., 1963. — 140 с.
10. Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве / В. Я. Ионас. — М. : Юрид. лит., 1972. — 168 с.
11. Калятин В. О. Авторское право в проекте части четвертой Гражданского кодекса РФ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2006. — № 9. — С. 7.
12. Кириллова М. Я. Развитие советского авторского права / М. Я. Кириллова. — Свердловск : Свердл. юрид. ин-т, 1982. — 82 с.
13. Козырев В. Е. Авторское право: вводный курс : учеб. пособие / В. Е. Козырев, К. Б. Леонтьев. — М. : Университет. кн., 2007. — 256 с.
14. Липчик Д. Авторское право и смежные права : [пер. с фр.] / Д. Липчик ; [предисл. М. Федотова]. — М. : Ладомир ; Изд-во ЮНЕСКО, 2002. — 788 с.
15. Минбалсев А. В. Произведения науки, литературы и искусства: проблемы правового регулирования // Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики : сб. науч. тр. / под ред. В. Н. Лопатина. — М., 2008. — Т. 1. — С. 108–122.

16. Моргунова Е. А. Авторское право : учеб. пособие / Е. А. Моргунова ; отв.ред. В. П. Мозолин. — М. : Норма, 2008. — 226 с.
17. Основные новеллы Части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / В. Н. Ка-стальский. — М. : Волтерс Клувер, 2007. — 280 с.
18. Право інтелектуальної власності. Академічний курс : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / [О. П. Орлюк, Г. О. Андросук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.] ; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Свя-тоцького. — К. : Вид. дім «Ін Юре», 2007. — 696 с.
19. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / А. П. Серге-ев. — М. : Проспект, 2001. — 751 с.
20. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права / В. И. Серебровский. — М. : Изд-во АН СССР, 1956. — 283 с.
21. Судариков С. А. Авторское право : учебник / С. А. Судариков. — М. : Проспект, 2009. — 464 с.
22. Филин Д. Охрана персонажа : проблемы и перспективы // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2005. — № 5. — С. 26–32.
23. Хейфец И. Я. Авторское право / И. Я. Хейфец. — М. : Сов. законодательство, 1931. — 216 с.
24. Хохлов В. А. Авторское право : законодательство, теория, практика / В. А. Хохлов. — М. : Изд. дом «Городец», 2008. — 288 с.
25. Чернышова С. А. Правоотношения в сфере художественного творчества / С. А. Чернышова. — М. : Наука, 1979. — 133 с.
26. Штефан О. О. Деякі омани в авторському праві / О. О. Штефан, А. С. Штефан. — К. : ТОВ «Лазурит-Поліграф», 2007. — 52 с.
27. Юмашев А. Соотношение понятий «произведение» и «объект авторских прав» в части чет-вертой Гражданского кодекса РФ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2008. — № 9. — С. 34–45.

Анотація

Кулінич О. О. Умови надання правової охорони творам та окремим їх елементам. — Стаття.

Стаття присвячена розгляду умов надання правової охорони творів. Розглядаються умови надання правової охорони юридично значимим елементам твору, а саме: персонажу та назві твору. Аналізується зміст таких критеріїв, як: творчий характер, новизна, оригінальність, уні-кальність логіки ідей автора, об'єктивна форма вираження твору, можливість відтворення.

Ключові слова: твір, творчий характер, об'єктивна форма вираження, названа твору, персо-наж твору.

Аннотация

Кулинич О. А. Условия предоставления правовой охраны произведениям и отдельным их элементам. — Статья.

Статья посвящена рассмотрению условий предоставления правовой охраны произведений. Рассматриваются условия предоставления правовой охраны юридически значимым элементам произведения, а именно: персонажу и названию произведения. Анализируется содержание таких критериев, как: творческий характер, новизна, оригинальность, уникальность логики идей авто-ра, объективная форма выражения произведения, возможность воспроизведения.

Ключевые слова: произведение, творческий характер, объективная форма выражения, назва-ние произведения, персонаж произведения.

Summary

Kulinich O. A. Terms of Grant of Legal Safeguard to Works and Separate His Elements. — Article.

The article is devoted to consideration of terms of grant of legal safeguard of works. The terms of grant of legal safeguard are examined legally to the meaningful elements of work, namely: to character and name of work. Maintenance of such criteria is analysed as: creative character, novelty, originality, uniqueness of logic of ideas of author, objective form of expression of work, possibility of reproduction.

Keywords: work, creative character, objective form of expression, name of work, character of work.

КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями. Актуальність порушеної теми пояснюється існуванням такої проблеми, як відсутність системи принципів права інтелектуальної власності України, в якій чільне місце мають посідати конституційні принципи. Тому одним із окремих наукових завдань є дослідження системи конституційних принципів права інтелектуальної власності України, вирішення якого в теоретичному сенсі допоможе у методологічному конструюванні всієї системи принципів права інтелектуальної власності України, а в практичному допоможе у сфері застосування цих принципів.

Аналіз останніх досліджень; виділення невирішених частин проблеми.

Глибоке дослідження конституційних основ права інтелектуальної власності України досі здійснене не було, що відкриває багато можливостей для подальших досліджень. В Російській Федерації подібні дослідження мали місце ще наприкінці минулого століття і ґрунтувалися, звичайно, на російському законодавстві, проте і вони не були присвячені цілком і безпосередньо дослідженню принципів права інтелектуальної власності [1]. Також свій внесок у розробку цієї теми у Російській Федерації зробила, наприклад, Р. О. Мерзлікіна [2].

Цілі та завдання статті. Метою статті є дослідження системи конституційних принципів права інтелектуальної власності України. Для досягнення цього автор поставив такі завдання: 1) встановлення кола статей Конституції України, які закладають основи права інтелектуальної власності України; 2) тлумачення зазначених норм Конституції та формулювання конституційних принципів права інтелектуальної власності України; 3) дослідження конституційних принципів права інтелектуальної власності України на предмет їх абсолютності (тобто встановлення застережень щодо них спеціальним законодавством України).

Викладення основного матеріалу дослідження. Конституція як нормативно-правовий акт вищої юридичної сили в державі (абз. 2 ст. 8 Конституції України) є фундаментом, який створює та доводить до суспільства певні принципові ідеї, виражає сутність суспільного ладу та, зокрема, правової системи конкретної держави, хоча, на жаль, часто лише декларативно.

В Преамбулі Конституції України зазначено, що Конституція України — це її Основний Закон, тобто такий, що є первинним у застосуванні, вирішальним, орієнтувальним. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Завдяки цьому забезпечується можливість звернення за судовим захистом при наявності лише однієї норми Конституції України (абз. 3 ст. 8 Конституції України).

Саме тому Конституція України має значення фундаментальної основи, авторитетної сукупності принципових положень у сфері правового регулювання

суспільних відносин. До того ж, як зазначає О. Ф. Скакун, «Конституція має всеосяжний об'єкт регламентації та впливу» [3, 353]. Тому Конституцією України виражене, зокрема, ставлення держави до результатів інтелектуальної, творчої діяльності. На думку Р. О. Мерзлікіної, «право інтелектуальної власності як самостійна підгалузь цивільного права має конституційно-правову основу» [4, 99]. Базою фундаментальних засад для розвитку законодавства в сфері інтелектуальної власності є такі норми Конституції України: ст. ст. 15, 23, 26, 34–37, 41, 54, 55, 124. Безумовно, інші конституційні положення також застосовуються (оскільки містять універсальні гуманістичні цінності, які стали загальними правовими принципами), проте предметом дослідження цієї статті є конституційні принципи, які стали «путівником» (за словами О. Ф. Скакуна [3, 353]) для становлення засад регулювання відносин інтелектуальної власності України у спеціальному законодавстві, тобто конкретні та специфічні, такі, завдяки яким положення підгалузі права інтелектуальної власності України сформульовані саме так, а не інакше. Розглянемо ці основи більш детально та не за порядком їх розташування, а дотримуючись змістовної логіки.

Згідно з абз. 1 ст. 54 Конституції України громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. З цього можна зробити наступні висновки: 1) конституційно проголошується принцип свободи творчості в будь-якій сфері — літературній, художній, науковій, технічній, при тому гарантується іншими положеннями Конституції України, про що ми зазначимо нижче. Слід зауважити з цього приводу, що принцип свободи творчості поширюється на художню (в тому числі, літературну) та наукову (зокрема, технічну) сфери; 2) також проголошено принцип гарантованого захисту інтелектуальної власності та прав і інтересів авторів (особистих немайнових та майнових прав авторів та інших титульних правоволодільців) — мова йде не тільки про авторське право, але й про інші сфери інтелектуальної власності. Це положення підтримується й іншими статтями Конституції України.

Більш детальний аналіз зазначених положень дає підстави для наступних висновків: принцип свободи художньої та наукової творчості є первинним у системі конституційних основ права інтелектуальної власності України та складається з таких невід'ємних елементів (складових):

1) ідеологічного плюралізму: суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності (ст. 15 Конституції України); кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність (абз. 1 ст. 35 Конституції України) — тобто допустимості існування різноманітних творчих ідей та їх втілень, в тому числі, виразу в творчості філософських, релігійних переконань. Цей елемент можна виразити словами «дозволено мати ідею»;

2) свободи думки і слова, вільного вираження поглядів і переконань (абз. 1 ст. 34 Конституції України: «Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань»). Підсилюється проголошенням заборони цензури (ст. 15 Конституції України: «Цензура заборонена»). Цензура — це система державного нагляду за друком та засобами масової інформації [5, 391]. Цей елемент принципу виражається так: «Загалом втілення ідеї не може бути заборонене» або словами «дозволено висловити усно та письмово свою ідею» (тобто це — надання можливості втілення ідеї шляхом створення матеріального об'єкта права інтелектуальної власності);

3) доступу до збирання, накопичення та розповсюдження інформації (абз. 2 ст. 34 Конституції України: «Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір»). Виражається це словами «для створення та вдосконалення ідеї можна користуватися інформацією». Примітка: цей елемент можна віднести до двох вищенаведених. В такому разі до першого пункту слід віднести можливість збирання та накопичення інформації (для створення ідеї), а до другого — розповсюдження нової інформації (самої ідеї).

Отже, принцип свободи художньої та наукової творчості означає, що особа в Україні (Р. Б. Шишка обґрунтовано зауважив, що замість терміна «громадяни» слід застосувати термін «всі» — для приведення Конституції України у відповідність до світової практики [6]) має право на створення літературного, художнього твору, наукової праці, іншу творчість. Цей принцип свободи творчості здається нам цілком правильним, справедливим та прийнятним. Проте, наприклад, іслам з метою зміцнення свого впливу використовує цінності художньої культури, але діячі культури ставляться при цьому в досить жорсткі рамки. З однієї сторони, вони повинні використовувати доступні їм засоби для прославляння Аллаха та інститутів Ісламу, з іншої — ці засоби, тобто форми та зміст творчої діяльності, не повинні виходити за межі приписів мусульманських догматів. В сфері зображувального мистецтва мусульманські ортодокси забороняють реалістичну творчість, оскільки єдиним творцем всього сущого є Аллах, а змагатися з ним — гріх [7].

Проте слід зазначити, що і в Україні принцип свободи художньої та наукової творчості не має абсолютного характеру. Характеризуючи другу складову принципу свободи творчості словосполученням «загалом втілення ідеї не може бути заборонене» ми вжили слово «загалом» не випадково, оскільки щодо принципу свободи художньої та наукової творчості існують певні застереження. Творець або інший правоволоділець має враховувати приватні та публічні інтереси інших суб'єктів (ст. 23 Конституції України: «Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості»); крім цього, відповідно до абз. 3 ст. 34 Конституції України здійснення зазначених прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для

охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Абзац 2 ст. 35 Конституції України стосується обмежень свободи світогляду та віросповідання: «Здійснення цього права може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей». Пасивне обмеження міститься у ст. 64 Конституції України, відповідно до якої кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Таким чином, узагальнено ці застереження означають, що творець або правоволоділець має: а) не порушувати прав і свобод інших людей; б) виконувати свої обов'язки перед суспільством; в) сприяти забезпеченню державної безпеки.

При цьому, не лише сам творець повинен утримуватися від дій, які можуть зашкодити інтересам інших суб'єктів (тобто встановлювати межі допустимості своєї творчості), а й законодавець має право обмежити права творця конкретними установленнями. Таких прикладів в українському законодавстві чимало. Зокрема, Закон України від 14 грудня 2004 р. № 2231-VI «Про заборону репродуктивного клонування людини» забороняє репродуктивне клонування людини в Україні; Закон України від 20 листопада 2003 р. № 1296-IV «Про захист суспільної моралі» забороняє виробництво та розповсюдження продукції, яка пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу, зміну шляхом насильства конституційного ладу або територіальної цілісності України; фашизм, неофашизм, принижує особистість, є проявом знущання з приводу фізичних вад, з душевнохворих, літніх людей; пропагує невігластво, неповагу до батьків тощо.

Щодо принципу гарантованих охорони та захисту прав інтелектуальної власності, то, відповідно до абз. 4 ст. 55 Конституції України кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Хоча Конституція України вживає слово «захищати», проте, на нашу думку, мова йде саме про можливість охорони прав, тобто запобігання порушенню свого права та інтересу. А вже відповідно до абз. 1 ст. 55 Конституції України («права і свободи людини і громадянина захищаються судом») можна говорити саме про захист. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (абз. 2, 3 ст. 55 Конституції України). Відповідно до ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

Принцип вільного обігу об'єктів інтелектуальної, творчої діяльності: ст. 41 Конституції України: «Кожен має право володіти, користуватися і розпоря-

джатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності»; абз. 2 ст. 54 Конституції України: «Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом». Можливість вільного розпорядження результатом своєї творчості означає можливість цього результату бути товаром, а через те — і об'єктом цивільних правовідносин.

Принцип свободи використання творцем правомочностей володіння, користування та розпорядження (ст. ст. 41, 54 Конституції України). Право автора представлено правомочностями володіння, користування та розпорядження. Ця тріада наближає «право автора» до права власності. Проте питання — чи прирівнено право особи на результати інтелектуальної, творчої діяльності до права власності, залишається досі дискусійним [8, 588–589].

Принцип сприяння науці (абз. 3 ст. 54 Конституції України проголошує: «Держава сприяє розвитку науки, встановленню наукових зв'язків України зі світовим співтовариством»). Україна ратифікувала та приєдналася до 33 міжнародних конвенцій та угод в сфері інтелектуальної власності. Міжнародному співробітництву України з іншими державами у сфері науки та культури присвячено біля 50 законів України. Проте можемо з жалем констатувати, що принцип сприяння науці залишається недостатньо втіленим у життя.

Принцип охорони культурної спадщини формулюємо зі змісту абз. 4 ст. 54 Конституції України, де зазначено, що «культурна спадщина охороняється законом». Відповідно до Закону України від 18 червня 2000 р. № 1805-III «Про охорону культурної спадщини» культурна спадщина — це сукупність успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини.

Принцип свободи створення та участі в творчих (наукових та художніх) об'єднаннях громадян передбачає, що громадяни України, відповідно до абз. 1 ст. 36 Конституції України, мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Цим правом можна не користуватися: абз. 4 ст. 34 Конституції України заборонено примус до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмеженість у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій, а абз. 5 цієї статті презюмує рівність усіх об'єднань громадян перед законом. Абзац 1 ст. 37 Конституції України встановлює застереження щодо застосування принципу свободи створення та участі об'єднань: «Утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи лю-

дини, здоров'я населення, забороняються». Отже, з урахуванням цього та абз. 1 ст. 36 Конституції України, застосовується із застереженнями: творче об'єднання громадян не повинно становити загрозу державній, суспільній безпеці та правам і інтересам окремих осіб. Порядок заборони діяльності об'єднань ускладнений — лише в судовому порядку (абз. 4 ст. 37 Конституції України: «Заборона діяльності об'єднань громадян здійснюється лише в судовому порядку»). Конституція України (ст. 36) встановлює, що членами громадських об'єднань можуть бути громадяни України, звужуючи таким чином коло суб'єктів, які мають подібне право.

Самостійним конституційним принципом є принцип законодавчого правового регулювання прав, свобод, їх гарантій та обов'язків людини, основ культури, правового режиму власності, засад підприємництва, конкуренції та правил антимонопольного регулювання, засад утворення і діяльності об'єднань громадян, засад цивільно-правової відповідальності, тобто всього того, що стосується відносин інтелектуальної власності (п. 1, 6, 7, 8, 11, 22 абз. 1 ст. 92 Конституції України).

На завершення важливо зазначити, що в Україні конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані; вони також не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (абз. 2 ст. 22, абз. 1 ст. 64 Конституції України).

Висновки і перспективи подальших розвідок. Підбиваючи підсумки, зазначимо, що конституційні основи права інтелектуальної власності України представлені: 1) принципом свободи художньої та наукової творчості (абз. 1 ст. 54 Конституції України); 2) принципом гарантованих охорони та захисту прав інтелектуальної власності (абз. 1 ст. 54, ст. ст. 55, 124 Конституції України); 3) принципом вільного обігу об'єктів інтелектуальної, творчої діяльності (ст. ст. 41, 54 Конституції України); 4) принципом свободи використання творцем правомочностей володіння, користування та розпорядження (ст. ст. 41, 54 Конституції України); 5) принципом сприяння науці (абз. 3 ст. 54 Конституції України); 6) принципом охорони культурної спадщини (принцип 4 ст. 54 Конституції України); 7) принципом свободи створення та участі в творчих об'єднаннях громадян (абз. 1 ст. 36 Конституції України); 8) принципом законодавчого правового регулювання відносин інтелектуальної власності (п. 1, 6, 7, 8, 11, 22 абз. 1 ст. 92 Конституції України).

Щодо застосування принципу свободи творчості, принципу вільного обігу об'єктів творчої діяльності та принципу свободи створення та участі в творчих об'єднаннях існують певні застереження (обмеження), коли мова йде про узгодження інтересів різних суб'єктів.

Таким чином, відносини з приводу об'єктів інтелектуальної власності в Україні увійшли до сфери нормативного регулювання; відносно них на високому конституційному рівні проголошені принципові положення, які є базою та орієнтиром для подальшого регулювання цих відносин спеціальним законодавством. Крім того, конституційні основи регулювання права інтелектуальної власності в Україні дають уявлення про предмет та метод правового регулю-

вання відносин інтелектуальної власності, що важливо для становлення підгалузі. Також досліджено, що деякі з розглянутих принципів не мають абсолютного характеру, а повинні застосовуватись з урахуванням балансу приватних та суспільних інтересів, припустимої мети використання свого суб'єктивного права творцем. Результати цього здійсненого дослідження відкривають перспективи подальших досліджень принципів права інтелектуальної власності України.

Література

1. Халипова Е. В. Конституционно-правовые основы интеллектуальной собственности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Е. В. Халипова. — М., 1999.
2. Мерзликина Р. А. Конституционные правовые основы регулирования интеллектуальной собственности // Государство и право. — 2006. — № 3. — С. 94–99.
3. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. — Х. : Консум : Ун-т внутр. дел, 2000.
4. Мерзликина Р. А. Конституционные правовые основы регулирования интеллектуальной собственности // Государство и право. — 2006. — № 3.
5. Ожегов С. И. Словарь русского языка : 70 000 слов / С. И. Ожегов ; под ред. Н. Ю. Шведовой. — 22-е изд., стереотип. — М. : Рус. яз., 1990.
6. Шишка Р. Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Р. Б. Шишка ; Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2004. — 37 с.
7. История и культурология : учеб. пособие для вузов [Электронный ресурс] / Н. В. Шишова, Т. В. Акулич, М. И. Бойко [и др.]. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — 2000. — Режим доступа : <http://www.bibliotekar.ru/culturologia/31.htm>.
8. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. В 3 т. Т. I / К. П. Победоносцев ; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. — М. : Зерцало, 2003. — 468 с. — (Серия «Русское юридическое наследие»).

Анотація

Сагалаєва Н. О. Конституційні основи права інтелектуальної власності України. — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню системи конституційних принципів права інтелектуальної власності України. Завдяки аналізу змісту Конституції України автор сформулювала вісім конституційних принципів права інтелектуальної власності України, розкрила їх суть, а також дослідила застереження щодо їх застосування.

Ключові слова: система принципів права інтелектуальної власності України, конституційні принципи права інтелектуальної власності України.

Аннотация

Сагалаева Н. А. Конституционные основы права интеллектуальной собственности Украины. — Статья.

Статья посвящена исследованию системы конституционных принципов права интеллектуальной собственности Украины. Благодаря анализу содержания Конституции Украины автор сформулировала восемь конституционных принципов права интеллектуальной собственности Украины, раскрыла их суть, а также исследовала оговорки относительно их применения.

Ключевые слова: система принципов права интеллектуальной собственности Украины, конституционные принципы права интеллектуальной собственности Украины.

Summary

Saglayeva N. O. The Constitutional Foundation of Law of Intellectual Property of Ukraine. — Article.

The article is devoted to the investigation of the system of the constitutional principles of law of

intellectual property of Ukraine. Owing to the analysis of the Constitution's contents the author formulated the eight constitutional principles of law of intellectual property of Ukraine, revealed their essence and also investigated some reservations about their application.

Keywords: system of principles of law of intellectual property of Ukraine, constitutional principles of law of intellectual property of Ukraine.

УДК 811.111'42(043.5)

Н. П. Михайлюк

СТАНОВЛЕНИЕ ПРОНОМИНАЛЬНОЙ ПОДСИСТЕМЫ В СОВРЕМЕННОМ АНГЛИЙСКОМ ЯЗЫКЕ

Задача данной статьи — показать становление современной прономинальной подсистемы английского языка.

Морфологические, синтаксические и семантические особенности местоимений рассматривались многими учеными, в том числе такими, как А. Барулин [1], Э. Бенвенист [2], Е. Вольф [3], О. Есперсен [4], К. Майтинская [5], О. Селиверстова [6], Е. Bach [7], К. Wales [8] и другими.

Специфика местоимений, как известно, обусловлена тем, что у них, наряду с постоянным общим выражением известного отношения, имеется изменчивое конкретное значение, раскрываемое в определенной референциальной ситуации, в определенном контексте. Таким образом, местоимение «обозначает предметы, качества, количества на основе тех или иных отношений; причем эти отношения осуществляются в беспрестанно меняющихся проявлениях, в разнообразных жизненных ситуациях» [9, 278].

С этим связана другая характерная черта местоимений — особенность в обозначении местоимениями конкретных предметов, качеств, количеств. Действительно, местоимение *such* может обозначать самые различные качества, в том числе и противоположные. Конкретизировать общее значение позволяют «разнообразные вспомогательные условия» [9, 278], т.е. контекст, ситуация, взаимоотношения между участниками коммуникативного акта. Без этих обстоятельств, без этих факторов конкретное значение местоимения остается нераскрытым: вырванные из контекста, многие местоимения лишаются конкретного значения.

Такая изменчивость конкретного значения местоимения обусловлена тем, что оно, в отличие от существительных, прилагательных, числительных, не называет предметы, качества, количества, а указывает на них.

Вместе с тем следует отметить, что местоимения не всегда могут заместить другие «имена», другие части речи. Например, никакими существительными нельзя выразить значение личных местоимений *I* и *You*, которые указывают на лиц на основе их отношений к участию в речевой коммуникации [2].

Общим значением, как уже говорилось, является выражение тех или иных отношений. Так, в конкретной ситуации, выражаемой фразой «*I brought this*

book», под *I* подразумевается конкретное лицо, например некий *Mr. Brown* или *Mr. Smith*, но в любом случае местоимение *I* обозначает говорящего, и это общее значение остается неизменным во всех ситуациях, предусматривающих его применение.

Итак, местоимения — это «слова, характеризующиеся по значению совмещением обозначения предельно общих отношений с изменчивым конкретным значением, причем это конкретное значение в них раскрывается на основе контекста, ситуаций, отношения говорящего к другим участникам речи и ряда других условий» [9, 280].

Значение контекстуальной ситуации для определения значения, стоящего за конкретным местоимением, подчеркивает О. С. Ахманова: местоимение это «часть речи, категориальным значением которой является указание на предмет (признак), исходя из данной ситуации, из обстановки данной речи» [10, 227].

