

Юридична Україна



Щомісячний науковий журнал

№ 3 (123) 2013

Заснований у січні 2003 р.



Співзасновники:

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва
Національної академії правових наук України,

ТОВ "Юрінком Інтер"

Видавець: ТОВ "Юрінком Інтер"

Згідно з постановою президії Вищої атестаційної комісії України від 18.11.2009 р.
№ 1-05/5 журнал "Юридична Україна" включено до переліку наукових фахових
видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт
на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата юридичних наук.

Київ – 2013

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

*O. Л. Копиленко —
доктор юридичних наук, професор
(голова ради),
O. В. Скрипнюк —
доктор юридичних наук, професор,
(заступник голови ради),
Л. К. Воронова —
доктор юридичних наук, професор,
B. Г. Гончаренко —
доктор юридичних наук, професор,
B. В. Коваленко —
доктор юридичних наук,
O. Д. Крупчан —
кандидат юридичних наук,
Е. Б. Кубко —
доктор юридичных наук, професор,
B. В. Луць —
доктор юридичных наук, професор,
B. Т. Маляренко —
доктор юридичных наук, професор,
B. К. Мамутов —
доктор юридичных наук, професор,
H. М. Мироненко —
доктор юридичных наук, професор,
H. Р. Нижник —
доктор юридичных наук, професор,*

*M. I. Панов —
доктор юридичних наук, професор,
L. В. Підпалов —
заслужений юрист України,
Д. М. Притика —
доктор юридичних наук,
П. М. Рабінович —
доктор юридичных наук, професор,
M. В. Руденко —
доктор юридичных наук, професор,
M. Я. Сегай —
доктор юридичних наук, професор,
M. Ф. Селівон —
кандидат юридичних наук,
M. О. Теплюк —
заступник Керівника Апарату
Верхової Ради України —
Керівник Головного
юридичного управління,
B. M. Шаповал —
доктор юридичных наук, професор,
Ю. С. Шемщученко —
доктор юридичных наук, професор.*

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

*O. Д. Крупчан —
кандидат юридичних наук
(голова колегії),
B. В. Коваленко —
доктор юридичних наук
(заступник голови колегії),
B. С. Ковальський —
доктор юридичних наук
(заступник голови колегії),
A. Б. Гриняк —
кандидат юридичних наук,
M. К. Галянтич —
доктор юридичных наук,
O. Л. Копиленко —
доктор юридичных наук, професор,*

*B. В. Луць —
доктор юридичных наук, професор,
H. М. Мироненко —
доктор юридичных наук, професор,
B. Д. Примак —
кандидат юридичных наук,
M. Я. Сегай —
доктор юридичных наук, професор,
O. В. Скрипнюк —
доктор юридичных наук, професор,
I. С. Примак —
завідувач редакції періодичних науково-
практичних видань.*

**Журнал рекомендовано до друку Вченого радою Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України
(протокол № 2 від 27.02.2013 р.).**

© Юрінком Інтер, 2013

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Нелін Олександр.</i> Історико-правовий аналіз спадкового права України та країн континентальної Європи, Великої Британії і США	4
<i>Волинець Віталій.</i> Правове забезпечення державної підтримки науки, освіти і культури в Україні	9
<i>Поляков Станіслав.</i> Етапи реформування законодавства України про Збройні Сили	16
<i>Хаялі Рустем.</i> Депортация кримських татар та регулювання організації режиму їх спецпоселень (1944–1948 рр.)	21

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Пушкіна Олена.</i> Правове регулювання внесення змін до Конституції України	27
<i>Нікольська Олеся, Кіріна Ірина.</i> Конституційне право на мирні зібрання: проблеми реалізації	33

ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

<i>Спасенко Вікторія.</i> Сутність та ознаки інституту державної реєстрації: адміністративно-правовий аспект	38
--	----