Местоимения представляют собой численно небольшую группу слов, но в речи они выполняют исключительно важную функцию и в связи с этим используются необыкновенно часто: по частотности своего употребления местоимения занимают первое место среди слов, принадлежащих отдельным частям речи [9, 282].

Это подтверждается и наблюдениями В. А. Кухаренко, которая отмечает, что в английском языке «помимо артикля в первую сотню наиболее частотных слов входят почти все местоимения» [11, 40].

Существуют различные классификации местоимений. Ж. Марузо, например, предлагает выделить местоимения личные, возвратные, притяжательные, указательные, относительные, неопределенные, вопросительные, распределительные, собирательные, усугубительные, взаимные [12, 153].

Как видим, в этой классификации не представлены отрицательные местоимения, не используется термин «определяющие местоимения». Ученый помещает местоимения, которые обычно обозначаются этим термином, в другие разряды: распределительные и собирательные. Функции усугубительных местоимений, которые можно действительно выделить во французском или русском языке (*lui-même*; сам), в английском языке выполняют возвратные местоимения. Поэтому здесь нет смысла выделять их в отдельный разряд.

Слишком широко, на наш взгляд, понимаются местоимения у О. С. Ахмановой. Так, к этому разряду слов она относит, например, такие лексемы, как «иначе», «по-другому», называя их выделяющими местоимениями [10, 227]. Мы считаем, что их следует называть местоименными наречиями, а не собственно местоимениями. Не являются собственно местоимениями, по нашему мнению, и выделяемые ею адъективные местоимения, которые точнее было бы назвать местоименными прилагательными.

Очевидно, избыточным является выделение особой группы вопросительно-относительных местоимений [*ibid.*] наряду с устоявшимися в научном обиходе группами вопросительных местоимений и местоимений соотносительных. Детальное их рассмотрение позволяет уточнить конкретную функциональную нагрузку таких бифункциональных лексем, как *who*, *which*, *why*, *whose* и т.д.

Вместе с тем, нет, очевидно, смысла выделять, как это делает О. С. Ахманова, и особую группу предметных местоимений (*что, что-нибудь, что-то*), которые фактически являются семантически неоднородными: местоимение «*что*» может выполнять функции либо вопросительного, либо относительного местоимения, а такие лексемы, как «*что-нибудь, что-то*» относятся к группе неопределенных, так же, как и названные О. С. Ахмановой «некий, какой-то».

Обобщив и упорядочив различные классификации, а также учитывая традиционные подходы, сложившиеся в отечественной лингвистике, мы предлагаем выделить следующие 10 групп местоимений, функционирующих в английском языке:

- 1) личные местоимения (*I, you, he*);
- 2) возвратные (рефлексивные) местоимения (*myself, himself*);
- 3) притяжательные (посессивные) местоимения (*my, your*);
- 4) указательные (остенсивные) местоимения (*this, that*);
- 5) вопросительные местоимения (*who, what*);
- 6) относительные местоимения (*which, that*);
- 7) определительные местоимения (*all, everybody*);
- 8) отрицательные местоимения (*nobody, nothing*);
- 9) неопределенные местоимения (*somebody, anyone*);
- 10) взаимные местоимения (*each other, one another*).

Личные местоимения выражают отношения лиц к говорящему. Так, например, в единственном числе они выделяют трех участников коммуникативного акта: адресанта (*I*), адресата (*you*), объект коммуникативного акта (*she, he, it*).

Возвратные (рефлексивные) местоимения выражают отношение тождества между объектом и субъектом (*Tom > himself*).

Притяжательные (посессивные) местоимения обозначают принадлежность одному из трех лиц (напр. *my, our* — 1-е лицо; *your, thine* — 2-е лицо; *his, her* — 3-е лицо).

Указательные (остенсивные) местоимения обозначают предметы и качества на основе указаний на конкретный предмет или качество (*this table; that beauty*). В устной коммуникации условием, обеспечивающим определенность их значения, служит референциальная ситуация. В письменных формах коммуникации определенность их конкретного значения достигается на основе контекста.

Вопросительные местоимения выражают стремление говорящего уяснить при посредстве участников речи что-либо неизвестное. Вопросительные местоимения обобщенно обозначают основные категории мышления: предметы (*who, what*), качества (*what, which*), принадлежность (*whose*).

Относительные местоимения указывают на отнесенность придаточного предложения к тому или иному слову главного предложения. Это слово главного предложения и наполняет конкретным содержанием относительное местоимение (*the man, who*). Относительные местоимения внешне совпадают с вопросительными и исторически восходят к ним.

Определительные местоимения выражают отношение к полноте охвата, за-

вершенности, исчерпанности. *All* подытоживает полноту в количественном отношении. *Every, everybody, everything* дополнительно указывают на охват отдельных лиц или предметов.

Отрицательные местоимения представляют собой антонимы определительных и констатируют полноту отрицательного порядка.

Ср.: *everybody-nobody; everything-nothing*. Они употребляются в отрицательных предложениях и обозначают распространение отрицания на все предметы (*nobody, nothing*), а также на все качества (*neither*).

Неопределенные местоимения, подобно определительным и отрицательным, выражают отношение к полноте, но в отличие от этих разрядов указывают на отсутствие определенности, выясненности, а нередко и на неполноту, частичность (*something, somebody, some, any, anybody, anything* и др.), а также подчеркивают выделение из множества.

Взаимные местоимения в английском языке это практически двусловные фразеологические единицы, указывающие на взаимодействие и соотношение объектов, которые ими обозначаются (*each other*).

Общими особенностями местоимений является наличие значительного числа архаических и единичных форм, прочно удерживаемых в языке вследствие исключительной частоты их использования в речи.

К таким архаическим особенностям, в частности, относится наличие супплетивных форм, которое заключается в том, что формы одного по значению местоимения образованы от разных основ, как это происходит, например, в парадигме местоимения *I*: *I, me, myself* и др.

Среди грамматических категорий, которые актуализируются местоимениями сегодня, можно отметить категорию числа, характерную для личных, указательных, возвратных и притяжательных местоимений; категорию рода, проявляющуюся в парадигматической цепочке 3 лица ед. числа личных, возвратных и притяжательных местоимений (*he-she; his-her; himself-herself*); категории персональности (одушевленности) — имперсональности (неодушевленности) у вопросительных, относительных, личных и возвратных местоимений (*who-what; he, she-it; himself, herself-itself*).

Категория лица актуализируется личными, возвратными и притяжательными местоимениями (*I-you-he; myself-yourself-himself; my-your-his* и др.).

Многие местоимения не актуализируют категорию лица. Они имеют унифицированные формы, которые соотносятся с 3 лицом ед. и мн. числа, что проявляется в их сочетании с глаголами 3 лица ед. и мн. числа (например, *who>is/are*).

Таким образом, каждый разряд отличается своим набором грамматических признаков и семантических референций (см. таблицу). Наиболее подвижными, гибкими в этом смысле являются личные, притяжательные и возвратные местоимения, наиболее устойчивыми — взаимные местоимения.

Естественно, что в рамках отдельных разрядов не все элементы образуют одинаковые категориальные цепочки. Например, определительное местоимение *all* не реализует категорию одушевленности-неодушевленности в парадиг-

Таблиця

Дистрибуция грамматических признаков местоимения

№	Разряд	Категории			
		лица	числа	персональности – имперсональности	рода
1.	Личные местоимения	+	+	+	+
2.	Возвратные местоимения	+	+	+	+
3.	Притяжательные	+	+	+	+
4.	Указательные	+	+	–	–
5.	Вопросительные	–	–	+	–
6.	Относительные	–	–	+	–
7.	Определительные	–	–	+	–
8.	Отрицательные	–	–	+	–
9.	Неопределенные	–	–	+	–
10.	Взаимные	–	–	–	–

матическом плане в отличие от местоимений *everybody-everything*, где эта категория актуализируется в полной мере.

То же самое наблюдается и в рамках неопределенных местоимений. В этом смысле *some* может относиться как к одушевленным, так и к неодушевленным субъектам или объектам, в то время как *somebody* и *something* имеют четкую соотношенность с категорией одушевленности и неодушевленности соответственно.

Вместе с тем некоторые местоимения, хотя и не образуют парадигматических категориальных цепочек, соотносятся с каким-либо категориальным признаком, например, местоимение *nobody* подчиняется правилам коллокации и комбинаторики, характерной для структурно-семантических компонентов 3 лица единственного числа.

Суммируя вышеизложенное, следует подчеркнуть, что местоимения являются довольно устойчивой частью речи, которая весьма медленно трансформируется в исторической перспективе. Исследование прономинальной подсистемы английского языка показывает, что местоимения также проявляют свою активность, проникая в не свойственные им сферы употребления, когда их применяют с целью выполнения определенных стилистических функций.

Литература

1. Барулин А. Н. Категория числа в местоимениях // Исследования в области грамматики и типологии языков. — М.: МГУ, 1980. — С. 145–164.
2. Бенвенист Э. Природа местоимений // Общая лингвистика / Э. Бенвенист. — М.: Прогресс, 1974. — С. 285–291.
3. Вольф Е. М. Грамматика и семантика местоимений / Е. М. Вольф. — М.: Наука, 1974. — 224 с.
4. Есперсен О. Философия грамматики / О. Есперсен. — Изд. 2-е, стереотип. — М.: Эдиториал УРСС, 2002. — 404 с.

5. Майтинская К. Е. Местоимения в языках разных систем / К. Е. Майтинская. — М. : Наука, 1969. — 308 с.
6. Селиверстова О. Н. Местоимение в языке и речи / О. Н. Селиверстова. — М. : Наука, 1988. — 151 с.
7. Bach E. Pronominalization // *Linguist.* — 1970. — Vol. 1. — P. 121–123.
8. Wales K. Personal Pronouns in Present-day English / K. Wales. — Cambridge : Cambridge University Press, 1996. — 234 p.
9. Гвоздев А. Н. Современный русский литературный язык. Ч. 1. Фонетика и морфология / А. Н. Гвоздев. — М. : Просвещение, 1973. — 432 с.
10. Ахманова О. С. Словарь лингвистических терминов / О. С. Ахманова. — Изд. 3-е, стереотип. — М. : КомКнига, 2005. — 576 с.
11. Кухаренко В. А. Интерпретация текста / В. А. Кухаренко. — 3-е изд., испр. — О. : Латстар, 2002. — 292 с.
12. Марузо Ж. Словарь лингвистических терминов / Ж. Марузо. — М. : Изд-во иностр. лит., 1960. — 436 с.

Аннотация

Михайлюк Н. П. Становление прономинальной подсистемы в современном английском языке. — Статья.

В статье проанализировано становление современной прономинальной подсистемы английского языка. Предложена новая классификация разрядов местоимений, установлены их общие особенности, а также выявлены отличительные грамматические признаки и семантические референции каждого разряда.

Ключевые слова: местоимения; современная прономинальная подсистема английского языка; стилистические функции; отличительные грамматические признаки; семантические референции.

Анотація

Михайлюк Н. П. Становлення прономінальної підсистеми в сучасній англійській мові. — Стаття.

У статті проаналізовано становлення сучасної прономінальної підсистеми англійської мови. Запропонована нова класифікація розрядів займенників, встановлені їх загальні особливості, а також виявлені відмінні граматичні ознаки та семантичні референції кожного розряду.

Ключові слова: займенники; сучасна прономінальна підсистема англійської мови; стилістичні функції; відмінні граматичні ознаки; семантичні референції.

Summary

Mykhailiuk N. P. The Formation of Pronominal Subsystem in Present-day English. — Article.

The formation of pronominal subsystem in present-day English has been examined in the given article. The new classification of pronoun classes has been proposed, their common peculiarities have been determined and the distinctive grammatical features and semantic references of every class have been revealed.

Keywords: pronouns; pronominal subsystem in present-day English; stylistic functions; distinctive grammatical features; semantic references.

Розділ 4

**ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ
ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ**

МОТИВАЦІЙНЕ ПОЛЕ МОРСЬКИХ ТОРГОВЕЛЬНИХ ПОРТІВ

Робоча сила є товаром особливого роду, якості та характеристики якого обумовлюють певний рівень конкурентоспроможності національних, регіональних економічних систем і систем окремих суб'єктів господарювання. Саме трудові ресурси значною мірою обумовлюють масштаби і темпи науково-технічних та організаційних перетворень, що відбуваються у різних сферах функціонування економічних систем, які є важливим в умовах підвищення інтенсивності конкуренції. Якість трудових ресурсів транспортних підприємств будь-якої країни та морських торговельних портів, зокрема, значною мірою визначає можливості надання високоякісних транспортних послуг, що в подальшому визначає якість та відповідно конкурентоспроможність більшості видів товарів. Тому формування та постійний розвиток висококваліфікованої і творчої активної робочої сили є одним з найважливіших завдань сучасних портових підприємств. Кожне портове підприємство приймає численні рішення для структурування та визначення рівня винагороди, що найбільш відповідає мотиваційним потребам трудових ресурсів в певний період.

Існують численні публікації, що віддзеркалюють результати досліджень в сфері формування трудового потенціалу на рівні держави, регіонів та окремих суб'єктів господарювання [3, 5–7]. Однак у літературних джерелах, що присвячені проблемам формування напрямків розвитку трудових ресурсів, не в повному обсязі розглядаються підходи щодо формування мотиваційного поля. Теорії мотивації допомагають сполучити цілі трудових ресурсів і цілі економічних систем. Проте будь-яка з існуючих теорій не в змозі охопити всі аспекти мотивації трудових ресурсів. Важливими є визначення основ різноманітних підходів та розробка механізму їхньої адаптації до умов функціонування конкретних підприємств, зокрема морських портів. Багато проблем існує у сфері теоретичного забезпечення практичної реалізації мотиваційних систем транспортних підприємств, зокрема морських торговельних портів [2, 4].

Метою статті є дослідження сучасних проблем формування системи розвитку трудових ресурсів морських торговельних портів України та формування основ створення їхнього мотиваційного поля.

Кадри морського порту, серед яких докери, стивідори, допоміжні робітники, управлінські кадри, невиробничий персонал, це основне джерело і визначальний фактор зросту ефективності використання трудової складової його економічного потенціалу. Підвищення продуктивності праці багато в чому обумовлено діючим мотиваційним механізмом на підприємстві, підтримкою сприятливого соціального мікроклімату в трудовому колективі. Введення в дію нових причалів, комплексів, збільшення вантажообороту дозволяють створювати додаткові робочі місця. Своєчасна виплата заробітної плати, можливість професійного зросту, різні пільги підвищують зацікавленість працівників у під-

вищенні ефективності діяльності портового підприємства. Варто приділяти увагу поліпшенню охорони праці і навколишнього середовища. Єдність трудового колективу, раціональне делегування відповідальності, належні норми управління характеризують гарну організацію діяльності порту, що забезпечує необхідну спеціалізацію і координацію управлінських процесів, а отже, високий рівень ефективності системи, яка повинна бути динамічною, гнучкою, періодично реформуватися відповідно до нових завдань портової діяльності.

Виходячи зі сутності трудового ресурсу, зокрема морських портів, слід відзначити, що саме він в першу чергу є, як правило, найбільш зацікавленим щодо розвитку свого потенціалу. Переважна спільність інтересів «товару» робочої сили і її споживачів — різних економічних систем, зокрема морських портів, — є найважливішою соціально-економічною рисою ринкової економіки [1].

Трудові ресурси розглядають з позицій їхніх психофізіологічних властивостей особистості (вік, стать, стан здоров'я, працездатність, інші характеристики, обумовлені вимогами конкретного робочого місця в морському порту), кваліфікаційних характеристик (рівень та профіль спеціалізації, якість загальних і спеціальних знань, трудових навичок і вмінь, здатність до творчості, здатність до розвитку, інші показники, обумовлені рівнем складності (розрядом) роботи), соціальних характеристик (комунікабельність, дисциплінованість, ціннісні орієнтації, інтереси, усе що впливає на процес портового виробництва, коли той вимагає координації спільних дій) [6].

Крім того, основними властивостями трудових ресурсів, що необхідно враховувати в процесі розробки системи їхнього розвитку в цілому та мотиваційної системи, зокрема, є такі [7]: системність окремого працівника, групи і спільноти; сполучення в персоналі ознак об'єкта і суб'єкта управління; залежність поведінки і властивостей персоналу від ситуації і її суб'єктивної оцінки; залежність результатів діяльності від організації праці і комунікацій; необхідність спеціальних управлінських знань для управління людьми; вплив, який діяльність персоналу здійснює на результати організації в цілому; недосконалість методів виявлення закономірностей групової поведінки; будь-який управлінський вплив на персонал є взаємодією, що викликає активність; схильність до впливу не тільки виробничих умов, але зовнішніх і внутрішніх чинників; схильність до утворення інших систем, груп, що обумовлюють появу нових чинників поведінки.

Зазначені властивості безумовно є характерними і для трудових ресурсів морських портів в сучасних умовах.

Система розвитку трудових ресурсів морських портів в перспективі повинна включати вісім підсистем: умов праці; трудових відносин; оформлення та обліку кадрів; планування і прогнозування персоналу; розвитку персоналу; юридичних послуг; розвитку соціальної інфраструктури; розробки організаційних структур управління [2]. Наведений перелік підсистем системи управління персоналом і їхній зміст орієнтований на порт як на велику організацію із широкими фінансовими можливостями.

Найважливішою умовою розвитку кадрового потенціалу порту є зацікав-

леність усіх категорій працівників у високій якості праці. Якість праці варто розглядати з погляду ступеня задоволення портом динамічних вимог ринку, а також з погляду зусиль, що здійснюються портом для задоволення цих вимог.

Кожний порт має сформувати та постійно розвивати мотиваційне поле — економічне середовище, у якому протікають господарські процеси, що формує спонукальні мотиви до досягнення учасниками цих процесів того або іншого рівня активності. Головне завдання формування мотиваційного поля — зробити кожного працівника порту реальним та ефективним власником своєї робочої сили.

Мотивація не є незмінним елементом, її наявність чи відсутність, характеристики обумовлюються конкретною ситуацією в певний період. Універсальних рішень у сфері мотивації немає. У всьому світі взагалі та в Україні, зокрема, одночасно використовуються різні типи ділової етики поведінки. Відповідно формуються корпоративні культури, що обумовлюють набір елементів системи управління трудовими ресурсами, зокрема мотивації.

Мотивація являє собою довгостроковий вплив на працівника з метою формування відповідної мотиваційної основи і розвитку на цій основі трудового потенціалу підприємств портової діяльності. Стимулювання є орієнтацією на фактичну структуру цінностей та інтересів працівника, більш повну реалізацію наявного трудового потенціалу портового підприємства.

Категорії чинників, що впливають на розвиток людських ресурсів, вивчали різні вчені [6, 7]. Основними чинниками, що визначають характеристики процесів функціонування та розвитку мотиваційного поля морського порту, слід вважати такі:

1. Організаційно-економічні чинники: організаційно-правова форма порту, організація портового виробництва і праці, організаційна структура, комунікаційна система, фінансово-економічний стан, традиції щодо винагороди працівників.
2. Адміністративно-управлінські чинники: ієрархія системи управління, принципи і методи управління.
3. Техніко-технологічні чинники.
4. Правові чинники.
5. Групові чинники.
6. Особистісні чинники.

Основу правового регулювання мотиваційного поля має становити Кодекс законів про працю, який регулює трудові відносини всіх працівників, сприяючи зростанню продуктивності праці, поліпшенню якості роботи, підвищенню ефективності суспільного виробництва і піднесенню на цій основі матеріального і культурного рівня життя населення, зміцненню трудової дисципліни і поступовому перетворенню праці на благо суспільства в першу життєву потребу кожної працездатної людини [1].

Мотиваційне поле повинне формуватися та розвиватися з врахуванням необхідності реалізації стратегічних цілей портового підприємства. Мотиваційне поле, його життєздатність і ефективність визначаються комплексом спонукаль-

них мотивів і стимулів до високої якості праці в досягненні цілей усього колективу та окремих його працівників за різних умов розвитку виробництва, у тому числі і в процесі виникнення кризових ситуацій.

Наявність та якість такого поля обумовлює відповідний рівень ефективності діяльності морського порту. Мотиваційне поле має визначену силу впливу на портових робітників.

Як правило, це поле має такі дві складові: зовнішня стосовно портового підприємства і внутрішня.

Вплив зовнішньої складової мотиваційного поля значною мірою визначається нормативно-правовою базою регулювання економічних процесів. Характеристики зовнішньої складової мотиваційного поля обумовлюють законодавче регулювання економічних процесів, що робить вигідними (чи невигідними) ті чи інші операції, формують той чи інший ступінь зацікавленості в їх здійсненні. Зовнішня складова впливає на ефективність ринкових трансакцій, виходячи з того, що договори, які укладаються між партнерами, (контракти) повинні бути вигідні всім сторонам, тобто в їхньому виконанні ці сторони зацікавлені [3].

Внутрішня складова «мотиваційного поля» переважно формується керівництвом портового підприємства та передбачає використання економічних і адміністративних методів впливу. Всі ці моменти доцільно фіксувати у внутрішній «нормативній базі» підприємства. Зазначені методи повинні обумовлювати відповідну самостійність та економічну відповідальність за належну якість та ефективність виробничої діяльності. Одночасно мотиваційне поле в цілому та окремі його складові мають бути досить гнучкими.

Функціонування мотиваційного поля повинно базуватися на можливості пристосування портового підприємства до тих умов, що створюються чинниками зовнішнього середовища. Внутрішні чинники повинні обумовлювати можливість ефективної адаптації підприємства і його системи управління. Мотиваційне поле повинно формуватися у відповідності до стратегічних цілей морського торговельного порту. Це означає, орієнтацію на пріоритет таких довгострокових цілей: посилення стратегічного потенціалу підприємства за рахунок формування додаткових інвестиційних ресурсів, пошук нових перспективних стратегічних зон господарювання, посилення зовнішньої і внутрішньої гнучкості виробничого потенціалу тощо. Орієнтація системи мотивації на пріоритет зазначених цілей означає, що дохід портових працівників має залежати від ефективності їхньої діяльності. Вибір тих чи інших стимулюючих впливів у межах мотиваційного поля обумовлюється наявністю необхідних для реалізації стимулів матеріальних і фінансових ресурсів.

В межах мотиваційного поля слід звертати увагу на такий важливий напрямок як мотивування зацікавленості у підвищенні кваліфікації. Для розвитку трудових ресурсів портових підприємств слід формувати систему підвищення кваліфікації, що передбачає послідовну підтримку та вдосконалення професійних та економічних знань і навиків працівників. Існують різні форми підвищення кваліфікації, вибір яких обумовлюють численні чинники. Сучасні програми по підвищенню кваліфікації мають за мету навчити працівника порто-

вого підприємства самостійно мислити, вирішувати комплексні питання, використовувати підприємницький підхід до вирішення питань, працювати в команді. Вони дають знання, що виходять за рамки посади та викликають бажання вчитися надалі. Для підвищення кваліфікації потрібна мотивація. Персонал портового підприємства повинен розуміти мету програми: яким чином навчання підвищить його продуктивність і, тим самим, його власне задоволення своєю роботою.

За допомогою постійної оцінки результатів діяльності морського торговельного порту необхідно визначати здатності та можливості своїх керівних кадрів. Розвиток системи мотивації керівних кадрів має відбуватися для того, щоб керівники опанували вміннями та навичками, що необхідні для вирішення сучасних завдань підприємств портової діяльності.

Процеси формування та розвитку мотиваційного поля мають бути безперервними. Під час визначення ефективності функціонування зазначеного поля необхідно оцінювати час та витрати його впровадження, результати роботи морського порту, що обумовило впровадження поля, адаптивність та гнучкість мотиваційного поля щодо змін зовнішнього та внутрішнього середовищ порту, співвідношення групових та індивідуальних заохочень, клімат у трудовому колективі тощо.

Таким чином, сучасне та дієве мотиваційне поле є необхідним для забезпечення розвитку трудових ресурсів задля забезпечення високого рівня їхньої конкурентоспроможності та морських торговельних портів в цілому.