ФІНАНСИ, ПОДАТКИ, БЮДЖЕТ

<i>Чернадчук Тамара.</i> Забезпечення інформаційної безпеки як один із напрямів банківської діяльності	44
<i>Калиніченко Ганна.</i> Податковий вексель: особливості застосування при сплаті акцизного податку	48

ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА

<i>Карнаух Тетяна.</i> Доктрина «підняття корпоративної вуалі»: сутність та перспективи застосування в Україні	53
<i>Єфіменко Леонід.</i> Особливості правової природи нотаріальних дій	61
<i>Резнік Ганна.</i> Поняття та особливості здійснення права дитини на особисте життя	68

ЕКОНОМІКА І ПРАВО

<i>Банк Ростислав.</i> Безпека підприємницької діяльності як завдання центральних органів виконавчої влади України	72
--	----

АГРАРНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

<i>Кулинich Павло.</i> Проблема посилення правової охорони сільськогосподарських земель України: теоретичний аспект	79
<i>Рахнянська Тамара.</i> Зміст правової категорії «землі капітального будівництва»	85

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ

<i>Охріменко Іван, Охріменко Світлана.</i> Порівняльний аналіз окремих прогресивних положень кримінального процесуального та оперативно-розшукового законодавства України	90
<i>Гальцова Олена.</i> Повага до прав і свобод людини як принцип кримінально-виконавчого законодавства	96

УДК 347.65/.68

Олександр Нелін,

доктор юридичних наук,

доцент Київського університету туризму, економіки і права

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ
СПАДКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ
ТА КРАЇН КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ ЄВРОПИ,
ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ І США*

У статті розглядається еволюція норм спадкового права України, яке розвивалося залежно від економічних, політичних та інших умов життя суспільства. Проведено порівняльний аналіз спадкового права України і за кордоном.

Ключові слова: історія розвитку спадкового права, спадкування, спадкодавці, спадкоємці, спадкування за звичаєм, за законом і за заповітом.

Сьогодні у незалежній Україні відбуваються значні економічні перетворення та соціально-політичні зміни, що суттєво впливають на процес формування нової правової парадигми. Саме політичні, економічні, юридичні та інші перетворення сприятимуть асоціації з європейською спільнотою та вступу нашої країни до Європейського Союзу.

Реформування правової системи України має здійснюватись не тільки шляхом рецепції позитивного світового досвіду, а й з урахуванням історичних, національних і культурних особливостей, зокрема і при здійсненні сучасної систематизації законодавства.

Базовий рівень пізнання проблем цивільного і спадкового права забезпечили праці сучасних українських цивілістів: І. Безклубого, Д. Бобрової, Т. Бондар, О. Дзери, А. ДовгERTA, Ю. Заики, Н. Кузнецової, І. Кучеренко, В. Луця, О. Підопригори, С. Фурси, Є. Харитонова, Я. Шевченко та ін.

Мета цієї статті полягає в переосмисленні теоретичних і методологічних засад, світоглядних основ досліджень процесу еволюції спадкових правовідносин у контексті сучасної доктрини спадкового права України.

Спадкове право, як й інші правові явища, пройшло свою еволюцію, удосконалення та збагачення на різних етапах розвитку історії українського народу, пов'язаних з існуванням чи відсутністю української дер-

жавності, поступово вироблялися сучасні стандарти у цій галузі правових відносин.

Незважаючи на те, що інститут спадкування має загальні корені і побудовані на схожих принципах, законодавство різних країн має суттєві відмінності у правовому регулюванні спадкових правовідносин. Проведемо історико-правовий аналіз становлення спадкового права України і країн континентальної Європи, Великої Британії та США.

У Руській державі (поширене назва — Київська Русь) спадкування здійснювалось за звичаєвим правом, за законом і за заповітом. За Руською Правдою, за законом родове майно могли успадковувати лише сини. Відповідно до ст. 100 батьківський двір без розподілу успадковував наймолодший син. Решта спадщины розподілялася між старшими синами. Доньки смердів спадкоємцями не визнавалися, але брати зобов'язані були забезпечити сестер посагом, коли ті брали шлюб [1].

Якщо у померлого не було синів, його майно успадковували брати. Однак уже Розширення редакція Руської Правди закріплювала передачу майна померлого смерда, який не мав синів, у власність князя (ст. 90). Якщо у смерда залишались доньки, вони отримували посаг, коли брали шлюб. Майно померлих бояр і дружинників, які не мали синів, доньки успадковували без обмежень (ст. 91). Згодом ця норма поширилася на біле духовенство і ремісників.

* Рекомендовано до друку кафедрою загальноюридичних та кримінально-правових дисциплін Київського університету туризму, економіки і права.

Відповідно до ст. 92 право залишити заповіт («ряд») могли батько або мати щодо своїх дітей. У випадку смерті матері без відповідного розпорядження («ряду») спадкове майно отримували син або донька, при яких вона жила, і які її доглядали.

Зазначимо, що у візантійському праві спадкоємцями могли бути висхідні родичі: батько, мати, дід, баба, брати. За руським правом вони не входили до числа спадкоємців.

Поступово коло спадкоємців розширялося. Так, за Статутами Великого князівства Литовського 1529, 1566, 1588 рр. спадкоємцями вважалися діти, брати, сестри, батьки й інші кровні родичі. Було розширене і свободу заповідальних розпоряджень.

Не мали права заповідати неповнолітні, ченці, сини, які не були виділені, залежні люди, еретики, божевільні та ті, що тимчасово втратили розум [2].

Статутами дозволялося продавати одну третину батьківського маєтку. Ця ж тенденція збереження родового майна спостерігається і в Українській гетьманській державі, що виявилося у чіткому розмежуванні різного правового режиму спадкування для батьківського і материнського майна та майна набутого.

В Українській гетьманській державі (Військо Запорозьке) спадкування здійснювалося за законом, за заповітом і за звичаєм. За законом майно успадковували лише кровні родичі. До першої черги спадкоємці належали сини, до другої — онуки. Донькам майно діставалося лише в разі відсутності синів або коли останні померли бездітними. Наймолодший син успадковував батьківський будинок, був зобов'язаний забезпечити сестер у разі одруження посагом.

Спадкодавцями за заповітом могли бути як чоловіки, так і жінки [3].

До 40-х років XIX ст. на Лівобережній Україні (Полтавська і Чернігівська губернії) зберігало чинність місцеве звичаєве право. Остаточне запровадження російського законодавства на Лівобережжі, але зі збереженням дії окремих норм місцевого права, які було включено до Зводу законів Російської імперії 1842 р., відбулося згідно з Указом від 04.03.1843 р. «Про введення в губерніях Чернігівській і Полтавській загальніх про судочинство настановлені імперії». На Правобережній Україні місцеве право було скасовано Указом від 25.06.1840 р.

Головною особливістю формування радянської правової системи в Україні було

те, що вона складалася як однорідна система права в Росії. Це була рецесія в її найпростішій формі — пристосування права однієї держави до умов іншої. Цивільний кодекс (ЦК) УСРР 1922 р. закріпив спадкування за законом і за заповітом. Розмір спадкового майна обмежувався загальною вартістю 10 тис. крб. Частина, що перевищувала встановлену вартість, переходила на користь держави [4]. Відповідно до ст. 413 ЦК УСРР, до першої черги спадкоємців були віднесені діти, подружжя і непрацездатні батьки. До спадкоємців другої черги були віднесені працездатні батьки і до третьої — брати і сестри померлого. При спадкуванні за законом майно ділилося на рівні частини між особами, які залучалися до спадкування у порядку черговості.

Цивільний кодекс УРСР 1963 р. вводив дві черги спадкоємців (статті 529, 530) і передбачав черговість зачленення до успадкування. До першої черги закликалися діти, подружжя, батьки. До другої черги спадкоємців були віднесені брати і сестри [5].