Література

1. Васильченко В. С. Державне регулювання зайнятості / В. С. Васильченко. — К. : Світ, 2005. — 621 с.
2. Кібік О. М. Економіка портового господарства : навч. посіб. / О. М. Кібік. — О. : ОНМУ, 2004. — 280 с.
3. Онікієнко В. В. Розвиток ринку праці України: тенденції та перспективи / В. В. Онікієнко, Л. Г. Ткаченко, Л. М. Ємельяненко // РВПС України НАН України. — 2007. — С. 286.
4. Соколова О. С. Якість людського капіталу як основа конкурентоспроможності працівників морського транспорту // Розвиток методів управління та господарювання на транспорті : зб. наук. пр. — О., 2004. — Вип. 20. — С. 78–86.
5. Управление человеческими ресурсами / под ред. М. Пула, М. Уорнера. — С.Пб. : Питер, 2002. — 1200 с.
6. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://pidruchniki.com.ua/12210605/ekonomika/otsinka_potentsialu_trudovih_resursiv_pidpriyemstva.
7. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://pidruchniki.com.ua/15840720/menedzhment/upravlinnya_lyudskimi_resursami_-_voronkova_vg.

Анотація

Наконечний Ю. В. Мотиваційне поле морських торговельних портів. — Стаття.

У статті розкрито сутність та основні механізми мотивації у сфері сучасної портової діяльності. Обґрунтовано доцільність та особливості процесу формування мотиваційного поля морських торговельних портів. Дана характеристика зовнішньої та внутрішньої складових мотиваційного поля морських портів.

Ключові слова: трудові ресурси, мотиваційне поле, морський торговельний порт.

Анотація

Наконечный Ю. В. Мотивационное поле морских торговых портов. — Статья.

В статье раскрыта сущность и основные механизмы мотивации в сфере современной портовой деятельности. Обоснована целесообразность и особенности процесса формирования мотивационного поля морских торговых портов. Дана характеристика внешней и внутренней составляющих мотивационного поля морских портов.

Ключевые слова: трудовые ресурсы, мотивационное поле, морской торговый порт.

Summary

Nakonechny Y. Motivational Field of Sea Merchant Ports. — Article.

The essence and basic mechanisms of motivation in modern port activity are investigated. The effectiveness and features of the process of motivation field sea ports are offered. The characteristic external and internal components of the motivational field seaports is defined.

Keywords: human resources, motivational field, sea merchant port.

УДК 346.21

Л. В. Машковська

ПРОБЛЕМИ ПОГОДЖЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ НЕКОМЕРЦІЙНОГО ГОСПОДАРЮВАННЯ

Проведення економко-правових реформ потребує узгодження різноманітних векторів правового впливу, коли розвиток одних правовідносин має враховувати суміжні правовідносини. Під цим кутом зору здійснення некомерційної господарської діяльності, що складає важливу частину предмета регулювання господарського права, неможливо відірвати від питань оподаткування цієї діяльності. Адже іноді виникають суттєві розбіжності у відповідних положеннях законодавства.

Наприклад, у п. 157.14 Податкового кодексу України наголошується, що до порушень, які тягнуть публічні санкції, віднесено використання звільнених від оподаткування коштів на цілі, не передбачені статутом, зокрема, для здійснення господарської діяльності. Але визначення господарської діяльності, наведене у п. 14.1.36 ПК: «Це діяльність особи, пов'язана з виробництвом (виготовленням) та / або реалізацією товарів, виконанням робіт, наданням послуг, спрямована на отримання доходу...» — не враховують визначення господарської діяльності, встановлені у Господарському кодексі.

Окремі питання некомерційної господарської діяльності розглядали у своїх роботах С. О. Теньков, В. С. Щербина, О. П. Подцерковний, О. Ю. Літвіна, О. В. Обод, Л. І. Якобсон та інші. Разом із тим відповідні висновки потребують суттєвого доповнення у зв'язку зі зміною в оподаткуванні господарської діяльності, що і є метою розгляду цієї статті.

Загалом, господарське право — це крок уперед у порівнянні з торговим (комерційним) правом через те, що інститути господарського права призначені

для регулювання як комерційної (підприємницької), так і некомерційної господарської діяльності. Адже господарська діяльність — універсальне поняття, яке поєднує підприємницьку і некомерційну господарську діяльність. Цінність подібного поєднання перевірена часом.

Зокрема, питання ліцензування сьогодні виведені з-під поняття підприємництва і прив'язані до поняття господарської діяльності. Ще в 2000 р. з Закону «Про підприємництво» були виключені відповідні норми шляхом виділення їх в новий Закон «Про ліцензування певних видів господарської діяльності». Причина — існування видів діяльності, до яких пред'являються підвищені вимоги до безпеки робіт (наприклад, освітні послуги, будівельні роботи та інші), але які здійснюються не тільки комерційними структурами, але і неприбутковими організаціями, бюджетними установами тощо.

Аналогічна тенденція спостерігається в кримінальному законодавстві України, коли у зв'язку з прийняттям в 2001 р. нового Кримінального кодексу відповідальність за заняття забороненими видами підприємницької діяльності (ст. 148 КК УРСР) замінена на відповідальність за заняття забороненими видами господарської діяльності (ст. 203 КК України). Аналогічним чином відповідальність за порушення порядку заняття підприємницькою діяльністю (ст. 148-3 КК УРСР) замінена на відповідальність за порушення порядку заняття господарською і банківською діяльністю (ст. 202 КК), а поняття протидії законній підприємницькій діяльності (ст. 155-8 КК УРСР) замінено поняттям протидії законній господарській діяльності (ст. 206 КК України) тощо.

Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р. передбачає процедури приведення до певних параметрів регуляторних актів саме у сфері господарювання. А в Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28 грудня 1994 р. внесено зміни Законом України від 18 листопада 1997 р.: слова «підприємницька діяльність» у всіх відмінках замінені словами «господарська діяльність». Ця тенденція була закріплена й у Податковому кодексі України. Закони «Про господарську діяльність в Збройних силах України» від 21 вересня 1999 р., «Про дозвільну систему в сфері господарської діяльності» від 6 вересня 2005 р. і багато інших новітніх законів орієнтують на впорядкування загалом господарської діяльності, а не тільки підприємництва.

Основна причина такої трансформації полягає в тому, що в сучасну епоху згладжується межа між комерційною і некомерційною господарською діяльністю, а визначити, де закінчується підприємництво, а починається некомерційна діяльність, — не завжди можливо. Для державного регулювання принциповим стає не стільки мета і результат діяльності суб'єкта економічних відносин (а для регулювання підприємництва необхідно довести спрямованість поведінки особи на одержання прибутку), скільки процес і сфера його діяльності, те що називається в літературі «технологія господарювання» [1, 3]. І дійсно, без системного врегулювання питань, що виникають в процесі «технології господарювання», сучасне суспільство існувати не може. Ось чому в основі виділення господарського права в самостійну галузь права лежить об'єк-

тивний процес суспільного розвитку, за якого предмет і мета регулювання підпорядковують методи і засоби галузевого правового впливу [2, 18].

Багато у чому єдність господарської діяльності комерційного та некомерційного характеру обумовлена положеннями податкового законодавства. Адже саме воно, диференціюючи прибуткові та неприбуткові організації, одночасно їх поєднує, як зазначалося вище у Податковому кодексі під визначенням суб'єктів господарювання.

Некомерційна господарська діяльність — це самостійна систематична господарська діяльність, здійснювана суб'єктами господарювання, направлена на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку. Некомерційна господарська діяльність здійснюється суб'єктами господарювання, яким здійснення господарської діяльності у формі підприємництва заборонено законом (ст. 52 ГК України).

Наприклад, органи державної влади і органи місцевого самоврядування, Збройні Сили України, політичні партії, громадські об'єднання і добродійні організації не мають права займатися підприємницькою діяльністю (ч. 4 ст. 43, ч. 5 ст. 131, ч. 2 ст. 414 ГК України, ст. 1 Закону «Про благодійність і благодійні організації» від 16 вересня 1997 р., ст. ст. 1, 21, 24 «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р.). У ряді випадків закон вирішує комерційну діяльність таких суб'єктів опосередковано — шляхом одержання доходів від діяльності створених ними підприємств.

Слід урахувати, що на суб'єктів господарювання, які здійснюють некомерційну господарську діяльність, розповсюджуються загальні вимоги про регулювання господарської діяльності з урахуванням особливостей неприбуткового характеру їх діяльності (ч. 1 ст. 54 ГК України). Проте у будь-якому випадку суб'єкт некомерційної господарської діяльності зобов'язаний забезпечити належні умови праці найнятих робітників, оплату їх праці не нижче визначеного законом мінімального розміру та інші соціальні гарантії, передбачені законом (ч. 2 ст. 54 ГК України).

Правовий статус некомерційних суб'єктів господарювання тотожний до правового статусу непідприємницьких товариств лише із тією різницею, що непідприємницькі товариства мають розглядатися як набагато вужче поняття, адже некомерційні суб'єктами можуть бути, наприклад державні органи, яких аж ніяк не можна вважати непідприємницькими товариствами. У відповідності зі ст. 85 ЦК України непідприємницькими є товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками.

Натомість ця відмінність досить умовна, адже будь-який некомерційний суб'єкт господарювання не може мати на меті одержання прибутку для його наступного заволодіння засновником.

Саме спрямованість використання прибутку від здійснення господарської діяльності покладена в основу класифікації суб'єктів господарювання як у праві України, так і у праві зарубіжних країн (США, Німеччина, Російська Федерація). Під некомерційними організаціями в праві цих країн розуміють організації, «чистий прибуток» яких не підлягає розподілу серед її членів і її

керуючих. Заборона розподілу прибутку між учасниками некомерційних організацій сприймається як єдиний чіткий критерій, що дозволяє відділяти некомерційні організації від комерційних [3, 165]. Заборона на розподіл прибутку некомерційними організаціями є необхідним елементом їх правового статусу, що покликаний забезпечити цільове використання майна цих організацій. Вказана заборона направлена на попередження використання податкових пільг, пільг по орендній платі, фінансової підтримки, що надається некомерційним організаціям [4, 16].

Але з цього випливає й інша відмінна риса некомерційних організацій — вони є неприбутковими та мають підпорядковувати свою діяльність особливим правилам оподаткування.

Позитивне значення ПКУ для системи некомерційних суб'єктів господарювання полягає, зокрема, у тому, що ПКУ у ст. 157.1 визначає перелік неприбуткових організацій. Зокрема, до неприбуткових належать установи та організації, які є:

а) органами державної влади України, органами місцевого самоврядування та створеними ними установами або організаціями, що утримуються за рахунок коштів відповідних бюджетів;

б) благодійними фондами і благодійними організаціями, створеними у порядку, визначеному законом для провадження благодійної діяльності; громадськими організаціями, створеними з метою надання реабілітаційних, фізкультурно-спортивних для інвалідів (дітей-інвалідів) та соціальних послуг, правової допомоги, провадження екологічної, оздоровчої, аматорської спортивної, культурної, просвітньої, освітньої та наукової діяльності, а також творчими спілками та політичними партіями, громадськими організаціями інвалідів, спілками громадських організацій інвалідів та їх місцевими осередками, створеними згідно із відповідним законом; науково-дослідними установами та вищими навчальними закладами III–IV рівнів акредитації, внесеними до Державного реєстру наукових установ, яким надається підтримка держави; заповідниками, музеями та музеями-заповідниками;

в) кредитними спілками, пенсійними фондами, створеними в порядку, визначеному відповідними законами;

г) іншими, ніж визначені в підпункті «б» цього переліку, юридичними особами, діяльність яких не передбачає отримання прибутку згідно з нормами відповідних законів;

г) спілками, асоціаціями та іншими об'єднаннями юридичних осіб, створеними для представлення інтересів засновників (членів, учасників), що утримуються лише за рахунок внесків таких засновників (членів, учасників) та не провадять господарську діяльність, за винятком отримання пасивних доходів;

д) релігійними організаціями, зареєстрованими в порядку, передбаченому законом;

е) житлово-будівельними кооперативами та об'єднаннями співвласників багатоквартирного будинку;

є) професійними спілками, їх об'єднаннями та організаціями профспілок,

а також організаціями роботодавців та їх об'єднаннями, утвореними в порядку, визначеному законом.

Виходячи з цього переліку можна заперечити думці О.Ю. Літвіної про те, що відсутність такого переліку обумовлює необхідність прийняття Закону України «Про неприбуткові організації» [5]. Навряд чи варто дублювати положення господарського та податкового законодавства там, де це не несе змістовного навантаження.

З цього погляду варто також дослідити зміни у податковому законодавстві, що загалом можуть вплинути на господарсько-правовий статус суб'єктів господарювання, які здійснюють некомерційну господарську діяльність.

У порівнянні з Законом України «Про оподаткування прибутку підприємств» Податковий кодекс України (далі — ПК України) ввів нові правила оподаткування неприбуткових організацій та установ, які полягають у наступному:

1) неприбуткові організації не можуть застосовувати пільги з оподаткування до моменту їх включення до Реєстру неприбуткових організацій та установ (абз. 2 п. 157.12 ПК);

2) види діяльності, які включаються до статутних документів неприбуткових організацій, не повинні передбачати отримання прибутку згідно з нормами законів, що регулюють їх діяльність (останнє речення абз. 4 п. 157.15 ПК);

3) податковий орган може виключати організацію з Реєстру неприбуткових організацій та установ у разі використання нею звільнених від оподаткування коштів на цілі, не передбачені статутом (п. 157.14 ПК);

4) кошти і майно, використані не за цільовим призначенням (або не на статутні цілі), вважаються доходом і підлягають оподаткуванню (п. 157.14 ПК) [6].

Це означає, що введені ПК нові правила оподаткування неприбуткових організацій істотно вплинуть на їх діяльність, у тому числі загалом господарську діяльність. До вступу в силу ПК головною проблемою для неприбуткових організацій було отримання рішення про включення їх до Реєстру неприбуткових організацій та установ. Рішення про включення або не включення приймалося податковим органом на підставі оцінки положень статуту організації, яка декларувало себе, як неприбуткову. Це мало суб'єктивний характер. Але після включення до Реєстру організація оцінка діяльності неприбуткової організації втрачало динамічний характер. Тобто навіть за умови, що організація де-факто здійснювала лише підприємницьку діяльність, було досить важко виключити її з реєстру. Адже для цього мало бути доведено порушення ними положень законодавчих актів про неприбуткові організації.

Із прийняттям ПК України була встановлена можливість виключення організації з Реєстру неприбуткових організацій та установ на підставі використання майна та коштів на цілі, не передбачені статутом, або не за цільовим призначенням. Таке виключення означає, що:

1) організація втрачає право користуватися податковою пільгою, що дорівнює втраті права продовжувати здійснювати діяльність;

2) майно та кошти, використані не на цілі, передбачені статутом, або не за цільовим призначенням, підлягають оподаткуванню на загальних підставах.

Подібний стан речей має й значні недоліки. Адже рішення про виключення може бути прийнято в будь-який час, оскільки підстав для проведення позапланових перевірок досить багато та вони можуть бути витлумаченими занадто широко.

Зокрема, відповідно до п. 7.8.1 документальна позапланова виїзна перевірка здійснюється за наявності хоча б однієї з таких обставин:... органом державної податкової служби вищого рівня в порядку контролю за діями або бездіяльністю посадових осіб органу державної податкової служби нижчого рівня здійснено перевірку документів обов'язкової звітності платника податків або матеріалів документальної перевірки, проведеної контролюючим органом нижчого рівня, і виявлено невідповідність висновків акта перевірки вимогам законодавства або неповне з'ясування під час перевірки питань, що повинні бути з'ясовані під час перевірки для винесення об'єктивного висновку щодо дотримання платником податків вимог законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи державної податкової служби. При цьому у ПКУ зроблене одне застереження: ці положення кодексу застосовуються, якщо стосовно посадових осіб органу державної податкової служби нижчого рівня, які проводили документальну перевірку зазначеного платника податків, розпочато службове розслідування або порушено кримінальну справу.

Звісно, факт проведення службового розслідування не може слугувати об'єктивним критерієм для позапланової перевірки та відповідного виключення неприбуткової організації з Реєстру неприбуткових організацій та установ. Як видно, що податковий орган по суті в будь-який час може почати позапланову документальну перевірку організації. При цьому рішення про виключення буде прийматися на підставі суб'єктивної оцінки працівника податкового органу. Судове ж оскарження істотно не покращує стан організацій, оскільки не допомагає уникнути зупинки в здійсненні діяльності.

Суб'єкти некомерційної господарської діяльності можуть одержувати прибуток, що необхідний їм для здійснення основної (некомерційної) діяльності за умов, що він не буде розподілятися між засновниками (учасниками). Слід погодитися із О. Ю. Літвіною, що можливість одержання некомерційними організаціями прибутку є вимушеною мірою, адже в сучасних умовах існувати лише на членські внески та пожертвування такі організації не в змозі. Однак мета одержання прибутку у некомерційних суб'єктів господарювання у жодному випадку не повинна заступити соціальну спрямованість їх діяльності, інакше ми зіткнемося з розмиванням сутності некомерційної діяльності, тобто перетворенням некомерційної організації на комерційну [5, 243]. Це, передусім, утворюватиме питання із приводу розповсюдження на суб'єкта некомерційного господарювання положень законодавства, що стосуються неприбуткової діяльності, обумовлюватиме необхідність розповсюдження на таких суб'єктів законодавства про банкрутство тощо. Адже, як правильно зазначається у літературі, некомерційне господарювання має специфічні способи балансування прав і обов'язків, у результаті чого обмежується не стільки можливість отримання коштів, скільки напрямки і форми їх використання [7, 43].

Натомість із погляду оподаткування відповідні відносини не можуть не враховувати податковий режим прибуткової діяльності. Адже інакше за допомогою використання організаційно-правової форми неприбуткової організації. Виходячи з викладеного слід вітати запропонований законодавцем зближення податкового та господарського законодавства, зокрема, у сфері діяльності суб'єктів некомерційного господарювання. При цьому подальшим кроком на шляху відповідної гармонізації має стати якомога повніше відображення механізмів контролю за діяльністю неприбуткових організацій з погляду забезпечення їх стабільної господарської діяльності.

Задля цього необхідно чітко визначити підстави виключення неприбуткових організацій з відповідного реєстру, закріпити у Господарському кодексі України, що основні трудові витрати (понад 50 %) працівників некомерційних суб'єктів господарювання мають бути спрямовані на виконання статутних цілей, пов'язаних із некомерційною (неприбутковою) діяльністю. Це дозволить визначити об'єктивний критерій виключення неприбуткових організацій із відповідного державного реєстру. До того ж варто віднести відповідний примус до адміністративно-господарських санкцій, передбачених ГК, аби увести процедуру виключення з реєстру у загальне поле охоронних господарських відносин. Нарешті, немає жодних потреб у використанні у положеннях Податкового кодексу загального поняття господарської діяльності тоді, коли йдеться виключно про комерційну її складову.

Література

1. Хозяйственное право Украины : учебник / под ред. А. С. Васильева, О. П. Подцерковного. — 3-е изд., перераб. и доп. — Х. : Одиссей, 2008.
2. Господарське право України : підручник / за ред. О. П. Подцерковного. — Х. : Одиссей, 2010.
3. Гражданское право : учебник. Ч. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М. : ПРОСПЕКТ, 1998. — 632 с.
4. Кашковский О. П. О критериях разграничения коммерческих и некоммерческих организаций // Актуальные вопросы юридической практики. — 2000. — № 5. — С. 16–22.
5. Літвіна О. Ю. Критерії розмежування комерційної та некомерційної господарської діяльності // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право». — 2009. — № 841. — С. 242–244.
6. Сліпенко Д. Податкові новели для неприбуткових організацій [Електронний ресурс] / Д. Сліпенко. — Режим доступу : <http://profit-consul.com/ua/blog/78/>
7. Якобсон Л. І. Некомерційний сектор економіки: проблеми правового регулювання // Господарство і право. — 1992. — № 3. — С. 43–48.

Анотація

Машковська Л. В. Проблеми погодження господарського та податкового законодавства у сфері некомерційного господарювання. — Стаття.

У статті аналізуються проблеми зближення податкового та господарського законодавства у сфері некомерційного господарювання. Зроблено висновок про те, що подальше вдосконалення Господарського та Податкового кодексів України має забезпечити стабільну господарську діяльність некомерційних організацій.

Ключові слова: суб'єкти некомерційного господарювання, господарське право, неприбуткові організації, Господарський кодекс України, Податковий кодекс України.

Аннотация

Машковская Л. В. Проблемы согласования хозяйственного и налогового законодательства в сфере некоммерческого хозяйствования. — Статья.

В статье анализируются проблемы сближения налогового и хозяйственного законодательства в сфере некоммерческого хозяйствования. Сделан вывод о том, что дальнейшее совершенствование Хозяйственного и Налогового кодексов Украины должно обеспечить стабильную хозяйственную деятельность некоммерческих организаций.

Ключевые слова: субъекты некоммерческого хозяйствования, хозяйственное право, неприбыльные организации, Хозяйственный кодекс Украины, Налоговый кодекс Украины.

Summary

Mashkovska L. V. Problems of Coordination of Economic and Tax Laws in Non-Commercial Entities. — Article

The article is convergence of tax and economic legislation in the field of non-profit entity. It was concluded that further improvement of the Economic and Tax Code of Ukraine has to ensure the sustainable economic activity of non-commercial entities.

Keywords: subjects noncommercial entities, Economic law, nonprofit organization, the Economic Code of Ukraine, the Tax Code of Ukraine.

УДК 346.543:368.013

Е. П. Стась

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТРАХУВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ РИЗИКІВ

Інвестиційні відносини мають безпосередній зв'язок як із процесом страхування, так і з тими наслідками для розвитку інвестиційних відносин, що ним опосередковується та стимулюється. По-перше, страхування виступає механізмом, який забезпечує інвестування страховиком коштів страхувальника, переданих йому як оплату за надання страхових послуг. По-друге, діяльність страхових компаній спрямована на здійснення забезпечувальних заходів щодо попередження настання для страхувальників майнових збитків, яких вони можуть зазнати у процесі здійснення ними інвестиційної діяльності. Ці збитки, особливо в умовах вітчизняної економіки, повної нестабільності та великого динамізму, почасти виникають внаслідок настання великого спектра страхових випадків — від зміни кон'юнктури ринку до помилок керівного складу, що призвело до стягнення податкових штрафів та неустойки, рейдерських захоплень підприємств тощо. В останньому випадку саме і йдеться про об'єктивну потребу страхування інвестиційних ризиків. У свою чергу, будучи інвестиційно вмотивованими, страхові компанії самі можуть потребувати страхових послуг щодо страхування власних страхових резервів, аби убезпечити власні страхові резерви. У цьому виражена динаміка страхових відносин.

Наприклад, окремі страховики пропонують страхування ризиків, пов'язаних з реалізацією інвестиційного проекту, а саме: помилки розробників в експертній оцінці інвестиційного проекту; недостатньої доопрацьованості бізнес-

плану інвестиційного проекту; неможливості досягнення розрахункової якості виробленої продукції чи наданих послуг під час реалізації інвестиційного проекту по незалежних від страхувальника причинах; відсутності попиту на вироблену продукцію чи послуги; появи на ринку аналогічної продукції чи послуги; невиконання поставачальниками, підрядниками або партнерами страхувальника своїх зобов'язань під час здійснення інвестиційного проекту, визначеного Договором страхування [1].

Не випадково в економічній літературі зазначається, що головні пропозиції страховиків у сучасних умовах у даній сфері полягають у таких видах покриття:

- страхування річного доходу інвестора на рівні, що забезпечується безризиковим вкладенням капіталу;
- страхування втрати величини капіталу, яка дорівнює різниці між оголошеним розміром дивіденду і фактичним його розміром;
- страхування ризику втрати капіталу, вкладеного в купівлю акцій, у розмірі номінальної вартості акцій або фактично сплачених сум;
- страхування втраченого прибутку у розмірі прибутку з безризикового вкладення капіталу або фактичних виплат за попередній рік;
- страхування доходу за 3–5 і більше років, на період, доки фактично отриманий дохід інвестора з цінних паперів не досягне 3- або 5-кратного безризикового доходу на вкладений капітал [2].

Вагомий внесок у розв'язання питань, пов'язаних із страхуванням інвестиційних проектів, зробили такі вчені вітчизняного і зарубіжного простору, як О. Л. Устенко, І. О. Бланк, Г. Бірман, М. І. Дзямулич, С. Шмідт, Д. Норткотт, А. А. Пересада, В. Д. Базилевич, О. І. Барановський, С. С. Осадець, А. Л. Самойловський, О. О. Слюсаренко, В. М. Фурман та інші. Водночас цим дослідженням не вистачає господарсько-правового підходу для формування стимулів для страхуванні інвестиційних ризиків.

У вітчизняній юридичній літературі не достатньо уваги приділялось страхуванню інвестиційних ризиків. Передусім, це пов'язано із слабкою інвестиційною привабливістю економіки та непоширеністю страхування інвестиційних ризиків. Традиційно його відносили до сфери майнового страхування, оскільки в рамках останнього проводилось страхування кредитів, страхування інвестицій, страхування фінансових ризиків, які можуть розглядатись і в якості інвестиційних ризиків, адже виникають і в інвестиційній діяльності [3].

Передусім виникає проблема із віднесенням цього виду страхування до сфери майнового страхування або страхування відповідальності.

У ст. 4 Закону України «Про страхування» вказані об'єкти та види страхування. Згідно з зазначеною нормою в Україні надається три види страхового захисту: особисте страхування, майнове страхування та страхування відповідальності. У страхуванні інвестиційних ризиків може спостерігатися інтерес страхувальника на забезпечення обох останніх видів страхування щодо інвестицій, що вкладені ним в ті чи інші об'єкти соціально-економічного призначення. Адже інвестиція завжди виступає і як сукупністю певних майнових активів, й як джерело підвищеної небезпеки або майновий комплекс, який

може бути використано із завданням шкоди іншим особам, як господарюючим, так і негосподарюючим.

Щоб якісно опанувати природу відповідних відносин варто звернути увагу на зміст інвестицій та інвестиційної діяльності, що передбачаються Господарським кодексом України, законами «Про інвестиційну діяльність», «Про інноваційну діяльність» тощо.

Здійснення інвестиційної діяльності, особливо якщо мова йдеться про формування і вкладення інвестиційного капіталу та досягнення запланованих результатів від інвестування, передбачає отримання певних доходів. Реалізація інвестиційного проекту супроводжується найрізноманітнішими факторами, які можуть спричинити виникнення збитків в економічному сенсі. На це звертав увагу, зокрема, В. І. Кофман, відзначаючи, що збитки як економічна категорія не обов'язково виникають в результаті правопорушення [4, 484], наразі як категорія юридична збитки є негативними наслідками в майновій сфері потерпілого, що викликаються певною неправомірною поведінкою [5, 100]. Іншою мовою, сума збитків при інвестиціях відображає негативну різницю у вартості майна (фінансовий результат діяльності) на кінець і початок певного періоду (що має місце в економіці), а не у вартості майна, яке належить стороні, потерпілій від порушення контрагентом умов договору, в реальній дійсності, і очікуваною вартістю майна, яка могла б мати місце, якби боржник належним чином виконав свої договірні зобов'язання [6, 11].

Водночас необхідно зазначити, що формування інвестиційного капіталу може здійснюватись за рахунок позичкових фінансових ресурсів, які ґрунтуються на принципі зворотності. Із юридичної точки зору участь в активі інвестиційного капіталу позичкових коштів передбачає існування конкретних господарсько-правових договорів, укладених інвестором із контрагентами, які обумовлюють обов'язки першого по поверненню зазначених ресурсів та проведенню розрахунків за користування ними. Недосягнення із різних причин кінцевої мети інвестиційної діяльності — запланованого прибутку — викликає ризик невиконання інвестором взятих на себе зобов'язань за відповідним договором. Такий ризик також доцільно розглядати як інвестиційний, оскільки він безпосередньо пов'язаний із здійсненням інвестиційної діяльності інвестора. Страховий інтерес інвестора в даному випадку полягає у можливості звільнення від матеріальної відповідальності перед третіми особами (контрагентами) за невиконання інвестиційних зобов'язань. Отже має бути враховано інвестиційний результат як окремий елемент здійснення інвестиційної діяльності, що пов'язаний із визначальним інтересом інвестора. Йдеться про часовий, змістовний та динамічний аспект інвестування, пов'язаний із утворенням певного інвестиційного продукту, набагато переважаючим за значимістю вкладені кошти за рахунок витрачених економічних зусиль, зайняту частину ринку та інші вигоди, що прямо складно співвіднести із прибутком. Такий майновий інтерес є об'єктом саме майнового страхування (п. 2 ст. 4 Закону України «Про страхування»). Наприклад, будівництво Україною терміналу для накопичення скрапленого газу є амбіційним проєк-

том, що не можна безпосередньо вимірити прибутком, але який надає низку, у тому числі геополітичну вигоду, переваги у транзитних потужностях та енергонезалежність. Останнє, скажімо, може бути використано на користь досягнення взаємовигідних домовленостей щодо інших сфер економічного співробітництва. Таким чином, інвестиційний капітал, інвестиційний результат та інвестиційний прибуток є тими об'єктами, за якими реципієнт інвестиції може зазнати втрат внаслідок настання страхового випадку.

Крім того звертає на себе увагу, що Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про страхування» від 12 липня 2001 р. розширений перелік видів обов'язкового страхування, виділив, серед інших, і рахування цивільної відповідальності інвестора, в тому числі за шкоду, заподіяну довкіллю, здоров'ю людей, за угодою про розподіл продукції, якщо інше не передбачено такою угодою.

Крім того, страхування інвестиційних проектів може включати в себе ще, як мінімум, два види страхування відповідальності:

1. Страхування інвестора від помилкових дій інвестиційного консультанта та посередника.

2. Страхування інвестиційного консультанта і брокера від власних помилок і пов'язаних з цим претензій до них з боку інвестора та інших осіб [7, 338].

Відповідно до п. 3 ст. 4 Закону України «Про страхування» такий страховий інтерес розглядається як об'єкт страхування відповідальності.

Поєднання ознак майнового страхування та страхування відповідальності має важливе не лише теоретичне значення, але і практичне застосування для страхування інвестиційних ризиків. В залежності від об'єкта страхування можна укласти два види договорів страхування інвестиційних ризиків: договір майнового страхування та договір страхування відповідальності інвестора або реципієнта інвестора, які мають свої особливості, що стосуються правил страхування, страхових платежів, строку дії договорів страхування, визначення страхової суми [3] тощо.

Однак головним «мінусом» такого страхування є необхідність інвестора відволікати частину власних коштів на укладення договорів страхування з самого початку інвестиційного процесу, що, зважаючи на вартість інвестиційних проектів, може складати до 3-5 % загальних витрат на їх реалізацію [2].

На думку Д. Норткотта, типовими ризиками, які можна зустріти у будь-якому проекті, є:

- прямі майнові збитки, пов'язані з перевезеннями, роботою обладнання, поставкою матеріалів;

- непрямі збитки, спричинені демонтажем і переміщенням пошкодженого майна, повторним встановленням обладнання, неодержанням орендної плати;

- ризики, що підлягають обов'язковому страхуванню (від нещасних випадків на виробництві, від захворювань, від пошкодження майна, від викрадення транспортних засобів тощо) [8, 135].

Серед іншого ці проблеми економісти пропонують вирішувати шляхом розширення переліку майна і видів відповідальності, платежі зі страхування яких

можуть бути віднесені на виробничі витрати, що стимулює підприємства до страхування своїх ризиків у процесі інвестування [2].

Чинний Податковий кодекс (п. 160.6 ст. 160) перевів страхові компанії на сплату податку на прибуток на загальних підставах, одночасно скасовуючи обмеження для підприємств, що вирішили витратитися на страхування. До ухвалення Податкового кодексу страхові компанії працювали на пільговому режимі оподаткування — доходи від страхової діяльності не обкладалися податком на прибуток, а в Державний бюджет компанії відраховували 3 % від зібраних премій. Наразі за Законом України «Про оподаткування прибутку підприємств» (п. 13.6 ст. 13) юридичні особи могли відносити на валові витрати тільки 5 % від коштів, спрямованих на ризикове страхування.

Ці зміни можна позитивно оцінювати з огляду на можливість додаткового способу забезпечення інвестицій, але мають бути зроблені удосконалення із приводу мінімізації ухилення від сплати податків та виведення капіталів за межі України шляхом використання «схеми» перестрахування у іноземних страховиків (ст. 2 Закону України «Про страхування»). Адже останні не сплачують податків на території України, а також використовуються страхові фонди за межами України, позбавляючи таким чином України потужного інвестиційного ресурсу у формі страхових фондів, накопичених за рахунок страхових премій.

Крім того, обов'язкові види страхування мають враховувати найбільш ризиковані інвестиції.

Це вже враховано у ст. 7 Закону України «Про страхування» у таких видах страхування, як, наприклад, страхування майнових ризиків за угодою про розподіл продукції у випадках, передбачених Законом України «Про угоди про розподіл продукції», страхування майнових ризиків при промисловій розробці родовищ нафти і газу у випадках, передбачених Законом України «Про нафту і газ»; страхуванні об'єктів космічної діяльності, страхування майна, переданого у концесію тощо.

Але цілком потребують страхування інвестиції, що безпосередньо пов'язані із інвестуванням у фонди фінансування будівництва та фонди операцій з нерухомістю, пайові та інвестиційні корпоративні фонди, інші об'єкти спільного інвестування, які здійснюються непрофесійними учасниками ринку, але можуть призводити до зловживань з боку підприємницьких структур, що використовують ці інвестиції. Відповідні зміни мають бути запроваджені шляхом доповнення ст. 7 Закону України «Про страхування».

Крім того, доцільно визначити державну компенсацію страхових платежів при страхуванні інвестиційних ризиків як основу для покращення інвестиційного клімату та одного з засобів державної підтримки суб'єктів господарювання. Адже сьогодні суб'єкти господарювання не зацікавлені в інвестуванні в ризиковані галузі, зокрема побудови відновлювальних джерел енергії, інновацій, наукових досліджень тощо.

Зокрема, ст. 16 Господарського кодексу України доречно доповнити положеннями про те, що до засобів державної підтримки суб'єктів господарювання

відноситься державна компенсація страхових платежів при страхуванні інвестиційних ризиків.

Література

1. Добровільне страхування інвестицій [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.ic-stolitsa.com.ua/ua/services/business/investment_unsurance.html.
2. Дзямуч М. І. Особливості страхування інвестиційних проектів в умовах нестабільності фінансових ринків [Електронний ресурс] // Економічний форум. — 2011. — № 1. — Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Ekfor/2011_1/25.pdf.
3. Гнатюк Л. Особливості страхування інвестиційних ризиків [Електронний ресурс] // Вісник Хмельницького Інституту регіонального управління та права. — Режим доступу : <http://www.univer.km.ua/visnyk/235.pdf>.
4. Советское гражданское право. Т. 1. — М. : Высш. шк., 1968.
5. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. — М. : Юрид. лит., 1975.
6. Латынцев А. В. Расчет убытков в коммерческой деятельности / А. В. Латынцев, О. В. Латынцева. — М. : Лекс-Книга, 2002.
7. Бирман Г. Капиталовложения. Экономический анализ инвестиционных проектов / Г. Бирман, С. Шмидт. — М. : Юнити, 2003. — 632 с.
8. Норткотт Д. Принятие инвестиционных решений / Д. Норткотт. — М. : Банки и биржи, ЮНИТИ, 2003. — 247 с.

Анотація

Стась Е. П. Господарсько-правове забезпечення страхування інвестиційних ризиків. — Стаття.
У статті визначається господарсько-правова природа діяльності із страхування інвестиційних ризиків. Обґрунтовано економічний зміст цих правовідносин. Розроблено пропозиції щодо страхування інвестиційних ризиків суб'єктами господарювання.

Ключові слова: страхування інвестиційних ризиків, страхова діяльність, господарське право, суб'єкти господарювання.

Анотация

Стась Э. П. Хозяйственно-правовое обеспечение страхования инвестиционных рисков. — Статья.

В статье определяется хозяйственно-правовая природа деятельности по страхованию инвестиционных рисков. Обосновано экономическое содержание этих правоотношений. Разработаны предложения по страхованию инвестиционных рисков субъектами хозяйствования.

Ключевые слова: страхование инвестиционных рисков, страховая деятельность, хозяйственное право, субъекты хозяйствования.

Summary

Stas E. P. Economic and Law Support to Insurance of Investment Risks. — Article.

This article defines the economic and legal nature of insurance with investment risk. Proved the economic content of these relationships. A proposal for insurance of investment risk entities.

Keywords: insurance investment risks, the business, commercial law, business entities.

ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Конституційне закріплення права на підприємницьку діяльність (ст. 42 Конституції України) як вищої соціальної цінності вимагає формування дієвого механізму його реалізації. Реалізація цієї конституційної норми потребує вирішення низки проблем, пов'язаних, з одного боку, зі створенням такого режиму господарювання, який сприяв би розвитку підприємництва, стимулював формування цивілізованого ринку, а з іншого — з функціонуванням системи дієвого контролю з боку держави за дотриманням суб'єктами господарської діяльності загальнообов'язкових правил.

Проблеми державного контролю завжди були і є предметом досліджень фахівців з адміністративного права. Дослідженням поняття, природи, видів, форм і методів соціального контролю та його різновиду — державного контролю займалися як радянські вчені В. Г. Афанасьєв, Г. В. Атаманчук, В. М. Горшенєв, І. Б. Шахов, М. С. Студенікіна, О. В. Шоріна, Х. Х. Шнейдер, С. В. Юргелевич, так і українські та російські науковці, що формують сучасну науку адміністративного та фінансового права: О. Ф. Андрійко, І. Г. Адрущенко, Г. В. Атаманчук, О. В. Баклан, Л. К. Воронова, М. П. Кучерявенко, В. М. Гаращук, О. Ю. Грачова, А. В. Єриця, І. К. Залюбовська, С. В. Ківалов, Д. М. Лученко, О. П. Орлюк, Л. А. Савченко, Г. А. Тосунян, А. Ю. Вікулин, І. П. Устинова, М. І. Шутов, В. А. Бабенко, Н. М. Стоянова та ін. [1–7].

Аналіз наукової літератури, яка стосується питань соціального управління, дозволяє стверджувати, що у визначенні сутності соціального контролю кожний вчений чи певна їх група мають власну позицію, тим самим виокремлюючи певні сторони контролю, на які вони вважають за необхідне звернути першочергову увагу.

У філософській, соціологічній та юридичній літературі під соціальним контролем деякими авторами розуміється сукупність процесів у соціальній системі (суспільстві, соціальній групі, організації та ін.), за допомогою яких забезпечується додержання визначеним «зразкам» діяльності, а також дотримання обмежень у поведінці, порушення яких негативно позначається на функціонуванні системи. Інші автори розуміють соціальний контроль як механізм, за допомогою якого суспільство і його підрозділи (групи, організації) забезпечують дотримання певних обмежень, умов, порушення яких завдає шкоди функціонуванню соціальної системи. Треті вважають, що соціальний контроль — це цілісна система всіх соціальних регуляторів (державних і суспільних інститутів, права, моралі, звичаїв, традицій, настанов). Нарешті, фахівці у сфері соціального управління виходять із того, що контроль — це система спостереження і перевірки процесу функціонування відповідного об'єкта з метою усунення його відхилень від заданих параметрів [1, 17–18].

Управління як процес являє собою цілісну циклічну систему, яка складається з ряду стадій. У науковій літературі пропонуються різноманітні підходи щодо виділення стадій процесу управління, і єдиної думки із цього приводу науковцями поки що не досягнуто [8, 83–87]. Так Ю. М. Козлов виокремлює три стадії управління: прийняття рішення; реалізація рішення; контроль за його реалізацією [9, 7]. Таку ж думку висловлюють Ю. П. Битяк та В. В. Зуй, зазначаючи, що державне управління обов'язково включає три елементи: прийняття рішення, його виконання та контроль за реалізацією [10, 8].

Як зазначає В. М. Гаращук, термін «контроль» походить від французького «controle», що утворилося від латинського «contra» — префікс, що означає «протидію», «протилежність» тому, що виражено в другій частині слова «контроль», яке містить слово «роль» (від латинського «role»), тобто «міра впливу, значення, ступінь участі в чомусь». У цьому випадку у змісті слова «контроль», окрім «перевірки» або «нагляду з метою перевірки», впливає ще один зміст цього слова, який іноді не береться до уваги, — протидія чомусь небажаному. Тоді буде більш доречно слово «контроль» тлумачити як перевірку, а також спостереження з метою перевірки для протидії чомусь небажаному, виявлення, попередження та припинення протиправної поведінки з боку кого-небудь [2, 8].

У словнику-довіднику із соціального управління, юридичній довідковій літературі контроль визначається через наведення форм його здійснення. До таких, перш за все, віднесено перевірку [11–13].

Таким чином, контроль, будучи обов'язковою стадією чи елементом процесу управління, водночас є і функцією діяльності суб'єкта, що його здійснює. Останній, у свою чергу, з метою проведення контролю може створювати структурні підрозділи відповідного функціонального призначення або покладати контрольні функції на лінійні (галузеві) структури.

Як зазначає В. Б. Авер'янов, суть контролю полягає у спостереженні за відповідністю діяльності керованого об'єкта тим приписам, які він отримав від керуючого суб'єкта, та виконанням прийнятих рішень, він є конкретним самостійним видом роботи. Функція контролю в державному управлінні полягає в аналізі та зіставленні фактичного стану в тій чи іншій галузі з вимогами, які поставлені перед ними, відхиленнями у виконанні поставлених завдань та причинах цих відхилень, а також оцінкою діяльності й доцільності саме такого шляху [3, 133].

У нормативно-правових актах по-різному визначено поняття контролю.

Так, у Лімській декларації керівних принципів контролю 1977 р. [14] зазначено, що контроль — не самоціль, а невід'ємна частина системи регулювання, метою якої є викриття відхилень від прийнятих стандартів та порушень принципів, законності, ефективності та економії витрачання матеріальних ресурсів на якомого ранній стадії для того, щоб мати можливість вжити заходів коригування, а в окремих випадках, притягнути винних до відповідальності, отримати компенсацію за спричинені збитки або здійснити заходи з попередження або скорочення таких порушень у майбутньому.

У Законі України «Про захист економічної конкуренції» визначено контроль як вирішальний вплив однієї чи декількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб [15]. Аналогічний зміст контролю, тобто — контроль як вирішальний вплив на управління, визначено в Законі України «Про банки і банківську діяльність» [16].

У Законі України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» визначено, що такий контроль являє собою комплекс правових, організаційних, інформаційних заходів для забезпечення неухильного дотримання законності й відкритості в діяльності всіх складових частин Воєнної організації та правоохоронних органів держави, сприяння їхній ефективній діяльності і виконанню покладених на них функцій, зміцненню державної та військової дисципліни [17].

У Законі України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» визначено державний ветеринарно-санітарний контроль як функцію щодо постійного забезпечення виконання встановлених чинним законодавством ветеринарно-санітарних заходів та технічних регламентів [18].

Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» містить норму про державний нагляд (контроль) як про діяльність уповноважених законом органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, інших органів у межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, прийнятного рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища.

Викладене підтверджує тезу про те, що характеристика сутності контролю здійснюється залежно від певної сфери контрольного впливу. Разом з тим, науковці зазначають, що будучи обов'язковою функцією соціального управління, контроль має свою внутрішню структуру і включає в себе набір певних дій. Сутність та призначення державного контролю розкриваються у: а) спостереженні за окремими аспектами діяльності відповідного підконтрольного об'єкта; б) отриманні об'єктивної та достовірної інформації про стан законності та дисципліни у ньому; в) виявленні фактів порушення правових норм і стандартів, встановленні причин та умов, що їм сприяли; г) вжитті адекватних стану об'єкта заходів щодо його корекції; д) підвищенні загальної соціальної ефективності діяльності підконтрольного об'єкта [19].

Наведені положення характеризують контроль як багатогранне і багатопланове соціальне явище, дозволяють визначити контроль як діяльність уповноважених суб'єктів, що полягає у визначенні результатів впливу суб'єкта управління на об'єкт для визначення його відповідності тим правомірним оцінним критеріям, які припускають застосування адекватних одержаному результату заходів реагування з метою підвищення загальної соціальної ефективності системи.

Визначення сутності і змісту державного контролю у сфері господарської

діяльності неможливе без теоретико-правового аналізу сутності господарської діяльності, оскільки її специфіка безпосередньо позначається на специфіці контрольної діяльності з боку держави. Більше того, серед учених та практиків існують неоднозначні погляди щодо меж контрольної діяльності. Зазначена проблема постає складовою більш широкої за змістом проблеми встановлення міри і ступеня державного впливу на економіку.

Сутність господарської діяльності, з одного боку, всім зрозуміла, проте з іншого — визначається по-різному в чинних нормативно-правових актах, навчальних і наукових виданнях, що і зумовлює необхідність аналізу таких джерел. Так, відповідно до положень Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [20] під господарською діяльністю розуміється будь-яка діяльність, у тому числі підприємницька, яка пов'язана з виробництвом і обміном матеріальних та нематеріальних благ, що є товаром.

Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» до господарської діяльності віднесена будь-яка діяльність, у тому числі підприємницька, юридичних осіб, а також фізичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язана з виробництвом (виготовленням) продукції, торгівлею, наданням послуг, виконанням робіт [21].

Господарський кодекс України [22] визначає господарську діяльність як діяльність суб'єкта господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямовану на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт та надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

До ознак господарської діяльності можна віднести такі: 1) сфера здійснення — суспільне виробництво (господарська сфера); 2) зміст — виробництво та реалізація продукції, виконання робіт, надання послуг відбувається не для власних потреб виробника, а для задоволення потреб інших осіб — споживачів у широкому розумінні (громадян як кінцевих споживачів, суб'єктів господарювання та різноманітних організацій, що використовують зазначені блага для задоволення своїх господарських чи інших потреб); 3) передача зазначених благ іншим особам на платній основі, тобто їх функціонування у формі товару; 4) спеціальний суб'єкт, який повинен зазвичай мати статус суб'єкта господарювання; 5) поєднання приватних інтересів виробника (в одержанні прибутку чи інших вигод/переваг від господарської діяльності) та публічних інтересів (суспільства в особі широкого кола споживачів — в отриманні певних благ; держави — в отриманні прибутків та інших обов'язкових платежів від суб'єктів господарювання; територіальної громади: а) у забезпеченні зайнятості членів громади шляхом їх залучення на засадах індивідуального підприємництва чи трудового найму суб'єктами господарювання до господарської діяльності; б) у задоволенні потреб громади у певних продукції, роботах, послугах; в) в участі суб'єктів господарювання у вирішенні завдань територіальної громади в благоустрої; г) у сплаті місцевих податків та зборів тощо) [23]; д) систематичність ведення господарської діяльності.

Отже, беручи до уваги наведені вище ознаки, господарську діяльність як об'єкт державного контролю можна визначити як суспільно корисну діяльність

суб'єктів господарювання щодо систематичного виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг з метою реалізації їх за плату (як товару).

Контроль як функція управління, про що справедливо зазначає Глен Райт, є одним з елементів управління безвідносно до будь-якого культурного чи якогось іншого середовища, де вивчаються функції управління [24]. Тому від державного контролю, як функції держави, доцільно відмежовувати контроль, що здійснюється державою за своїми структурами і має виключно внутрішньо-системний характер, інакше його також називають відомчим (внутрішнім) контролем. В. М. Гаращук також виділяє міжвідомчий контроль — здійснюють органи міжвідомчої (функціональної) компетенції, та надвідомчий контроль здійснюють органи загальної компетенції [2, 8]. Ґрунтуючись на цьому, можна зазначити, що про державний контроль господарської діяльності слід вказувати як про контроль з боку спеціалізованих (функціональних) органів державної виконавчої влади за господарською діяльністю суб'єктів господарювання.

Серед ознак, притаманних державному контролю у сфері господарської діяльності, варто виокремити такі: 1) має конкретний об'єкт і предмет [25, 19–20] — виконання законодавства у сфері господарювання; 2) стосується перевірки дотримання виключно публічних обов'язків суб'єктів господарювання; 3) базується на власних принципах; 4) здійснюється визначеними законодавством органами, повноваження яких стосуються окремих аспектів діяльності підконтрольних осіб; 5) здійснюється у точно визначеній законодавством процесуальній формі; 6) має внутрішню структуру: стадії, етапи, процесуальні дії; 7) за наслідками застосування контрольних заходів складається контрольно-правовий акт [26, 69], в якому зазначаються результати проведення заходу, із його змістом ознайомлюють представників підконтрольного суб'єкта; 8) контролюючий суб'єкт може видавати обов'язкові до виконання приписи управлінського змісту або застосовувати заходи адміністративного примусу.