З'ясовано, що в діючому раніше цивільному законодавстві не було визначено кола осіб, які внаслідок вчинення ними противправних дій усувалися від спадкування. Цю прогалину було усунуто спеціальною ст. 528 ЦК УРСР.

Цивільний кодекс України 2003 р. встановив спадкування за заповітом і за законом. Перефара надається спадкуванню за заповітом, а не за законом, як це мало місце в ЦК УРСР 1963 р. Такий підхід свідчить про розширення приватноправових зasad у регулюванні спадкових правовідносин, оскільки законодавець спеціально підкреслює, що пріоритет у визначенні ролі спадкового майна належить фізичній особі, яка має право скласти заповіт.

Істотних змін зазнав також інститут спадкування за законом. Так, встановлено п'ять черг спадкоємців за законом, тобто новий ЦК України втілив ідею якнайширшого охоплення числа осіб, до яких може перейти спадщина за відсутності заповіту, відмовився від імперативності при спадкуванні за законом, розширив свободу заповідальних розпоряджень і коло об'єктів спадкового правонаступництва. Ми вважаємо, що встановлення у ЦК України 2003 р. п'яти черг спадкоємців за законом практично позбавило державу права на так звану відумерлу (виморочну) спадщину [6].

Автор звертає увагу, що спадкове право країн континентальної Європи формувалося під суттєвим впливом римського спадко-

вого права і має багато спільного з ним. Воно ґрунтуються на ідеї свободи заповіту, що випливає із принципу свободи приватної власності. Водночас ця свобода обмежується правом окремих спадкоємців на обов'язкову частку. Спадкування має місце як за законом, так і за заповітом. Спадкування за заповітом є пріоритетним. Спадкування за законом має субсидіарне значення, оскільки застосовується лише за відсутності заповіту, а також коли воно охоплює лише частину спадкового майна.

У європейських країнах спадкові право-відносини регулюються нормами кодифікованого законодавства: цивільними кодексами, окремими законами. Так, за французьким спадковим правом, спадкування за законом відбувається за розрядами:

- діти та інші низхідні родичі спадкодавця;
- висхідні родичі спадкодавця;
- родичі спадкодавця по боковій лінії;
- одне із подружжя, що пережило іншого.

Наявність родичів попереднього розряду усуває від спадкування родичів наступних розрядів.

У Німеччині для визначення черговості закликання до спадкування за законом використовується система «парантел» (груп родичів). Відповідно до §§ 1924—1931 Німецького цивільного уложення:

- першу парантелу складають низхідні родичі;
- другу — батьки спадкодавця та їх низхідні;
- третю — дід та баба спадкодавця та їх низхідні;
- четверту — прадід та прраба спадкодавця та їх низхідні;
- п'яту і наступні парантели — пра-прадід та пра-прраби спадкодавця та їх низхідні.

Поруч із родичами першої, другої та третьої парантелі до спадщини закликається і одне із подружжя, що пережило іншого. За відсутності зазначених родичів подружжя спадкує одноособово.

Законодавство Німеччини кількість парантел не обмежує, тому спадкоємцями за законом можуть бути далекі родичі.

У Швейцарському цивільному кодексі законодавець виділяє три парантели.

До першої парантелі входять низхідні родичі спадкодавця, до другої — батьки спадкодавця і за певних умов їх низхідні, до третьої — дід і баба спадкодавця та їх низхідні.

Родичі, які належать до наступної па-

рантели, закликаються до спадкування лише за умови відсутності родичів попередньої парантелі.

Особливе місце серед спадкоємців посідає подружжя, яке пережило. Воно не включено до жодної із парантел, але отримує спадщину разом із родичами тієї парантелі, яка закликається до спадщини.

Наприклад, якщо подружжя закликається до спадщини разом із родичами першої парантелі, воно має право на четверту частину спадщини; з третьої — на половину. Подружжя замість права власності на зазначену частку може обрати узуфрукт на майно більшого розміру.