Таким чином, державний контроль господарської діяльності визначено як сукупність юридично значущих процедур, здійснюваних уповноваженими органами виконавчої влади міжвідомчої компетенції, щодо перевірки відповідності фактичного стану впорядкованості господарських відносин за участю не підпорядкованих господарюючих структур правовим розпорядженням із поєднанням та комбінуванням чинників виробництва, встановленням фактів правопорушень та вжиттям адекватних одержаному результату заходів коригування з метою забезпечення балансу між загальнодержавними та приватними інтересами в економічній сфері, економічної безпеки та реалізації конституційного права на підприємництво.

Функціональне призначення контролю та особлива правова форма дозволяють виділити «широке» та «вузьке» розуміння поняття «державний контроль господарської діяльності». Критерієм розмежування може бути як сутність діяльності, так і об'єкт контролю. У «широкому» розумінні державний контроль господарської діяльності (за сутністю) — це, передусім, функція державного управління, яка є визначальною чи однією з основних у діяльності того

чи іншого державного органу, повноваження якого обмежуються певною системою правовідносин. Сюди можна віднести діяльність будь-яких органів державного управління, що здійснюється з метою контролю дотримання суб'єктами господарювання норм чинного законодавства, технічних і технологічних стандартів у сфері господарювання. Відповідно і набір форм та методів діяльності цих контролюючих структур є достатньо широким. У вузькому розумінні державний контроль господарської діяльності (за сутністю) — це самостійна процесуальна форма діяльності органів державної виконавчої влади, яка відзначається однорідністю процедур здійснення, типовою структурою, є самостійним провадженням у структурі адміністративного процесу України.

Об'єктом державного контролю у сфері господарювання є діяльність, спрямована на реалізацію всіх трьох функцій підприємництва, тобто господарська діяльність взагалі. Об'єктом державного контролю у сфері господарської діяльності є лише діяльність суб'єкта господарювання щодо поєднання і комбінування чинників виробництва, яке щонайкраще приведе до досягнення мети — отримання високого прибутку.

У ст. 19 ГК визначено сфери господарської діяльності суб'єктів господарювання, в яких держава здійснює контроль і нагляд: 1) збереження та витрачання коштів і матеріальних цінностей суб'єктами господарських відносин за станом і достовірністю бухгалтерського обліку та звітності; 2) фінансових, кредитних відносин, валютного регулювання та податкових відносин за додержанням суб'єктами господарювання кредитних зобов'язань перед державою і розрахункової дисципліни, додержанням вимог валютного законодавства, податкової дисципліни; 3) цін і ціноутворення — з питань додержання суб'єктами господарювання державних цін на продукцію і послуги; 4) монополізму та конкуренції — з питань додержання антимонопольно-конкурентного законодавства; 5) земельних відносин за використанням і охороною земель; 6) водних відносин і відносин лісового господарства — за використанням та охороною вод і лісів, відтворенням водних ресурсів і лісів; 7) виробництва і праці за безпекою виробництва і праці, додержанням законодавства про працю; за пожежною, екологічною, санітарно-гігієнічною безпекою; за дотриманням стандартів, норм і правил, якими встановлено обов'язкові вимоги щодо умов здійснення господарської діяльності; 8) споживання за якістю і безпечністю продукції та послуг; 9) зовнішньоекономічної діяльності — з питань технологічної, економічної, екологічної та соціальної безпеки.

Виділені сфери у загальному вигляді характеризують основні напрями здійснення державного контролю у сфері господарювання. Проте вони не розкривають зв'язку зазначених напрямів контролю та окремих господарських операцій із функціями такої діяльності, а отже позбавляють можливості визначити місце групи підконтрольних відносин у господарській діяльності та впливу відповідного виду контролю у забезпеченні стабільності та законності господарських правовідносин.

Огляд чинного законодавства та аналіз функцій підприємництва дозволяє виділити певні групи обов'язків суб'єктів господарювання, на підставі чого за

критерієм об'єкта державного контролю можна виокремити такі види державного контролю у сфері господарювання: 1) державний контроль використання ресурсів (матеріальних, природних, трудових, фінансових); 2) державний контроль організації ведення господарської діяльності (сплата податків та обов'язкових платежів, захист економічної конкуренції, захист прав споживачів тощо); 3) контроль дотримання спеціальних умов здійснення окремих видів господарської діяльності (ліцензійно-дозвільні умови); 4) контроль за здійсненням окремих операцій.

Література

1. Горшенев В. М. Контроль как правовая форма деятельности / В. М. Горшенев, И. Б. Шахов. — М. : Юрид. лит., 1987. — 176 с.
2. Гаращук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні : навч. посіб. / В. М. Гаращук ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 1999. — 55 с.
3. Державне управління в Україні : навч. посіб. / [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. — К., 1999. — 432 с.
4. Андрійко О. Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади : монографія / О. Ф. Андрійко. — К. : Наук. думка, 2004. — 300 с.
5. Баклан О. В. Контрольно-наглядова діяльність та адміністративний примус в сфері охорони праці : навч. посіб. / О. В. Баклан. — К. : Поліпром, 2003. — 168 с.
6. Залюбовська І. К. Організаційно-правові засади державного контролю в Україні : навч.-метод. посіб. / І. К. Залюбовська. — О. : Юрид. л-ра, 2003. — 104 с.
7. Кузьменко О. В. Теоретичні засади адміністративного процесу : монографія / О. В. Кузьменко. — К. : Атіка, 2005. — 352 с.
8. Халфина Р. О. Право как средство социального управления / Р. О. Халфина. — М. : Наука, 1988. — 255 с.
9. Алексин А. П. Административное право Российской Федерации : учебник / [А. П. Алексин, А. А. Кармолицкий, Ю. М. Козлов]; под ред. А. П. Алексина. — М. : Зерцало-М, 2003. — 608 с.
10. Битяк Ю. П. Административное право Украины (общая часть) : учеб. пособие / Ю. П. Битяк, В. В. Зуй. — Х. : Одиссей, 1999. — 224 с.
11. Словарь иностранных слов. — М., 1987. — 345 с.
12. Юридический энциклопедический словарь / [гл. ред. А. Сухарев ; редкол.: М. М. Богуславский, М. И. Козырь, Г. И. Миньковский и др.]. — М. : Сов. энцикл., 1984. — 415 с.
13. Юридична енциклопедія. В 6 т. Т. 3 / [редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін.]. — К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2001. — 789 с.
14. Лимская декларация руководящих принципов контроля : принята IX Конгрессом Международной организации высших контрольных органов ИНТОСАИ в 1977 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.
15. Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності і визначається періодичність проведення планових заходів, пов'язаних з державним наглядом (контролем) за додержанням порядку формування, встановлення та застосування цін (тарифів) : постанова Кабінету Міністрів України від 21 трав. 2008 р. № 483 // Офіційний вісник України. — 2008. — № 37. — Ст. 1238.
16. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 груд. 2000 р. № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 5-6. — Ст. 30.
17. Про державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил та відповідальність за їх порушення : декрет Кабінету Міністрів України від 8 квіт. 1993 р. № 30-93 // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 23. — Ст. 247.
18. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24 лют. 1994 р. № 4004-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 27. — Ст. 218.
19. Державне управління : навч. посіб. / [за заг. ред. А. Ф. Мельник]. — К. : Знання-Прес, 2003. — 343 с.

20. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квіт. 1991 р. № 959-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 29. — Ст. 377.
21. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 1 черв. 2000 р. № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 36. — Ст. 299.
22. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, 19–20, 21–22. — Ст. 144.
23. Вінник О. М. Господарське право : курс лекцій / О. М. Вінник. — К. : Атіка, 2004. — 624 с.
24. Глен Райт. Державне управління / Глен Райт ; [пер. з англ.: В. Івашко, О. Коваленко, С. Соколик]. — К. : Ін-т держ. упр. та самоврядування при Кабінеті Міністрів України : Основи, 1994. — 113 с.
25. Остапович Г. М. Державний контроль на ринку цінних паперів України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Г. М. Остапович. — К. : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2006. — 205 с.
26. Теория юридического процесса : монография / [под общ. ред. В. И. Горшенева]. — Х. : Вища шк., 1985. — 192 с.

Анотація

Орехова І. С. Поняття і сутність державного контролю у сфері господарської діяльності. — Стаття.

Стаття присвячена розгляду питань щодо визначення сутності, правової природи і характеристики державного контролю у сфері господарської діяльності. Особлива увага приділена питанню визначення господарської діяльності як об'єкта державного контролю, особливостям державного контролю у сфері господарської діяльності.

Ключові слова: державний контроль, господарська діяльність, види державного контролю, господарювання, наглядова діяльність.

Аннотация

Орехова И. С. Понятие и сущность государственного контроля в сфере хозяйственной деятельности. — Статья.

Статья посвящена рассмотрению вопросов определения сущности, правовой природы и характеристике государственного контроля в сфере хозяйственной деятельности. Особенное внимание уделено вопросу определения хозяйственной деятельности как объекта государственного контроля, особенностям государственного контроля в сфере хозяйственной деятельности.

Ключевые слова: государственный контроль, государственная деятельность, виды государственного контроля, надзорная деятельность.

Summary

Orekhova I. S. Definition and Essence of the State Control in the Sphere of Economic Activity. — Article.

The article is devoted to the questions of definition of the essence, legal nature and characteristic of the state control in the sphere of economic activity. Special attention is devoted to the question of definition of the economic activity as a state control object, special features of the state control in the sphere of economic activity.

Keywords: state control, state activity, types of state control, supervision activity.

**ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ВИДІВ
ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ
ПРИВАТНОЇ ФОРМИ ВЛАСНОСТІ**

Постановка проблеми. В Законі України «Про вищу освіту» види дозволеної вищим навчальним закладам (далі — ВНЗ) господарської діяльності не визначені, проте саме право цих закладів на здійснення фінансово-господарської діяльності в Україні та за її межами прямо передбачено (ч. 5 ст. 63 Закону [1]). Крім того, ст. 65 названого Закону надає всім ВНЗ можливість відповідно до своїх статутів надавати фізичним і юридичним особам платні послуги в галузі вищої освіти та пов'язаних з нею інших галузях діяльності, а також вказує, що перелік видів таких платних послуг для ВНЗ державної і комунальної форм власності визначається Кабінетом Міністрів України [1].

Відповідний «Перелік платних послуг, які можуть надаватися державними навчальними закладами», як відомо, був затверджений постановою Кабінету Міністрів України ще у 1997 р., а у 2010 р. він був замінений новим аналогічним переліком, що діє в даний час (тепер він має довшу назву: «Перелік платних послуг, які можуть надаватися навчальними закладами, іншими установами та закладами системи освіти, що належать до державної та комунальної форми власності» [2]). При цьому використання в назвах обох названих переліків терміна «платні послуги» не повинно вводити в оману, насправді в тексті даних документів йдеться не лише про послуги, але і про інші прояви господарської діяльності (виробництво продукції, виконання робіт, торгівлю).

Таким чином, можна стверджувати, що види господарської діяльності для державних і комунальних ВНЗ нормативно визначені, тоді як вищі навчальні заклади приватної форми власності (далі — приватні ВНЗ) в цьому відношенні на сьогоднішній день знаходяться в правовому вакуумі. Здається, що такий стан справ не можна вважати нормальним, — господарська діяльність приватних ВНЗ вимагає належного нормативно-правового забезпечення. Дослідженню відповідної проблематики (яка, на наш погляд, є вельми актуальною) і присвячена дана стаття.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Українська господарсько-правова наука не має в своєму розпорядженні спеціальних досліджень, присвячених господарській діяльності приватних ВНЗ. Якоюсь мірою даний аспект знайшов висвітлення в дисертаційних роботах В. В. Астахова [3] і П. В. Нестеренко [4], виконаних у межах науки цивільного права, проте названі автори торкалися його фрагментарно і, зрозуміло, лише з цивілістичних позицій. Разом з тим не можна ні відзначити, що загальна схема наукового аналізу видів господарської діяльності некомерційних організацій (якими є у т. ч. й більшість існуючих приватних ВНЗ) змістовно надана в дисертаційному дослідженні

Є. В. Булатова, що присвячено господарсько-правовому статусу установи [5], на яке автор даної статті в значній мірі спирався.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу чинного господарського і освітнього законодавства України окреслити коло дозволених приватним ВНЗ видів господарської діяльності, здійснивши їх класифікацію.

Отже, яким ж найбільш оптимальним способом можна усунути відмічену вище прогалину у законодавстві відносно видів господарської діяльності приватних ВНЗ? Здається, що це можна зробити просто шляхом поширення чинного вищеназваного «Переліку платних послуг», які можуть надаватися державними та комунальними навчальними закладами, також й на навчальні заклади приватної форми власності. Якщо виходити з того, що приватні ВНЗ повинні мати лише форму некомерційної організації (на сьогоднішній день — передбачену Цивільним кодексом України форму установи приватного права), то запропоноване рішення даної проблеми буде оптимальним, бо воно у повній мірі буде відповідати закріпленому у ЦК України (ст. 86) принципу спеціальної правоздатності установ [6]. У даному зв'язку слід погодитися з Є. В. Булатовим, який писав: «...гранично чітко окреслити предмет господарської діяльності установ (та інших некомерційних організацій теж) можна тільки двома способами: потрібно імперативно встановити вичерпні переліки або дозволених, або заборонених для них видів такої діяльності. Більш переважним виглядає, звичайно, перший спосіб, бо завдяки йому досягається повна ясність господарських можливостей тієї або іншої установи» [5, 98].

Проте висунута вище пропозиція вимагає корегування. На нашу думку, вичерпний перелік дозволених навчальним закладам видів господарської діяльності повинен бути закріплений не в підзаконному нормативно-правовому акті (постанові Кабінету Міністрів), а в законі. Такий підхід відповідав би тенденції, що намітилася останніми роками, до визначення правового статусу будь-яких суб'єктів господарювання виключно законами (стосовно суб'єктів некомерційного господарювання ця тенденція знайшла відображення у ч. 2 ст. 53 Господарського кодексу України [7]).

Таким чином, на наш погляд, перелік видів господарської діяльності, адресований навчальним закладам всіх форм власності (у т.ч. і приватним ВНЗ), доцільно закріпити безпосередньо в Законі України «Про освіту», і даний перелік повинен розумітися як вичерпний. При цьому засновники, зрозуміло, не можуть бути позбавлені можливості обмежувати коло дозволених законом видів господарської діяльності в затвердженому ними статуті конкретного приватного ВНЗ.

Тепер має сенс звернутися до класифікації видів господарської діяльності приватних ВНЗ. У зв'язку з цим слід підкреслити, що основна їх діяльність, яка виражається в наданні платних освітніх послуг, теж є господарською, оскільки відповідні послуги мають вартісний характер і цінову визначеність. Дана діяльність має подвійну природу: з погляду свого змісту вона носить соціально-культурний (негосподарський) характер, проте з погляду способу її організації і відчуження вона повною мірою охоплюється передбаченим чинним законодавством поняттям господарської діяльності [7].

В юридичній літературі можна зустріти різні класифікації видів діяльності ВНЗ, але всі вони досить громіздкі, і, жодна з них не є цілком обґрунтованою з погляду науки господарського права і господарської практики. На наш погляд, при класифікації видів господарської діяльності ВНЗ будь-якої форми власності методологічно правильним з позицій господарського права було б відштовхуватися від нормативно затвердженої класифікації власних надходжень бюджетних установ. Йдеться про постанову Кабінету Міністрів України від 17 травня 2002 р. № 659 «Про затвердження переліку груп власних надходжень бюджетних установ, вимог щодо їх утворення та напрямів використання» [8].

Аналіз даного нормативно-правового акту дозволяє виділити дві групи видів діяльності бюджетних установ, які дійсно можна віднести до господарської діяльності: перша група — це їх основна профільна діяльність, що здійснюється на платній основі і виражається, головним чином, в наданні платних послуг, що відповідають їх функціональному призначенню; друга група об'єднує все інші дозволені законодавством для даних організацій види господарської діяльності, як пов'язані з їх основним профілем, так і не пов'язані з ним. Цінність такого підходу до класифікації видів господарської діяльності ВНЗ полягає в тому, що він є достатньо простим для розуміння і в той же час максимально наближений до потреб господарської практики, зокрема, з позицій оподаткування ВНЗ.

Таким чином, види господарської діяльності приватних ВНЗ доцільно розділити на дві групи, які умовно можна іменувати відповідно «профільними» і «непрофільними» видами їх господарської діяльності. Оскільки склад другої групи визначається за залишковим принципом, необхідно встановити які ж види господарської діяльності приватних ВНЗ слід віднести до першої групи.

На наш погляд, основному функціональному профілю ВНЗ будь-якої форми власності відповідає вельми обмежене коло видів дозволеної для них господарської діяльності. Такими видами діяльності ми пропонуємо вважати лише: надання платних освітніх послуг; здійснювану на договірній основі наукову і науково-технічну діяльність; видавничу діяльність. Всі інші види господарської діяльності ВНЗ доцільно відносити до «непрофільних», тобто до другої групи. Кожен з названих профільних видів господарської діяльності ВНЗ повинен бути деталізований в Законі України «Про освіту». В той же час, така деталізація не повинна бути надмірною, як це має місце в чинному «Переліку платних послуг», які можуть надаватися державними та комунальними навчальними закладами [2].

Розглядаючи головний вид профільної господарської діяльності приватних ВНЗ — надання платних освітніх послуг, має сенс звернути увагу на критичне ставлення ряду вчених до терміну «освітня послуга». Так, на думку Є. А. Суханова, «в нормальному вузі не надаються освітні послуги, а йде процес навчання і виховання» [9, 54]. Проте, на наш погляд, освітню діяльність на оплатній основі слід відносити до послуг, оскільки вона повною мірою відповідає властивостям останніх, як особливої групи об'єктів цивільних і господарських

правовідносин. Дану позицію розділяє й вітчизняний законодавець, який в багатьох нормативно-правових актах прямо називає освітню діяльність саме послугами.

І все-таки з метою уникнення подальших розбіжностей щодо визначення правової природи освітніх послуг та договору про їх надання здається доцільним доповнити Закон України «Про вищу освіту» ст. 65-1 «Договір про надання вищим навчальним закладом платних освітніх послуг», виклавши її в наступній редакції: «За договором про надання вищим навчальним закладом платних освітніх послуг одна сторона — вищий навчальний заклад зобов'язується надати слухачеві певну освітню послугу (здійснити його професійну підготовку за конкретною спеціальністю; здійснити його перепідготовку або підвищення кваліфікації; надати додаткову освітню послугу і т.п.), що супроводжується видачею йому документу державного зразка (якщо інше не передбачено законодавством), а друга сторона — слухач зобов'язується своїми діями сприяти належному наданню послуги та оплатити її надання. Освітня послуга може оплачуватися не слухачем, а іншими особами (державою, юридичними або фізичними особами): в цьому випадку укладається трьохсторонній договір, за яким третьою стороною виступає особа, що оплачує освітню послугу».

Згідно зі ст. 16 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» наукова і науково-технічна діяльність є невід'ємною складовою частиною навчального процесу вищих навчальних закладів III–IV рівнів акредитації [10]. Проте необхідно підкреслити, що ознакам господарської діяльності відповідатиме лише така наукова і науково-технічна діяльність ВНЗ, яка здійснюється на договірній основі, а не за рахунок базового бюджетного фінансування. Разом з тим, не можна забувати про те, що бюджетне фінансування наукових досліджень може здійснюватися і шляхом програмно-цільового фінансування в межах виконання державного замовлення на підставі укладеного державного контракту (який є ні чим іншим, як господарським договором) — і тоді виконання відповідної НДДКР охоплюватиметься поняттям господарської діяльності. Правда, як свідчить вітчизняна практика, можливість приватних ВНЗ бути виконавцями державного замовлення на науково-технічну продукцію є досить примарною, хоча за змістом ст. 37 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» така можливість в принципі не виключається [10].

Третій профільний вид господарської діяльності ВНЗ — видавнича діяльність має вельми обширну правову регламентацію. Право ВНЗ на здійснення видавничої діяльності випливає з ч. 7 ст. 30 Закону України «Про вищу освіту», де серед структурних підрозділів вищого навчального закладу згадуються видавництва [1].

Що стосується «непрофільних» видів господарської діяльності приватних ВНЗ, то оскільки вони досить численні, давати їх характеристику в межах даної статті не має сенсу. Хотілося б лише звернути увагу на те, що серед них можна виділити ті види господарської діяльності, які певною мірою пов'язані з основною метою ВНЗ — освітнім процесом (виготовлення та реалізація товарів народного споживання у навчально-виробничих підрозділах ВНЗ, надан-

ня студентам місць в гуртожитках, платні консультаційні послуги і т.п.), а також ті, які абсолютно ніяк не пов'язані з основною метою і профілем ВНЗ (наприклад, послуги з паркування автомобілів, різні ремонтні роботи, перевезення вантажів і т.п.).

Тепер доречно поставити питання про те: чи можуть розглянуті профільні та непрофільні види господарської діяльності приватних ВНЗ носити характер підприємництва? При відповіді на дане питання ми в руслі позиції Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України виходитимемо з припущення про те, що приватні ВНЗ повинні мати лише некомерційний статус [11]. Стосовно непрофільних видів їх діяльності на поставлене питання напрошується позитивна відповідь, адже вони, як правило, направлені на одержання прибутку або, принаймні, передбачають його одержання (інша справа, що цей прибуток не може в якій-небудь частині привласнюватися засновниками приватного ВНЗ). Стосовно ж до профільних видів їх діяльності позитивна відповідь, хоч і не настільки очевидна, але також є цілком правомірною, виходячи з аналізу чинного законодавства, яке зовсім не забороняє будь-яким ВНЗ закладати прибуток і в ціну освітніх послуг, і у вартість науково-дослідних або дослідно-конструкторських робіт, і тим більше в ціну своєї видавничої продукції.

Проте при такому трактуванні профільної господарської діяльності приватних ВНЗ ми стикаємося з однією суттєвою суперечністю. Якщо вважати, що надання платних освітніх послуг, які приносять ВНЗ прибуток, є завжди діяльністю підприємницькою, то неминуче слід прийти до висновку про те, що метою створення будь-якого приватного ВНЗ по суті є одержання прибутку, а значить, сам такий ВНЗ повинен бути визнаний комерційною організацією. Усунути вказану суперечність, на наш погляд, можна тільки одним способом: надання платних освітніх послуг, а рівно інші профільні види господарської діяльності приватних ВНЗ, як в теорії, так і в законодавстві не повинні розглядатися у якості підприємницької діяльності. Даний підхід до вирішення позначеної проблеми не слід сприймати як штучний техніко-юридичний прийом, адже за самою своєю природою профільні види діяльності будь-якого некомерційного ВНЗ (і особливо його освітня діяльність) в першу чергу орієнтовані не на одержання прибутку, а на створення нематеріальних благ — соціалізацію особистості та підвищення інтелектуально-культурного рівня суспільства. Слід враховувати й те, що ризикова складова платної освітньої діяльності ВНЗ вкрай незначна.

Показавши, що профільні види господарської діяльності приватних ВНЗ не є підприємництвом, ми беремо на себе сміливість стверджувати, що і непрофільні види їх господарської діяльності теж недоцільно вважати підприємництвом, навіть коли вони направлені на одержання прибутку. Остання теза пояснюється наступними міркуваннями. По-перше, виходячи з легального визначення підприємництва, даного в ГК України (ст. 42), і деяких інших його норм (ст. ст. 45, 55), можна зробити висновок, що в строгому сенсі підприємницькою вважається лише та спрямована на прибуток господарська діяльність, яку здійснюють фізичні і юридичні особи, зареєстровані як суб'єкти підприємниц-

тва [7]. По-друге, на нашу думку, диференціація господарської діяльності некомерційних організацій на підприємницьку і некомерційну позбавлена особливого практичного сенсу. Річ у тому, що підприємницька за своїм характером діяльність некомерційних організацій через свою підлеглість їх основній місії має достатньо суттєву специфіку і як наслідок особливий правовий режим, який зазвичай не відрізняється від правового режиму суто некомерційної господарської діяльності цих структур.

Таким чином, є всі підстави вважати, що у теперішній час в господарському праві України склався єдиний правовий інститут — інститут господарської діяльності некомерційних організацій, який включає норми, що стосуються будь-яких господарських операцій останніх незалежно від цільової спрямованості даних операцій. Цей правовий інститут, на наш погляд, є тотожним передбаченому главою 5 ГК України інституту некомерційної господарської діяльності. Отже, будь-яку господарську діяльність некомерційних організацій, у т.ч. і приватних ВНЗ, доцільно розглядати просто як некомерційну господарську діяльність. До речі, думається, що наш законодавець зовсім не випадково в Законі України «Про вищу освіту» жодного разу не згадує термін «підприємницька діяльність», виділяючи тільки господарську діяльність ВНЗ.

Як бачимо, запропонований підхід до трактування господарської діяльності приватних ВНЗ виходить далеко за межі теми даної статті, оскільки має загальне значення для всіх некомерційних організацій. Його послідовна реалізація вимагатиме внесення достатньо серйозних (хоча і не дуже великих) змін до чинного законодавства. Перш за все, необхідно буде внести зміну до ст. 86 ЦК України [6], що присвячена здійсненню підприємницької діяльності непідприємницькими товариствами і установами: у цій статті термін «підприємницька діяльність» потрібно буде замінити терміном «господарська діяльність». Окрім цього, має сенс виключити з ГК України ч. 3 ст. 45 і кореспондуючу їй, ч. 3 ст. 53: відповідні правові норми припускають поширення на підприємницьку за своїм характером діяльність некомерційних організацій законодавства про підприємництво [7], що позбавлено всякого сенсу унаслідок його фактичної незастосовності до їх діяльності.

Викладене дозволяє сформулювати такі основні **висновки**:

— для того щоб чітко описати предмет господарської діяльності приватних ВНЗ з метою його відповідності їх основному призначенню доцільно закріпити безпосередньо в Законі України «Про освіту» вичерпний перелік дозволених навчальним закладам видів господарської діяльності, адресований освітнім установам будь-якої форми власності, у т.ч. і приватним ВНЗ; при розробці такого переліку потрібно дотримуватися класифікації видів господарської діяльності ВНЗ на профільні (надання платних освітніх послуг, здійснювана на договірній основі наукова і науково-технічна діяльність, видавнича діяльність) та непрофільні (що включають всі інші дозволені законодавством для даних організацій види господарської діяльності);

— як профільну, так і непрофільну господарську діяльність приватних ВНЗ недоцільно вважати підприємництвом, навіть коли вона передбачає одержан-

ня прибутку; це обумовлено тим, що у теперішній час в господарському праві України склався єдиний правовий інститут — інститут господарської діяльності некомерційних організацій, який включає норми, що стосуються будь-яких господарських операцій останніх незалежно від цільової спрямованості даних операцій.

Література

1. Про вищу освіту : Закон України від 17 січ. 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 20. — Ст. 134. — (зі змін. і допов.).
2. Перелік платних послуг, які можуть надаватися навчальними закладами, іншими установами та закладами системи освіти, що належать до державної та комунальної форми власності : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 27 серп. 2010 р. № 796 // Офіційний вісник України. — 2010. — № 67. — Ст. 2410.
3. Астахов В. В. Правове регулювання функціонування в Україні вищих закладів освіти, заснованих на недержавній формі власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. В. Астахов ; Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. — Х., 1999. — 19 с.
4. Нестеренко П. В. Вищі навчальні заклади як суб'єкти майнових правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / П. В. Нестеренко ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2008. — 21 с.
5. Булатов Е. В. Правовой статус учреждения как участника хозяйственных отношений : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Е. В. Булатов. — Донецк, 2004. — 209 с.
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40, 41, 42, 43, 44. — Ст. 356. — (зі змін. і допов.).
7. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, 19–20, 21–22. — Ст. 144. — (зі змін. і допов.).
8. Про затвердження переліку груп власних надходжень бюджетних установ, вимог щодо їх утворення та напрямів використання : постанова Кабінету Міністрів України від 17 трав. 2002 р. № 659 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 21. — Ст. 1032.
9. Суханов Е. А. Осторожно: гражданско-правовые конструкции // Законодательство — 2003. — № 9. — С. 52–59.
10. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 1 груд. 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 2–3. — Ст. 20.
11. Лист Міністерства освіти і науки України від 02.03.2005 р. № 1/11-856 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Міністерства освіти і науки України. — Режим доступу : <http://www.mon.gov.ua/>

Анотація

Острівний І. М. Питання правової регламентації видів господарської діяльності вищих навчальних закладів приватної форми власності. — Стаття.

На основі аналізу чинного законодавства України визначається коло дозволених приватним вищим навчальним закладам видів господарської діяльності та обґрунтовується їх класифікація.

Ключові слова: приватні вищі навчальні заклади; некомерційні організації; господарська діяльність; підприємництво.

Аннотация

Остривный И. Н. Вопросы правовой регламентации видов хозяйственной деятельности высших учебных заведений частной формы собственности. — Статья.

На основе анализа действующего законодательства Украины определяется круг дозволенных частным высшим учебным заведениям видов хозяйственной деятельности и обосновывается их классификация.

Ключевые слова: частные высшие учебные заведения; некоммерческие организации; хозяйственная деятельность; предпринимательство.

Summary

Ostrivnyi I. N. The Question of Legal Regulation of Economic Activities of Private Higher Educational Establishments. — Article.

On the basis of the analyses of the legislation of the Ukraine currently in force it is being defined the range of the permitted aspects of economic activities for the private higher educational establishments and it is being proved its classification.

Keywords: private higher educational establishments; nonprofit organizations; economic activities; entrepreneurship.

УДК 346.52

В. П. Попелюк

ДО ПИТАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ З КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Про контрольну діяльність правоохоронних органів писали В. Гаращук, М. Горшеньов, А. Марущак, М. В. Косюта, М. Руденко, А. Шемчук, І. Б. Шахов та інші. Так, В. Гаращук зазначає, що необхідно виділяти правоохорону діяльність та контрольну виходячи з понять «контролю» та «нагляду» [1, 48–49]. В. Шемчук зазначав, що органам прокуратури притаманна як контрольна функція, так і правоохоронна [2, 37].

Вважаємо, що контрольну функцію, яку виконують правоохоронні органи (прокуратура, Служба безпеки України, органи міліції тощо) у сфері господарювання має свою специфіку та не може вважатися контрольною.

По-перше, саме відмінність контрольної діяльності від інших форм владної діяльності полягає в тому, що це одна з форм активної організаційно-владної діяльності компетентних органів, які наділені відповідними повноваженнями.

По-друге, діяльність правоохоронних органів регулюється системою нормативних актів, які знаходяться на стику декількох галузей права: кримінального, кримінально-процесуального, адміністративного та господарського. При цьому в деяких випадках складно визначити пріоритет конкретної галузі права при вирішенні конкретного питання.

І головне, виходячи з завдань та функцій цих органів, виходить, що вони є виключно правоохоронними органами та межі їх повноважень обмежені законодавством з діяльності правоохоронних органів і вони не повинні виходити за їх межі.

В той же час на прикладі зіставлення завдань та повноважень міліції (ДСБЕЗ, УБОЗ), податкової міліції, СБУ по проведенню перевірок господарської діяльності та практики його застосування виявляється певна суперечність між завданнями, функціями та повноваженнями цих органів щодо контролю та нагляду у сфері господарювання.

Так, Закон України «Про міліцію» № 565-XII від 20 грудня 1990 р. [3] встановлює, що міліція в Україні — державний озброєний орган виконавчої

влади, який захищає життя, здоров'я, права і свободи громадян, власність, природне середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань. Міліція є єдиною системою органів, яка входить до структури Міністерства внутрішніх справ України, виконує адміністративну, профілактичну, оперативно-розшукову, кримінально-процесуальну, виконавчу та охоронну (на договірних засадах) функції кримінальної міліції; міліції громадської безпеки; транспортної міліції; державної автомобільної інспекції; міліції охорони; судової міліції; спеціальної міліції.

Основними завданнями міліції є: забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів; запобігання правопорушенням та їх припинення; охорона і забезпечення громадського порядку; виявлення і розкриття злочинів, розшук осіб, які їх вчинили; забезпечення безпеки дорожнього руху; захист власності від злочинних посягань; виконання кримінальних покарань і адміністративних стягнень; участь у поданні соціальної та правової допомоги громадянам, сприяння у межах своєї компетенції державним органам, підприємствам, установам і організаціям у виконанні покладених на них законом обов'язків.

Положенням про Державну службу боротьби з економічною злочинністю, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 5 липня 1993 р. № 510 [4], встановлено, що Державна служба боротьби з економічною злочинністю є складовою частиною кримінальної міліції системи МВС. Головними завданнями Державної служби боротьби з економічною злочинністю є: своєчасне припинення злочинів у галузі економіки та запобігання їм; аналіз і прогнозування криміногенних процесів в економіці та своєчасне інформування про них органів виконавчої влади; виявлення та припинення фактів порушення прав інтелектуальної власності; виявлення причин і умов, які сприяють вчиненню правопорушень у галузі економіки, та вжиття заходів до їх усунення.

При цьому підрозділи Державної служби боротьби з економічною злочинністю користуються правами, передбаченими законами України «Про міліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», Кримінально-процесуальним кодексом.

Законом України № 3341 XII від 30 червня 1993 р. «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [5] встановлено, що спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю органів внутрішніх справ України є Головне управління по боротьбі з організованою злочинністю Міністерства внутрішніх справ України, управління по боротьбі з організованою злочинністю в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, які підпорядковуються відповідно міністру внутрішніх справ України та начальнику Головного управління по боротьбі з організованою злочинністю.

Межі компетенції спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю органів внутрішніх справ України і Служби безпеки України визначаються на основі законів України «Про міліцію», «Про Службу безпеки України», «Про оперативно-розшукову діяльність», Кримінально-процесуального кодексу та інших законів України.

Законом України «Про Службу безпеки України» № 2229-ХІІ 25 березня 1992 р. встановлено, що Служба безпеки України — державний правоохоронний орган спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України [6].

На Службу безпеки України покладається у межах визначеної законодавством компетенції захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці.

До завдань Служби безпеки України також входить попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру і безпеки людства, тероризму, корупції та організованої злочинної діяльності у сфері управління і економіки та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України.

Законом України № 509-ХІІ від 4 грудня 1990 р. «Про державну податкову службу в Україні» встановлено, що у складі органів державної податкової служби знаходяться відповідні спеціальні підрозділи по боротьбі з податковими правопорушеннями (далі — податкова міліція). Податкова міліція складається із спеціальних підрозділів по боротьбі з податковими правопорушеннями, що діють у складі відповідних органів державної податкової служби, і здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, виконує оперативно-розшукову, кримінально-процесуальну та охоронну функції [7].

Завданнями податкової міліції є: запобігання злочинам та іншим правопорушенням у сфері оподаткування, їх розкриття, розслідування та провадження у справах про адміністративні правопорушення; розшук платників, які ухиляються від сплати податків, інших платежів; запобігання корупції в органах державної податкової служби та виявлення її фактів; забезпечення безпеки діяльності працівників органів державної податкової служби, захисту їх від протиправних посягань, пов'язаних з виконанням службових обов'язків.

В той же час це ж законодавство наділяє їх повноваженнями з контролю та нагляду у сфері господарювання, а практика підтверджує, що суб'єкти господарювання не застраховані від візиту співробітників правоохоронних органів з метою здійснення контролю.

Так, Закон України «Про міліцію» надає право міліції вимагати від керівників підприємств, установ і організацій пояснення по фактах порушення законодавства, перевірка додержання якого віднесена до компетенції міліції, а також у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, проводити перевірки по фактах порушення законодавства, контроль за додержанням якого віднесено до компетенції міліції, вимагати проведення інвентаризацій і ревізій відповідних сфер фінансово-господарської діяльності.

При цьому органи міліції вправі приступити до проведення перевірки суб'єктів господарської діяльності за умови наявності направлення на пере-

вірку, яке складається за формою, встановленою Міністерством внутрішніх справ України. У направленні на перевірку зазначаються дата його видачі, назва підрозділу міліції, мета, вид, підстави, дата початку та дата закінчення перевірки, посади, звання та прізвища посадових осіб підрозділу міліції, які проводитимуть перевірку. Направлення на перевірку є дійсним за умови наявності підпису керівника підрозділу міліції, скріпленого печаткою органу міліції.

Пунктом 5 Положення про Державну службу боротьби з економічною злочинністю, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 5 липня 1993 р. № 510, цій службі надано право одержувати безкоштовно від підприємств, установ, організацій і громадян інформацію, за винятком випадків, коли законом встановлений спеціальний порядок її одержання, та перевіряти у міністерствах, інших центральних і місцевих органах виконавчої влади, державних фондах, на підприємствах, в установах і організаціях грошові та бухгалтерські документи, звіти, кошториси, інші документи, що підтверджують надходження та витрачання коштів і матеріальних цінностей [4].

Законом України № 3341-ХІІ від 30 червня 1993 р. «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» УБОЗ МВС та УБОЗ СБ України надано право на письмову вимогу керівників відповідних спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю одержувати від банків, а також кредитних, митних, фінансових та інших установ, підприємств, організацій (незалежно від форм власності) інформацію і документи про операції, рахунки, вклади, внутрішні та зовнішні економічні угоди фізичних і юридичних осіб та залучати до проведення перевірок, ревізій та експертиз кваліфікованих спеціалістів установ, організацій контрольних і фінансових органів [5].

Податкова міліція відповідно до підп. 20.1.2, 20.1.4 п. 20.1 ст. 20 розділу I Податкового кодексу України має право проводити перевірки платників податків та під час проведення виїзних перевірок отримувати у платників податків (представників платників податків) копії документів (засвідчені підписом платника податків або його посадовою особою та скріплені печаткою (за наявності)), що свідчать про порушення вимог податкового законодавства або іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи державної податкової служби; перевіряти під час проведення перевірок у платників податків — фізичних осіб, а також у посадових осіб та інших працівників платників податків — юридичних осіб документи, що посвідчують особу [8].

І, безумовно, головним правоохоронним органом у системі правоохоронних органів, який неможливо залишити поза увагою, є прокуратура України.

З прийняттям Конституції України 254к/96–ВР від 28 червня 1996 р. [9] почався новий етап у розвитку прокуратури, з її поступовим переходом до виконання функцій, визначених у ст. 121 Конституції України. У перехідний період прокуратура продовжувала виконувати функцію загального нагляду, потім Законом України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV були внесені зміни до Конституції України, якими на Прокуратуру України було покладено нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з

цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами [9]. Проте на даний час цей Закон визнаний неконституційним і Прокуратура України фактично позбавлена такої функції, як прокурорський нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів Кабінетом Міністрів України, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, органами державного і господарського управління та контролю, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими радами, їх виконавчими органами, військовими частинами, політичними партіями, громадськими організаціями, масовими рухами, підприємствами, установами і організаціями, незалежно від форм власності, підпорядкованості та приналежності, посадовими особами та громадянами здійснюється Генеральним прокурором України і підпорядкованими йому прокурорами.

Конституцією України та Законом України № 1789-ХІІ від 5 листопада 1991 р. «Про прокуратуру» [10] на Прокуратуру України покладені певні функції: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

При цьому на прокуратуру не може покладатися виконання функцій, не передбачених Конституцією України і цим Законом, але при здійсненні прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів прокурор фактично має право контролю у сфері господарювання:

1) безперешкодно за посвідченням, що підтверджує займану посаду, входити у приміщення органів державної влади та органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, підпорядкованості чи приналежності, до військових частин, установ без особливих перепусток, де такі запроваджено; мати доступ до документів і матеріалів, необхідних для проведення перевірки, в тому числі за письмовою вимогою, і таких, що містять комерційну таємницю або конфіденційну інформацію. Письмово вимагати подання в прокуратуру для перевірки зазначених документів та матеріалів, видачі необхідних довідок, в тому числі щодо операцій і рахунків юридичних осіб та інших організацій, для вирішення питань, пов'язаних з перевіркою. Отримання від банків інформації, яка містить банківську таємницю, здійснюється у порядку та обсязі, встановлених Законом України «Про банки і банківську діяльність»;

2) вимагати для перевірки рішення, розпорядження, інструкції, накази та інші акти і документи, одержувати інформацію про стан законності і заходи щодо її забезпечення;

3) вимагати від керівників та колегіальних органів проведення перевірок, ревізій діяльності підпорядкованих і підконтрольних підприємств, установ, організацій та інших структур незалежно від форм власності, а також виді-

лення спеціалістів для проведення перевірок, відомчих і позавідомчих експертиз;

4) викликати посадових осіб і громадян, вимагати від них усних або письмових пояснень щодо порушень закону.

Таким чином, якщо повністю слідувати букві закону, то Прокуратура України не має права здійснювати нагляд у сфері господарювання, але якщо розглядати питання нагляду з боку забезпечення прав і законних інтересів не тільки громадян, а й суб'єктів господарювання, то виникає необхідність збереження за прокуратурою такої функції. При цьому історичний досвід свідчить, що держава завжди за допомогою прокурорського нагляду впливала на господарюючі об'єкти і суб'єкти суспільних відносин.

Однак основним призначенням прокуратури було, і є сьогодні, і буде в майбутньому забезпечення режиму законності на території держави. Це впливає на відносини контролю у сфері господарювання, т. я. надає суб'єкту господарювання право звернення до органів прокуратури з приводу перевірки законності дій контролюючих органів.

Отже, на даний час багато щодо питань взаємовідносин з правоохоронними органами залишаються відкритими, що на практиці призводить до незаконних дій з боку цих органів та порушує нормальний режим роботи суб'єктів господарювання, що пов'язано з тим, що, з одного боку, фактично виступають органом державного контролю, т. я. наділені відповідно правами по здійсненню контролю у сфері господарювання, а з іншого — правоохоронним органом.

Вирішення цих проблем можливе лише шляхом виключення правоохоронних органів із складу системи державних органів контролю та нагляду у сфері господарювання з метою уникнення неправомірних перевірок суб'єктів господарювання державно-репресивного апарату та поліпшення економічної привабливості країни, адже основною функцією правоохоронних органів є реагування на скоєні правопорушення, а не суцільний контроль за діяльністю суб'єктів господарювання, ці органи не входять в систему органів державного управління і не наділені прямою адміністративною владою.

Така ситуація викликана самим життям, адже в державі створені органи контролю, основною функцією яких є контроль за певними видами господарської діяльності, а фактично ці органи можуть здійснювати перевірку господарської діяльності з різних питань.

Повноваження правоохоронних органів повинні бути обмежені рамками процедур, передбачених рамками оперативно-розшукової діяльності, дізнання, досудового слідства.

Зазначені пропозиції певним чином вже знайшли своє закріплення у діючому законодавстві, зокрема в ст. 61.3 Податкового кодексу України встановлено, що органи Служби безпеки України, внутрішніх справ, податкової міліції, прокуратури та їх службові (посадові) особи не можуть брати безпосередньої участі у проведенні перевірок, що здійснюються контролюючими органами, та проводити перевірки суб'єктів підприємницької діяльності з питань оподаткування [8].

Література

1. Гаращук В. М. Контроль та нагляд в державному управлінні / В. М. Гаращук. — Х., 2002. — 176 с.
2. Шемчук В. Співвідношення понять «контроль» та «нагляд» у діяльності прокуратури // Право України. — 2007. — № 7. — С. 34–37.
3. Про міліцію : Закон України від 20 груд. 1990 р. № 565-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 4. — Ст. 20.
4. Про утворення Державної служби боротьби з економічною злочинністю : постанова Кабінету Міністрів України від 5 лип. 1993 р. № 510 // Зібрання постанов Уряду України. — 1994. — № 2. — Ст. 30.
5. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30 черв. 1993 р. № 3341-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 35. — Ст. 358.
6. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 берез. 1992 р. № 2229-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 27. — Ст. 382.
7. Про державну податкову службу в Україні : Закон України від 4 груд. 1990 р. № 509-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 6. — Ст. 37.
8. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Голос України. — 2010. — № 229–230.
9. Конституція України : Основний Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254К/96 // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
10. Про прокуратуру : Закон України від 5 листоп. 1991 р. № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53. — Ст. 793.

Анотація

Попелюк В. П. До питання повноважень правоохоронних органів з контролю у сфері господарювання. — Стаття.

У статті розглядаються повноваження правоохоронних органів з контролю у сфері господарювання, їх теоретична та практична площина. Особлива увага приділена функціям, завданням та повноваженням правоохоронних органів у сфері господарювання, що характеризує основну відмінність від контрольної діяльності.

Ключові слова: контроль, нагляд, правоохоронні органи, сфера господарювання.

Аннотация

Попелюк В. П. К вопросу полномочий правоохранительных органов по контролю в сфере хозяйствования. — Статья.

В статье рассмотрены полномочия правоохранительных органов по контролю в сфере хозяйствования, их теоретическая и практическая плоскость. Особенное внимание уделено функциям, задачам и полномочиям правоохранительных органов в сфере хозяйствования, что характеризует основное отличие от контрольной деятельности.

Ключевые слова: контроль, надзор, правоохранительные органы.

Summary

Popelyuk V. P. On the Question of Law Enforcement Powers to Control in the Field of Management. — Article.

The article law enforcement powers of control in the sphere of management of their theoretical and practical plane. Particular attention is paid to the functions, tasks and powers of law enforcement in economic activity that characterizes the main difference from the control activity.

Keywords: the control, supervision, law enforcement powers.

ОСОБЛИВОСТІ РОЗМЕЖУВАННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ МІЖ ЗАГАЛЬНИМИ ТА ГОСПОДАРСЬКИМИ СУДАМИ УКРАЇНИ З ВИРІШЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ

Актуальність теми дослідження знаходить свій прояв у тому, що на сьогоднішній день чинне законодавство України не дає чіткої, однозначної відповіді, який спір є інвестиційним та який саме суд має розглядати його.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В основу написання даної статті покладені наукові праці Т. Кісельова, Т. Сліпачук, Т. Бондарева, Е. Попова, І. Решетнікова та інших. Вказані автори у своїх працях розглядали окремі аспекти підвідомчості інвестиційних спорів судам як України, так і іноземних держав, також особливості вирішення інвестиційних спорів в установах міжнародного комерційного арбітражу. Однак, незважаючи на це, комплексного дослідження підвідомчості справ господарським судам в аспекті необмеженої судової юрисдикції не проводилося, у зв'язку з чим виникає не лише теоретичний, а й практичний інтерес дослідження компетенції загальних та господарських судів, які мають право вирішувати спори, що виникають з інвестиційних правовідносин.

Метою цього дослідження є визначення особливостей підвідомчості інвестиційних спорів господарським судам з урахуванням сучасних уявлень про інвестиційну діяльність, обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Як зазначає Е. Попов, внутрішньодержавним інвестиційним спором є ситуація, коли існує конфлікт інтересів внутрішніх інвесторів або ж конфлікт між внутрішнім інвестором і його країною з того або іншого питання здійснення інвестиційної діяльності, який вирішується відповідно до вибраного сторонами права [1].

Загальний порядок вирішення інвестиційних спорів визначений ч. 3 ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» (1991), де зазначено: «Спори, що виникають в результаті здійснення інвестиційної діяльності, розглядаються відповідно судом або третейським судом» [5].

Щодо порядку вирішення інвестиційних спорів, стороною яких є іноземний інвестор, а предмет спору складає державне регулювання іноземних інвестицій та діяльність підприємств з іноземними інвестиціями, то останні підлягають вирішенню в судах України, якщо інше не визначено міжнародними договорами України. Усі інші спори підлягають розгляду в судах України або за домовленістю сторін — у третейських судах, у тому числі за кордоном [6].

Аналіз зазначених норм, а також відповідних двосторонніх угод про взаємний захист інвестицій, які укладені за участю України, надає можливість дійти висновку про те, що суди України є тією інстанцією, до яких суб'єкти інвестиційної діяльності можуть звернутися у випадку порушення, оспорування або невизнання їх прав або охоронюваних законом інтересів.

В юридичній літературі з цієї тематики такі автори, як Т. Кісельова, Т. Бондарев, Т. Сліпачук та ін., віддають перевагу саме засобам вирішення інвестиційних спорів в установах міжнародного комерційного арбітражу, визначаючи великі переваги таких установ.

У цьому питанні можливо виявити таку тенденцію: якщо йдеться про інвестиційні спори, про спірні питання, що виникають з правових відносин, пов'язаних з іноземним інвестуванням, автори визнають — якщо у цьому спорі одним з учасників є іноземний інвестор, тому цей спір може (а фактично му- сить) розглядатись в установах міжнародного комерційного арбітражу або в інших міжнародних установах із застосуванням норм міжнародного права.

Навпаки, автор цього дослідження, враховуючи позиції інших авторів, намагається звернути увагу на те, що в основі будь-якого інвестиційного проекту знаходиться комерційний проект, тобто господарсько-правова операція. Той факт, що джерелом фінансування проекту, його ініціатором або партнером з реалізації є іноземна юридична або фізична особа не змінює природи цих правових відносин як господарсько-правових. З цієї точки зору у правовій науці стосовно інвестиційних спорів висловлювалось дуже мало авторів.

Будь-який суд, перш ніж прийняти справу до свого провадження, має з'ясувати додержання сторонами вимог закону щодо підвідомчості справ. Інакше кажучи, відповісти на запитання: чи поширюється юрисдикція суду на цей спір. У зарубіжній юридичній літературі висловлена думка, з якою, на мій погляд, варто рахуватися, відповідно до якої, будь-яка країна схильна допускати для національних судів більш широку юрисдикцію, ніж вона готова визнавати за іноземними судами [10, 95].

За загальним правилом підвідомчість інвестиційних спорів належить до господарських судів України. Однак у випадках, коли в законодавчих актах підвідомчість спорів визначена не досить чітко, слід виходити із суб'єктного складу учасників спору [4]. Наприклад, при одному і тому ж предметі спору, — визнання операції купівлі-продажу акцій — справа може бути розглянута або в господарському суді, або в суді загальної юрисдикції. Наприклад, кооператив «Агротех» пред'явив позов до банку «Інвест-Банк» про визнання не дійсним договору купівлі-продажу 2400 звичайних акцій АТ «Прозорівська»; ВАТ «Інпроектречтранс» звернулося з позовом до банку «Царскосільський» про визнання не дійсним договору купівлі-продажу акцій і передачі частини будівлі в рахунок внеску до статутного фонду; ЗАТ «Тихвинагропромснаб» звернулося з позовом про розірвання договору купівлі-продажу нерухомого майна, укладеного з ЗАТ «Росметлес», унаслідок укладення договору проти інтересів акціонерів і т.п. [9, 69–76].

Як було визначено вище, інвестиційний спір за своєю природою є господарським спором, а отже, виходячи з загальних правил визначення підсудності, останній підлягає розгляду у господарських судах України, оскільки ці суди на підставі ч. 3 ст. 22 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (2010) розглядають справи, що виникають з господарських право- відносин [7].

Особливості розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій в господарських судах, визначені Роз'ясненням Президії Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій» (2002), в якому зазначається, що відповідно до ст. 123 Господарського процесуального кодексу України (2001) іноземні інвестори мають право звернення до господарських судів згідно з встановленою підвідомчістю і підсудністю господарських спорів за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів. У розгляді справ у спорах за участю іноземних інвесторів господарським судам України слід виходити із встановленої ч. 3 ст. 4 ГПК пріоритетності застосування правил міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України щодо правил, передбачених законодавством України. За змістом ст. ст. 41, 121, 123 ГПК, для іноземних інвесторів передбачено національний режим судового процесу для розгляду справ, підвідомчих господарським судам. Оскільки в ГПК відсутній інститут договірної підсудності, заінтересована сторона може звернутись до місцевого господарського суду лише у відповідності з вимогами ст. ст. 131, 136 ГПК про територіальну та виключну підсудність справ, що підлягають розгляду у першій інстанції [3].

Загальні правила встановлення підвідомчості справ господарському суду визначені ст. 12 Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК). Детальний перелік окремих категорій справ, що підвідомчі та підсудні господарському суду, містяться у Роз'ясненнях Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» (1996), в яких встановлюється підвідомчість та підсудність для справ, в т.ч. й для інвестиційних спорів, а саме: 1) спори про визнання недійсними актів державних та інших органів, підприємств та організацій, якщо ці акти не відповідають законодавству і порушують права та охоронювані законом інтереси підприємств та організацій (наприклад, актів Державної податкової адміністрації України та її територіальних відділень з питань оподаткування підприємств з іноземними інвестиціями та іноземних підприємств); 2) справи у спорах, що виникають при укладенні, зміні і розірванні господарських договорів (в тому числі інвестиційних договорів), підлягають вирішенню господарським судом за місцем знаходження однієї із сторін, до якого звернувся заявник (наприклад, концесійний договір, договір на створення і передачу науково-технічної продукції) та з інших підстав [2].

Щодо вирішення інвестиційних суперечок судами загальної юрисдикції, то необхідно враховувати ту обставину, за якої, зокрема, чинним законодавством України до компетенції суду, а не господарського суду, віднесено вирішення таких спорів: 1) іноземних інвесторів з державою з питань державного регулювання іноземних інвестицій і діяльності підприємств з іноземними інвестиціями, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України про захист іноземних інвестицій; 2) інвесторів держав — учасниць Угоди про співробітництво в інвестиційній діяльності, підписаної Україною 24 грудня 1993 р. в м. Ашгабаті і підприємств з інвестиціями сторін цієї Угоди з державними орга-

нами, юридичними чи фізичними особами, а також між інвесторами та підприємствами, в які здійснені інвестиції (ст. 21 Угоди). Про що зазначається у спільному листі Верховного Суду України та Вищого арбітражного суду України «Щодо визначення підвідомчості цивільних справ та господарських спорів» від 20 липня 1995 р. [11].

Також спори, пов'язані з інвестиціями, розглядаються в судах загальної юрисдикції, якщо однією із сторін спору є фізична особа. Відповідно, інвестор — фізична особа, що вклала засоби в будівництво житлового будинку з метою отримання у власність квартири, у разі виникнення суперечки із замовником будівництва повинен звертатися за захистом своїх інтересів до суду загальної юрисдикції за місцем знаходження відповідача (замовника). Відносини, пов'язані з розглядом такого роду подій, вирішуються в порядку, встановленому Цивільним процесуальним кодексом України.

Крім цього, на погляд І. Решетнікової, в порядку цивільного судочинства розглядаються також інвестиційні спори майнового характеру. Наприклад, про нарахування майнового паю, про стягнення заподіяного збитку і компенсації моральної шкоди, про стягнення пайових внесків, спори, впливаючі з договору позики, купівлі-продажу акцій, договору акціонера і ін. Якщо говорити про справи немайнового характеру, то можна привести як приклад оскарження акціонерами до суду рішень загальних зборів або відмови утримувача реєстру від внесення запису до реєстру акціонерів і ін. [8].

Із зазначеною позицією важко погодитись, оскільки спори, що впливають з договору купівлі-продажу суб'єктом інвестиційної діяльності акцій приватного акціонерного товариства або оскарження акціонером, що виступає одночасно інвестором до суду рішень загальних зборів або відмови утримувача реєстру від внесення запису до реєстру акціонерів є за своєю природою корпоративним спором, а не інвестиційним спором, а отже, не може вирішуватись в загальному суді. До такого висновку призводить аналіз положень Господарсько-процесуального кодексу України, відповідно до якого корпоративний спір — це спір, який виникає між господарським товариством та його учасником, у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками господарських товариств, що пов'язані зі створенням цього господарського товариства. Тобто законодавець визначає суб'єкта корпоративного спору, виходячи з вузького розуміння корпоративних правовідносин.

В такому випадку корпоративні спори за суб'єктним складом можна класифікувати на такі категорії:

1) спори, що виникають між учасниками, в тому числі учасником, який вибув, з приводу створення, діяльності, управління та припинення діяльності такого товариства;

2) спори між господарським товариством та його учасником;

3) спори між корпорацією чи учасником корпорації та будь-яким іншим учасником приватноправових відносин.

Виходячи з цієї класифікації корпоративних прав, корпоративні спори можна також поділити на дві категорії: спори, які виникають з приводу майнових

корпоративних прав, та спори, які виникають з приводу організаційних корпоративних прав.

Враховуючи характер судового інвестиційного спору та потреби ефективного, оперативного та фахового його вирішення, обґрунтовано необхідність віднесення його до виключної підвідомчості спеціалізованим господарським судам України. Проте у зв'язку із складністю одноманітного трактування категорії інвестиційний спір за змістом та складом учасників, коли інвестиційний спір може бути помилково ототожнений із будь-яким захистом права власності, запропоновано визначити у Законі України «Про інвестиційну діяльність» поняття «інвестиційна вимога», під якою слід розуміти передбачену у законі вимогу, що виникає з права власності на об'єкти інвестиційної діяльності, їх використання, здійснення управління інвестиційною діяльністю, реалізації інвестиційних проектів, а також з інших підстав, що зачіпають майнові та/або немайнові права суб'єктів інвестиційної діяльності, а саме вимога у зв'язку з:

1) укладанням, виконанням, зміною, розірванням та визнанням недійсними угод щодо інвестування та фінансування будівництва об'єктів капітального будівництва;

2) укладанням, виконанням, зміною, розірванням та визнанням недійсними договору, укладеного на підставі законодавства про державно-приватне партнерство (концесійний договір, угода про розподіл продукції тощо);

3) заподіянням шкоди в результаті пошкодження набуття, втрати та використання інвестованого майна як внеску до статутного фонду підприємства;

4) заподіянням майнової шкоди інвестору заборонаю чи обмеженням державним органом певного виду інвестиційної діяльності;

5) відмовою або затримкою вчинення органом державної влади державної реєстрації іноземних інвестицій;

6) заподіянням майнової шкоди, завданої у результаті відмови державного органу надати суб'єкту інвестиційної діяльності визначену законом податкову, митну чи іншу передбачену законом пільгу;

7) щодо відшкодування завданих збитків, що стали наслідком незаконної націоналізації, реквізиції чи конфіскації інвестування зареєстрованої іноземної інвестиції або доходів, отриманих від відповідної інвестиційної діяльності;

8) незабезпеченням виконання державою на своїй території рішення міжнародного комерційного арбітражу чи суду іншої держави;

9) заподіянням шкоди іноземному інвестору, завданої затримкою в оформленні документів митними, податковими та іншими контролюючими органами на повернення своїх інвестицій;

10) завданням збитків незаконною заборонаю або обмеженням діяльності певних інвесторів в окремих галузях народного господарства без достатньої правової підстави;

11) будь-яким спором про право власності на об'єкт інвестування або володіння ним;

12) укладанням, виконанням, зміною, розірванням та визнанням недійсним договору купівлі-продажу цінних паперів;

13) перетином через митну територію України майна, що слугує внеском до статутного фонду підприємства яке залучає інвестиції;

14) вимогою, що виникла у зв'язку із заподіянням шкоди майну інвестора дією або іншою обставиною, що мало місце на території України або при настанні шкоди на території України;

15) спором, що виник у зв'язку із безпідставним збагаченням суб'єкта інвестиційної діяльності, що мало місце на території України.

Закріплення на законодавчому рівні такого поняття надасть можливість розмежувати інвестиційні спори від суміжних спорів, а також надасть можливість господарському суду чіткіше визначати свою компетенцію щодо розгляду справ, які виникають з інвестиційної діяльності.

Отже, з вище сказаного можна зробити висновок, що суб'єкти інвестиційної діяльності можуть звернутися за вирішенням інвестиційного спору до українського правосуддя, якщо про це є застереження, встановлене інвестиційним договором, або ж якщо про це зазначено в міжнародних договорах про взаємний захист інвестицій. Враховуючи господарсько-правий зміст інвестиційних спорів, останні повинні вирішуватись саме у господарських судах, а не в загальних судах, на що помилково вказують закони України «Про інвестиційну діяльність» (1991) та «Про режим іноземного інвестування» (1996).

Література

1. Попов Е. В. Разрешение международных инвестиционных споров // Правоведение. — 2000. — № 4. — С. 159–170.
2. Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам : роз'яснення Вищого Арбітражного суду України від 8 лют. 1996 р. № 02-5/62. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v5_62800-96.
3. Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій : роз'яснення Президії Вищого господарського суду України від 31 трав. 2002 р. № 04-5/608 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_608600-02.
4. Про Закон України «Про режим іноземного інвестування» : лист Вищого арбітражного суду України від 16 трав. 1996 р. № 01-8/187 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_187800-96.
5. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 верес. 1991 р. № 1560-XII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1560-12>.
6. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19 берез. 1996 р. № 93/96 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=93%2F96-%E2%F0>.
7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 лип. 2010 р. № 2453-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2453-17>.
8. Решетникова И. В. Защита прав и интересов граждан — инвесторов в суде общей юрисдикции [Електронний ресурс] // Актуальная правовая информация. — Режим доступу : <http://www.lawmix.ru/comm.php?id=6930>.
9. Скворцов О. Ю. Защита права собственности и судебная-арбитражная практика / О. Ю. Скворцов. — М., 1997. — 172 с.
10. Чешир Дж. Международное частное право / Дж. Чешир, П. Норт. — М., 1982.
11. Щодо визначення підвідомчості цивільних справ та господарських спорів : спільний лист Верховного Суду України та Вищого Арбітражного суду України від 14.07.1995 р., 20.07.1995 р. № 01-8/518а [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v518a700-95>.

Анотація

Злакоман І. М. Особливості розмежування компетенції між загальними та господарськими судами України з вирішення інвестиційних спорів. — Стаття.

У статті розглянуто особливості вирішення інвестиційних спорів у судах України. Особлива увага приділяється компетенції судів і розмежуванню підвідомчості справ інвестиційного характеру між загальними і господарськими судами. Запропоновано шляхи вдосконалення інвестиційного законодавства.

Ключові слова: інвестиційні спори, інвестиційне законодавство, господарський суд, підвідомчість інвестиційних спорів.

Аннотация

Злакоман И. Н. Особенности разграничения компетенции между общими и хозяйственными судами Украины по разрешению инвестиционных споров. — Статья.

В статье рассмотрены особенности разрешения инвестиционных споров в судах Украины. Особое внимание уделяется компетенции судов и разграничению подведомственности дел инвестиционного характера между общими и хозяйственными судами. Предложены пути усовершенствования инвестиционного законодательства.

Ключевые слова: инвестиционные споры, инвестиционное законодательство, хозяйственный суд, подведомственность инвестиционных споров.

Summary

Zlackoman I. M. Peculiarities of Division of Jurisdiction between the Common and Economic Courts of Ukraine for Investment Disputes Resolution. — Article.

The article describes the peculiarities of investment dispute resolution in the Ukrainian courts. Special attention is devoted to the courts' jurisdiction and the division of jurisdiction in the investment cases between the common and economic courts. The ways of improvement of investment legislation are proposed.

Keywords: investment disputes, investment legislation, economic court, jurisdiction of investment disputes.

УДК 347.73

В. М. Свириденко

ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ПРАВА У РЕГУЛЮВАННІ ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИН ТА РОЗВ'ЯЗАННІ ПОДАТКОВИХ КОНФЛІКТІВ

Принципи податкового права охоплюють керівні положення права, вихідні напрями, основні начала, що визначають суть всієї системи, галузі або інституту права. Крім того, у результаті правового закріплення принципи здобувають загальне значення, виступають свого роду орієнтиром при становленні й розвитку права. Особливо велике загальнометодичне значення принципів при формуванні правозастосовної практики [1, 138].

Зважаючи на важливість принципів права для юридичної науки та податкового права зокрема, вчені по-різному підходять до їх розуміння. Більшість вчених-юристів вважають, що правові принципи повинні бути законодавчо закріплені. Дійсно, є принципи, які знайшли своє відображення в тій чи іншій

правовій нормі (наприклад, принцип розподілу влади в Україні на законодавчу, виконавчу та судову в ст. 6 Конституції України, принцип верховенства права в ст. 8 Конституції України).

Як вірно зазначає М. П. Кучерявенко, принципи податкового права, безперечно, повинні належати до числа його основних механізмів, несучих конструкцій. Податковому праву як складовій частині правової системи властиві загальногалузеві принципи, що знаходять своє відбиття у всіх галузях: верховенство закону, єдність, доцільність і реальність, законність тощо. Що стосується спеціальних (галузевих) принципів, то одні з них знаходять своє пряме закріплення в конкретних нормах податкового закону (принципи — норми), інші набувають свого вираження в системі норм, що регулюють сплату конкретного податку (принципи, які випливають із норм) [1, 138].

Ми погоджуємось з думкою В. Ф. Яковлева, який вважав, що принципи являють собою основні ідеї, основні положення, що утворюють фундамент будь-якої галузі права» [2, 34].

Важливу роль у регулюванні суспільних відносин, і податкових зокрема, відіграють загальновизнані принципи і норми міжнародного права. Мирова спільнота з часів Ліги Націй напрацьовувала принципи, які в подальшому були закріплені в Статуті ООН (преамбула, ст. ст. 1, 2). Розширене тлумачення основних принципів дається в Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН, прийнятої на XXV сесії Генеральної Асамблеї ООН у 1970 р. [3, 91].

Необхідність застосування загальновизнаних принципів міжнародного права закріплена в положеннях Конституції України. Так, ст. 18 Конституції України визначено, що «зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримки мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства на основі загальновизнаних принципів і норм міжнародного права» [4].

Саме за допомогою загальновизнаних принципів закріплюються і регулюються основи сучасних систем міжнародного права та міжнародних відносин, в тому числі і відносин у галузі оподаткування.

Діюче податкове законодавство України базується на певних принципах, зокрема принципах, що забезпечують реалізацію і дотримання основних прав і свобод платників податків. До них слід віднести принцип юридичної рівності платників податків, принцип загальності оподаткування, принцип рівнонапруженості податкового тиску, принцип законності та справедливості оподаткування.

Слушною є думка Г. В. Атаманчук, яка вважає, що «принцип є основне правило, вихідне начало, що визначає характер відносин, вид діяльності та ін., які мають об'єктивний характер по своїй природі та змісту. В цьому аспекті принципи є відображенням об'єктивних законів у суб'єктивній формі. В той же час по формі відображення, по оформленню вони є «фактом свідомості» [5, 187].

В такому розумінні принципи не тільки відображають закономірності певних відносин, зокрема податкових, а й повинні характеризувати цю групу відносин як єдину систему взаємопов'язаних елементів.

При розв'язанні податкових конфліктів принципи права і всього механізму правового регулювання виступають в якості правових засад, що характеризують зміст норм та правозастосовчих актів, головні напрямки їх функціонального впливу на даний вид податкових відносин.

Як відмічає А. В. Дьомін, дія загальних принципів оподаткування проявляється у всіх інститутах податкового права: в системі податків та зборів, їх запровадженні та прийнятті, виконанні податкового зобов'язання, правовому статусі учасників податкових відносин, оскарженні та ін. В цьому і полягає базовий характер кожного принципу — закласти правовий фундамент відокремленої групи норм, не зливаючись з ними по змісту» [6, 56].

Суперечності і викривлена свідомість платників податків у системі податкових відносин створюють умови для подальшого розвитку конфліктних ситуацій, а тому правові принципи правового забезпечення процедури врегулювання податкових конфліктів мають забезпечувати функціонування суспільних відносин у сфері оподаткування через механізм реалізації норм податкового законодавства.

Проте варто погодитись з Д. В. Вінницьким, який зазначає, що не всі загальноправові принципи знайшли належне відображення в податковому законодавстві. Мова йде про такі принципи, як принцип добросовісності та принцип зловживання правом [7, 56].

Категорія «добросовісність» виникла в римському приватному праві. Внаслідок послаблення формалістичних тенденцій пануючого правового режиму поряд із старими договорами «суворого права» почали з'являтися договори «доброї совісті», зміст яких визначався не їх умовою, а справжніми намірами сторін, або якщо вони не зрозумілі, звичаями ділового обороту [8, 259].

Враховуючи досягнення адміністративної та фінансово-правової науки, важко не помітити проникнення категорії добросовісності у деякі галузі приватного права.

Як вірно зазначає Л. В. Трофімова, «при регулюванні податкових відносин в основу проектування нормативно-правових актів покладено позитивне природне право та інтереси добросовісного платника...

Добросовісність передбачає включення в оцінку поведінки платника моральних критеріїв, але не ускладнює розуміння норм права щодо чіткості визначення, єдності трактування з непередбачуваністю можливих податкових правовідносин, що мають різну правосвідомість і рівень правової культури» [9, 327].

Питання про те, які дії платника податків можуть свідчити про його добросовісність чи недобросовісність, є дискусійними і потребують додаткового вивчення.

Так, російський вчений Д. Щокін зазначає, що добросовісність має бути закріплена в податковому праві, як презумпція поведінки платника [10].

Вищенаведене переконує нас у тому, що закріплення принципу добросовіс-

ності в податковому праві сприятиме запровадженню суспільних стандартів справедливості та чесності платників, належному виконанню ними зобов'язань зі сплати податків, зборів, обов'язкових платежів, що безумовно вплине на зменшення конфліктних ситуацій у сфері оподаткування.

Досліджуючи принцип зловживання суб'єктивними правами та його вплив на розв'язання конфліктів у сфері оподаткування, можемо погодитись з С. В. Савсеріс, який вважає, що зловживання суб'єктивними правами, які витікають із положень приватного права, будуть мати місце тоді, коли платник податків на шкоду інтересам держави зловживатиме належним йому цивільним правом, наприклад правом на укладення угоди. Відповідно платника податків, який на шкоду казні зловживатиме одним із своїх прав, наприклад правом на використання податкових пільг, можна звинуватити у зловживанні відповідно суб'єктивними податковими правами [11, 67].

Вважаємо, що зловживання правами з точки зору конституційних та загально правових принципів повинно тягти негативні податкові наслідки для платників.

Зміна орієнтирів суспільно-політичного розвитку, перетворення правової сфери незмінно породжують нові ідеї. І тут досить важливо проявити гнучкість, своєчасно помітити зміни, що відбуваються, швидко та адекватно відреагувати на них.

Принципи права направляють правотворчу діяльність у необхідне русло, підпорядковують її загальноновизнаним вимогам та стандартам. Вони дозволяють в повній мірі реалізувати задум законодавця, спонукають у практиці правозастосування діяти не лише в точній відповідності до закону, але й відповідно до його духу. Вони служать критерієм відповідності позитивного законодавства праву як державній волі суспільства, забезпечують правове регулювання суспільних відносин у разі виявлення прогалин в діючому законодавстві.

Зважаючи на значення принципів права, хотілось би, щоб органи і посадові особи, що застосовують право, у разі прийняття рішень у конкретних справах, зокрема у справах про порушення норм податкового законодавства, активно керувались принципами права, а не тільки конкретними законодавчими установленнями.

Дотримання вимог, що містяться в правових принципах, дозволяє підвищити ефективність та результативність правового регулювання сфери оподаткування, забезпечуючи при цьому внутрішню збалансованість юридичних норм. Являючись нормативно закріпленими, принципи стають вагомим аргументом у розв'язанні податкових конфліктів, а відтак сприяють посиленню гарантій дотримання прав платників податків.

Податкові органи володіють досить широкими повноваженнями по притягненню порушників податкового законодавства до відповідальності.

Так, за результатами розгляду матеріалів перевірки керівник органу податкової служби наділений правом прийняти рішення про притягнення платника податків до юридичної відповідальності за скоєне податкове правопорушення.

Нам здається, що на стадії досудового розгляду конфліктних ситуацій поса-

дові органи державної податкової служби мають бути наділені також повноваженнями приймати рішення про звільнення платників податків від відповідальності за податкові правопорушення (за умови їх малозначимості), а також про відмову у притягненні платника до відповідальності. Безумовно, такі рішення мають прийматися на основі повного та всебічного розгляду матеріалів перевірок з урахуванням конкретних обставин справи, дотримання принципів права.

Правозастосовна діяльність органів державної податкової служби і її результати повинні відповідати положенням усіх правових норм, за допомогою яких і здійснюється регулювання.

На практиці досить часто ми можемо спостерігати протилежне: органи державної податкової служби в процесі практичної діяльності частіше апелюють до положень відомчих актів, ніж до законів, що обумовлює причину недотримання принципу законності при вирішенні спірних питань оподаткування. На нашу думку, головна перешкода на шляху реалізації цього принципу у сфері застосування права — низький рівень професійної культури посадових осіб органів державної податкової служби. Це можна спостерігати на прикладі невміння, а іноді і небажання цих суб'єктів правильно вирішити конфліктну податкову ситуацію, у тому числі й у тих випадках, коли виникає неузгодженість між правовими актами, коли рішення повинно бути прийняте згідно правових норм, що мають вищу юридичну силу.

Закони і видані різними уповноваженими на те органами держави нормативні акти повинні тлумачитись і застосовуватись однаково відповідно до їхньої букви і духу на всій території країни і для всіх суб'єктів суспільних відносин [12, 35].

А тому в умовах розвитку нових суспільних відносин, посилення конфліктних ситуацій між платниками податків та органами державної податкової служби, науковці мають привернути увагу до того, що процес правозастосування не може відбуватися без врахування принципів права.

Досягнення гармонії у суспільстві можливе, якщо існуючий у державі і суспільстві порядок буде ґрунтуватися на нових вихідних ідеях, внутрішніх переконаннях, які змінюватимуть і наповнюватимуть право, в тому числі податкове, новим змістом.

Література

1. Кучерявенко М. П. Податкове право України. Академічний курс : підручник / М. П. Кучерявенко. — К. : Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. — 701 с.
2. Яковлев В. Ф. Экономика. Право. Суд / В. Ф. Яковлев. — М. : МАИК «Наука Интерпериодика», 2003. — 596 с.
3. Баймуратов М. О. Міжнародне публічне право : підручник / М. О. Баймуратов. — Х. : Одісей, 2009. — 704 с.
4. Конституція України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.rada.gov.ua.
5. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления : курс лекцій : учебник / Г. В. Атаманчук. — М. : Юрид. лит., 1997. — 187 с.
6. Демин А. В. К вопросу об общих принципах налогообложения // Журнал российского права. — 2002. — № 4. — С. 56.

7. Винницький Д. В. Принцип добросовестности и злоупотребления правом в сфере налогообложения // Право и экономика. — 2003. — № 1.
8. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. — М. : Статут, 2001. — 259 с.
9. Дискусійні питання теорії фінансового права. Нормативно-правові засади природокористування та енергозбереження в Україні. Спори про податки: причини виникнення та напрями їх вирішення. Сучасний стан та перспективи розвитку фінансового права : зб. наук. пр. за матеріалами круглих столів та Міжнародної інтернет-конференції / НДІ фінансового права. — К. : Вік принт, 2009. — 504 с.
10. Щекин Д. М. Презумпция добросовестности налогоплательщика [Электронный ресурс] // Ваш налоговый адвокат. — 2001 — № 1. — Режим доступа : <http://www.bankr.ru/doc/319>.
11. Савсерис С. В. Категория «недобросовестность» в налоговом праве / С. В. Савсерис. — М. : Статут, 2007. — 191 с.
12. Ефремов А. Ф. Принципы и гарантии законности / А. Ф. Ефремов — Самара., 1999. — 148 с.

Анотація

Свириденко В. Значення принципів права у регулюванні податкових відносин та розв'язанні податкових конфліктів. — Стаття.

У статті розглянуто важливість принципів права для юридичної науки та податкового права зокрема. Підкреслюється, що правові принципи в процесі врегулювання податкових конфліктів мають забезпечувати функціонування суспільних відносин у сфері оподаткування через механізм реалізації норм податкового законодавства. Вказується на необхідність закріплення в податковому законодавстві принципу добросовісності, який сприятиме запровадженню суспільних стандартів справедливості та чесності платників, належному виконанню ними зобов'язань, що, безумовно, вплине на зменшення конфліктних ситуацій у сфері оподаткування.

Ключові слова: принципи податкового права, податкові відносини, податкові конфлікти, сфера оподаткування, добросовісність платника, зловживання правом.

Анотация

Свириденко В. Значение принципов права в регулировании налоговых отношений и разрешении налоговых конфликтов. — Статья.

В статье рассмотрена важность принципов права для юридической науки и налогового права в частности. Подчеркивается то, что правовые принципы в процессе урегулирования налоговых конфликтов должны обеспечивать функционирование общественных правоотношений в сфере налогообложения через механизм реализации норм налогового законодательства. Указывается необходимость закрепления в налоговом законодательстве принципа добросовестности, который способствует внедрению общественных стандартов справедливости и честности плательщиков, надлежащему выполнению ими обязательств, что повлияет на уменьшение конфликтных ситуаций в сфере налогообложения.

Ключевые слова: принципы налогового права, налоговые отношения, налоговые конфликты, сфера налогообложения, добросовестность плательщика, злоупотребление правом.

Summary

Sveredenko V. A Value of Principles of Right Is in Adjusting of Tax Relations and Permission of Tax Conflicts. — Article.

The article considers the importance of judicial principles for the science of law and tax law in particular. It is emphasized that the judicial principles in the process of the regulation of tax conflicts should ensure the functioning of social relations in the sphere of taxation via the mechanism of realization of tax legal norms. It is underlined that it is necessary to fix in the tax legislation the principle of conscientiousness which will favor the implementation of social standards of justice and honesty of tax-payers, proper fulfillment of their duties that, undoubtedly, will result in reducing of conflict situations in the sphere of taxation.

Keywords: principles of tax law, tax relations, tax conflicts, sphere of taxation, tax-payer conscientiousness, abuse of law.

НАШІ АВТОРИ

Андропова В. А., здобувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

Аніщук Н. В., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри історії держави та права Національного університету «Одеська юридична академія»

Аракелян М. М., здобувач кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»

Атаманова Н. В., викладач кафедри теорії та історії держави і права Міжнародного гуманітарного університету

Ахмач Г. М., кандидат юридичних наук, доцент Миколаївського навчального комплексу Національного університету «Одеська юридична академія»

Балан Я. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Березовська Н. Л., кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Берназ-Лукавецька О. М., кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Білуга С. В., здобувач кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»

Богданов В. С., доктор філософських наук, професор, директор Черкаського навчально-консультаційного центру Національного університету «Одеська юридична академія»

Волкова Н. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Волок О. О., завідувач відділу нормативно-методичного забезпечення Координаційного центру трансплантації органів, тканин і клітин Міністерства охорони здоров'я України, магістр охорони здоров'я, магістр права

Галицький І. В., аспірант кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Глубоченко С. М., здобувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія»

Григор'єв В. А., кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Гуменний Р. В., викладач кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

Деревнін В. С., асистент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Димитрова М. В., аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Одеська юридична академія»

Дрьомін В. М., доктор юридичних наук, завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права, проректор з наукової роботи Національного університету «Одеська юридична академія»

Дрьоміна-Волок Н. В., кандидат юридичних наук, доцент, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України

Завальнюк В. В., кандидат юридичних наук, професор кафедри теорії держави та права, проректор Національного університету «Одеська юридична академія»

Заморська Л. І., кандидат юридичних наук, доцент кафедри загальноправових дисциплін Чернівецького навчально-консультаційного центру Національного університету «Одеська юридична академія»

Зелінська Н. А., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія»

Злакоман І. М., здобувач кафедри господарського права та процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Зудіхін О. В., здобувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Іліюпол І. М., асистент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Калітенко О. М., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Капталан І. М., здобувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Карпов Р. В., асистент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Кирилюк А. В., кандидат юридичних наук, асистент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Ківалов С. В., доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, президент Національного університету «Одеська юридична академія»

Кіндюк Б. В., доктор географічних наук, кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного, міжнародного та адміністративного права Маріупольського державного університету

Козловська З.-О. Н., аспірант кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія»

Кравчук В. М., кандидат юридичних наук, викладач кафедри правового регулювання економіки та правознавства Тернопільського національного економічного університету

Кривенко Ю. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Кулініч О. О., кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Маслій І. В., здобувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного університету «Одеська юридична академія»

Матійко М. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Машковська Л. В., здобувач кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Мельник М. Г., кандидат юридичних наук, доцент, член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України

Михайлюк Н. П., кандидат філологічних наук, доцент кафедри іноземних мов Національного університету «Одеська юридична академія»

Мишина Н. В., доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Наконечний Ю. В., заступник начальника Одеського морського торговельного порту з економіки і фінансів, аспірант кафедри економіки підприємства і підприємництва Одеського національного морського університету

Некlesa Ю. В., асистент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська національна юридична академія»

Нестеренко С. С., кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська національна юридична академія»

Орехова І. С., кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»

Остапенко Т. О., асистент кафедри історії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Острівний І. М., аспірант Інституту економіко-правових досліджень НАН України, м. Херсон

Островська Л. А., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Попелюк В. П., асистент кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Проць О., здобувач кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Рубля О., здобувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Сагласва Н. О., аспірант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Сафончик О. І., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Свида О. Г., кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Одеська юридична академія»

Свириденко В. М., старший викладач кафедри фінансового права Національного університету державної податкової служби України

Свиридюк Н. П., кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник секретаріату вченої ради НАВС

Севостьянова Н. І., асистент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія»

Сидоренко М. В., здобувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Словська І. Є., кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького навчального центру Національного університету «Одеська юридична академія»

Соколянський Д. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Соломахіна О. М., старший викладач кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Стась Е. П., здобувач кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Стець О. М., здобувач кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»

Стоянова Т. А., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Тарасенко В. С., кандидат юридичних наук, доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

Терзі О. О., здобувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія»

Топор І. В., здобувач кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»

Ульянова Г. О., кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Федчун Н. О., аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного університету «Одеська юридична академія»

Фесенко Л. І., Голова Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

Харитонов Є. О., доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрНУ, завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Хохуляк В. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права Чернівецького навчально-консультаційного центру Національного університету «Одеська юридична академія»

Храпенко О. О., аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Одеська юридична академія»

Цвігун Л. А., здобувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія»

Чванкін С. А., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Чистякова Ю. В., аспірант кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія»

Яніцька І. А., асистент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Яровенко Л. А., здобувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗМІСТ

Передмова	3
-----------------	---

Розділ 1

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

С. В. Ківалов

Важливий етап реформи кримінальної юстиції: про нове кримінально-процесуальне законодавство України	7
---	---

Л. І. Фесенко

До питання щодо діяльності судових палат Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ	17
---	----

В. В. Завальнюк

Правова реальність в антропологічному вимірі (основні напрями досліджень)	24
---	----

В. С. Богданов

Ідея справедливості в соціальній політиці сучасної демократичної держави: політико-правовий вимір	30
---	----

В. Н. Дрёмин

Деинституционализация и криминализация власти как факторы делигитимации современного государства	38
--	----

М. Г. Мельник

Зміст категорії «кадрове забезпечення» щодо діяльності судів: теоретичні підходи до визначення	45
--	----

С. М. Глубоченко

Функції світогляду у правозастосовчій діяльності: поняття та елементи	51
---	----

Л. А. Яровенко

Концепция «политики права» в российской философско-правовой мысли	57
---	----

В. М. Кравчук

Філософська площина досягнення правового простору	63
---	----

Н. В. Аніщук

Становлення понятійного апарату гендерного права у вітчизняній юриспруденції	69
--	----

Н. П. Свиридчук

Юридичні колізії як властивість законодавства перехідного періоду ...	77
---	----

Ю. В. Чистякова

Семіотичний підхід у порівняльно-правових дослідженнях:
когнітивні можливості використання 84

Н. Л. Березовська

Виникнення та розвиток покарань, пов'язаних з виправно-трудовим
впливом, що застосовувалися до неповнолітніх до XX століття 89

О. О. Храпенко

Поняття та зміст прокурорського нагляду у сфері захисту
прав і свобод неповнолітніх 98

І. В. Галицький

Філософсько-правові аспекти толерантності 104

З.-О. Н. Козловская

Юридическая элита: специфика и критерии определения 111

О. Проць

Прояви правового нігілізму у студентської молоді в Україні 118

М. В. Димитрова

Поняття та сутність принципів адвокатського самоврядування 125

Н. В. Атаманова

Забезпечення правового порядку в Україні інституціями
запорізького козацтва 131

Т. О. Остапенко

Застосування норм звичаєвого права як важливий чинник
розвитку правової системи України-Гетьманщини
у другій половині XVII — 80-х рр. XVIII ст. 136

В. С. Тарасенко

Державна соціальна допомога як вид матеріального забезпечення
дітей-інвалідів 144

В. А. Андропова

Юридичні факти у трудовому праві: поняття, ознаки та властивості . . 149

Б. В. Кіндюк

Радянське законодавство про колгоспні ліси 154

Н. О. Федчун

Щодо проблем визначення поняття «безпека мореплавства»
в галузі захисту транспортної діяльності 162

І. В. Маслій

Детермінанти виникнення та функціонування
тіньової економіки 167

Розділ 2
СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНОГО, КОНСТИТУЦІЙНОГО
ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Н. А. Зелінська	
Морально-політичні фактори формування права притулку і інституту екстрадиції в міжнародному праві: історична ретроспектива	175
С. С. Нестеренко	
Міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю та права людини	185
Н. В. Дрьоміна-Волок	
Стандарти доказування та презумпція дискримінації у практиці Європейського суду з прав людини	193
Н. І. Севостьянова	
Право на індивідуальну заяву до Європейського суду з прав людини: генезис, еволюція, сучасність	202
А. Voloc	
Harmonization of the Ukrainian legislative base of organ transplantation with the legislation of the European Union	208
О. О. Терзі	
Проблема визначення місця інтеграційного права в системі права України: загальнотеоретичні основи	215
Л. А. Цвігун	
Текстуалізм та інтенціоналізм — основні підходи в тлумаченні ісламського права	221
І. Є. Словська	
Порядок формування і повноваження керівних органів парламенту: порівняльно-правова характеристика	228
Н. В. Мишина	
Современный украинский конституционализм и биоэтика	234
В. А. Григорьев	
Компаративистское исследование сущности и правовой природы конституционного судопроизводства в Украине	240
О. М. Стець	
Цілі, завдання і функції управління державною службою в Україні	247
С. В. Білуга	
Поняття і значення інституту підсудності в адміністративному судочинстві	253

М. М. Аракелян

- Особливості визначення та обчислення строку звернення
до адміністративного суду 258

І. В. Топор

- Поняття та види учасників адміністративного судочинства:
проблеми теорії 264

Л. І. Заморська

- Нормативність як специфічна властивість актів судової влади 271

О. Г. Свида

- Особливості реалізації окремих конституційних принципів судоустрою
та судочинства в організації діяльності адміністративних судів 277

В. В. Хохуляк

- Поняття в системі науки фінансового права 284

Розділ 3**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУЧАСНОЇ ЦИВІЛІСТИКИ****Є. О. Харитонов**

- Сім'я як концепт сімейного законодавства 293

О. М. Калітенко

- Щодо необхідності розширення предмета шлюбного договору:
постановка проблеми 301

О. І. Сафончик

- Правові наслідки припинення шлюбно-сімейних правовідносин 309

І. А. Яніцька

- Правовий статус патронату як форми сімейного виховання 315

Р. В. Карпов

- Заставна як забезпечення іпотечних цінних паперів 321

Ю. В. Кривенко

- Способи набуття права власності релігійними організаціями 326

М. В. Матійко

- Аспекти впливу інформаційної функції цивільного права,
що виділяються відповідно до етапів поведінки, яка становить об'єкт
інформаційної функції цивільного права 332

Я. В. Балан

- Реалізація права на житло шляхом укладення
договору найму (оренди) 339

О. М. Берназ-Лукавецька	
Особливості примусового обміну житла (жилих приміщень)	345
В. С. Деревнін	
Загальні засади визначення правосуб'єктності товарної біржі	349
О. В. Зудіхін	
Захист права на отримання прибутку та виплату дивідендів суб'єктів корпоративних відносин за цивільним законодавством України	356
И. М. Капталан	
Деятельность политических партий как субъектов гражданского права	360
Л. А. Островська	
Вплив правил про дисциплінарну відповідальність суддів на застосування норм цивільного процесуального права	365
С. А. Чванкін	
Деякі новели Цивільно-процесуального кодексу України щодо наказного провадження	370
Д. В. Соколянський	
Забезпечення позову у цивільному процесуальному праві України	376
Ю. В. Неклеса	
Еволюція принципів змагальності та диспозитивності у цивільному процесі України	382
І. М. Ілюпол	
Правова природа інституту апеляційного оскарження рішень суду першої інстанції	388
О. Рубля	
Аналогія закону та аналогія права в цивільному процесі України	392
Н. В. Волкова	
Представництво в цивільному процесі: поняття, мета та завдання	397
О. М. Соломахіна	
Загальні основи судово-експертної діяльності експертів, працюючих у державних експертних установах	401
Т. А. Стоянова	
Визначення та місце стадії провадження у справі до судового розгляду в цивільному процесі України	405
Г. М. Ахмач	
Процесуальні особливості реалізації принципу змагальності на окремих стадіях цивільного процесу	411

М. В. Сидоренко

Суб'єктивні права, свободи та інтереси як об'єкт судового захисту (постановка проблеми) 417

Р. В. Гуменний

Торговельна марка та комерційне (фірмове) найменування як об'єкти інтелектуальної власності та їх правовий захист 424

А. В. Кирилюк

Організації колективного управління авторськими і суміжними правами як учасники відносин, які виникають щодо використання літературних творів 430

Г. О. Ульянова

Складні та складені твори як об'єкт правовідносин інтелектуальної власності 436

О. О. Кулініч

Умови надання правової охорони творам та окремим їх елементам . . . 441

Н. О. Саглаєва

Конституційні основи права інтелектуальної власності України 450

Н. П. Михайлюк

Становление прономинальной подсистемы в современном английском языке 457

Розділ 4**ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ****Ю. В. Наконечний**

Мотиваційне поле морських торговельних портів 465

Л. В. Машковська

Проблеми погодження господарського та податкового законодавства у сфері некомерційного господарювання 470

Е. П. Стась

Господарсько-правове забезпечення страхування інвестиційних ризиків . . 477

І. С. Орехова

Поняття і сутність державного контролю у сфері господарської діяльності 483

І. М. Острівний

Питання правової регламентації видів господарської діяльності вищих навчальних закладів приватної форми власності 491

В. П. Попелюк

- До питання повноважень правоохоронних органів
з контролю у сфері господарювання 498

І. М. Злакоман

- Особливості розмежування компетенції між загальними
та господарськими судами України з вирішення інвестиційних спорів . . 505

В. М. Свириденко

- Значення принципів права у регулюванні податкових відносин
та розв'язанні податкових конфліктів 511

- Наші автори 517

|

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 58

*Українською, російською
та англійською мовами*

Редактор-коректор *Н. І. Крилова*
Технічний редактор *Т. В. Іванова*

Підписано до друку 12.03.2011. Формат 70×100/16. Папір офсетний.
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 43,23.
Тираж 300 прим. Вид. № 15. Зам. № 135.

Видавництво і друкарня «Юридична література»
65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2.
Тел. (048) 777-48-79
Свідectво суб'єкта видавничої справи
ДК № 1374 від 28.05.2003 р.

Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. Вип. 58
А 437 / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. В. М. Дрьомін.
Одеса : Юридична література, 2011. — 532 с.
Укр., рос. та англ. мовами.

У збірнику подано статті, підготовлені вченими Національного університету «Одеська юридична академія», які присвячені актуальним проблемам цивільного та господарського права і процесу, міжнародного, європейського, адміністративного права. Автори розглядають новітні напрями правового розвитку сучасної України, організаційно-правові та інституціональні механізми забезпечення сталого розвитку держави та права.

Збірник розрахований на наукових працівників, викладачів та студентів юридичних навчальних закладів, а також юристів-практиків.

ББК 67(4Укр)я43
УДК 340(477)1082



СТРАХОВА КОМПАНІЯ

ТЕКОМ

СТРАХОВАЯ КОМПАНИЯ "ТЕКОМ"

www.tig.com.ua

**ОДНА ИЗ ЛИДИРУЮЩИХ КОМПАНИЙ НА СТРАХОВОМ РЫНКЕ УКРАИНЫ,
ПРЕДОСТАВЛЯЕТ УСЛУГИ ПО РИСКОВОМУ СТРАХОВАНИЮ
(NON-LIFE INSURANCE) С 1997 ГОДА.**

**СК «ТЕКОМ» МОЖЕТ СТАТЬ ВАШИМ ПАРТНЁРОМ ПО ТАКИМ ВИДАМ
СТРАХОВЫХ УСЛУГ:**

- СТРАХОВАНИЕ ИМУЩЕСТВА (В ТОМ ЧИСЛЕ АРЕНДОВАННОГО);**
- СТРАХОВАНИЕ НАЗЕМНОГО ТРАНСПОРТА (АВТОКАСКО);**
- СТРАХОВАНИЕ СУДОВ (ЯХТ) И ДРУГОГО МОРСКОГО ТРАНСПОРТА
(КАСКО, ОТВЕТСТВЕННОСТЬ);**
- СТРАХОВАНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПЕРЕД ТРЕТЬИМИ ЛИЦАМИ;**
- СТРАХОВАНИЕ ОТ НЕСЧАСТНОГО СЛУЧАЯ**

**ГЛАВНЫЙ ОФИС : 65005, Г. ОДЕССА, УЛ. МИХАЙЛОВСКАЯ, 44.
ТЕЛ.: (048) 719-05-55; e-mail: office@tig.com.ua**

Филиалы:

Филиал "Киевский":

Украина, г. Киев,
ул. Саксаганского, 74, офис 503/504
Тел./факс: (044) 537-67-01, 537-79-54

Филиал "Львовский":

Украина, 79013, г. Львов,
ул. Гоголя, 15/2
Тел./факс: (032) 247 08 83

Филиал "Донецкий":

Украина, 83086, г. Донецк,
ул. Октябрьская, 85
Тел./факс: (062) 335-73-77

Филиал "Днепропетровский":

Украина, 49000, г. Днепропетровск,
ул. Миронова, 30
Тел./факс: (056) 778-33-08

Филиал "Крымский":

95006, АР Крым, г. Симферополь,
ул. Карла Маркса, 48, офис № 5
Тел./факс: (0652) 25-35-89

Филиал "Харьковский":

Украина, г. Харьков,
ул. Плехановская, 92
Тел./факс: (057) 737-32-75, 762-71-50

Филиал "Запорожский":

Украина, 69000, г. Запорожье,
ул. 40-летия Сов. Украины, 13
Тел./факс: (0612) 28-59-20/19

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

До друку у збірнику приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. При їх підготовці просимо додержуватися чинних стандартів для друкованих праць і вимог ВАК України.

Стаття повинна містити такі необхідні елементи:

- постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу (у формі витягу з протоколу) або рецензію кандидата чи доктора наук із відповідної спеціальності (для аспірантів, здобувачів бажаною є рецензія наукового керівника).

Загальний обсяг публікації — 10–12 сторінок. Шрифт: Times New Roman; кегль 14, інтервал — 1,5. Поля: верхнє та нижнє — 2 см, ліве — 3 см, праве — 1,5 см.

На початку рукопису необхідно зазначати індекс УДК, дані про автора та назву статті.

Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. При оформленні списку літератури слід дотримуватися вимог ВАК (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії. — 2009. — № 5. — С. 26–30) та державного стандарту ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначати порядковим номером, виділеним двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел (позиція цитованого видання у списку літератури, сторінка).

Після списку використаних матеріалів подаються анотації трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотація має містити: прізвище та ім'я автора, назву статті, стислий виклад змісту статті, ключові слова (до десяти окремих слів або словосполучень).

До видавничо-редакційного відділу НДЧ НУ ОЮА необхідно додавати:

- роздрукований текст статті та інформаційну довідку про автора. Інформаційна довідка має містити: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посаду, поштову адресу, контактний телефон, адресу електронної пошти);
- текст статті та інформаційну довідку про автора на електронному носії. Електронний варіант статті можна надіслати на ел. пошту: ndch@onua.edu.ua

Інформацію щодо умов опублікування статті можна отримати у видавничо-редакційному відділі науково-дослідної частини Національного університету «Одеська юридична академія» за адресою: 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2, каб. 1007. Тел.: 719-64-32, 093 163 29 31. Е-mail: ndch@onua.edu.ua

За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.