В Італії до кола спадкоємців за законом належать: 1) низхідні родичі спадкодавця (син, онук, правнук); 2) батьки, брати, сестри; 3) висхідні родичі (дід, баба, прраба, прадід); 4) родичі по боковій лінії (статті 456—809 ЦК).

Діти спаднують у першу чергу. За відсутності низхідніх родичів, їх братів та сестер, спадщина переходить до наступної черги. Якщо у спадкодавця немає як низхідніх родичів, так і батьків, висхідніх, братів, сестер та іх низхідніх, до спадщини закликаються найближчі родичі до шостого ступеня споріднення включно.

Подружжя, що пережило іншого, отримує спадщину разом із спадкоємцями, які закликаються до спадщини. Якщо після спадкодавця залишилися кровні родичі п'ятого, шостого і подальшого ступеня споріднення, подружжя отримує спадщину одноособово.

У Великій Британії, на відміну від країн континентальної Європи, подружжя, що пережило, перебуває на особливому становищі. Воно має переважне право перед іншими спадкоємцями на предмети домашнього вжитку та особисті речі спадкодавця, фіксовану грошову суму, а також отримує в довічне користування половину спадкового майна, вільного від боргів — за наявності дітей спадкодавця, і все майно — за їх відсутності.

За відсутності подружжя інші спадкоємці закликаються до спадщини в такій послідовності: низхідні; батьки; повнорідні брати та сестри; неповнорідні брати та сестри; дід та баба; повнорідні дядьки та тітки; неповнорідні дядьки та тітки.

Окрім спадкування за законом, всі правові системи, які розглядаються, передбачають можливість спадкування за заповітом. У Швейцарії, Великій Британії, більшості штатів США здатність до складання заповіту виникає з 18 років. У

Німеччині право на складання заповіту надано і 16-річним особам (§ 2229 Німецького цивільного положення). У Франції, окрім повнолітніх осіб, заповіт можуть складати і неповнолітні, які досягли 16-ти років, але лише щодо половини належного їм майна. В штаті Джорджія (США) право складати заповіт надано і 14-річним особам.

Однією із умов дійсності заповіту є його форма. В країнах континентальної Європи передбачені власноручні (або олографічні) заповіти, заповіт у формі публічного акта, таємні заповіти та спеціальні заповіти.

Власноручні заповіти — це заповіти, які заповідач склав власноручно з отриманням встановлених вимог. Власноручні заповіти передбачені ст. 688 ЦК Іспанії, ст. 970 ЦК Франції, ст. 505 ЦК Швейцарії, цивільним законодавством Італії.

Заповіт у формі публічного акта укладається за установленою законом процедурою та формальностями за участю посадової особи та свідків.

У Франції заповіти складаються у присутності двох нотаріусів або одного і в присутності двох свідків (ст. 971 ЦК). У Швейцарії — у присутності нотаріуса або іншої уповноваженої особи та двох свідків (ст. 506 ЦК).

Таємні заповіти дають змогу забезпечити таємницю волевиявлення заповідача, який самостійно складає його, а потім передає на зберігання нотаріусу в запечатаному вигляді. Таємні заповіти передбачені ЦК Франції (ст. 969), Німецьким цивільним уложенням (§ 2232).

Спеціальні заповіти посвідчує не нотаріус, а інша, передбачена законом, особа, наприклад командир військової частини. Зазначимо, що ідея щодо укладення спрощеної форми заповіту не є якимось національним винаходом. Ще в римському приватному праві поруч із публічними заповітами допускалася спрощена форма приватного заповіту — заповіту легіонера, якому досить було перед маніпулою усно оголосити свою останню волю. Вважалося, що легіонери не обтяжені знаннями, на відміну від цивільних осіб. Такий заповіт вважався дійсним, якщо солдат гинув на військовій службі або помирає протягом року після почесної відставки.

Спрощена форма заповіту відома деяким країнам континентальної Європи. Згідно з § 2250 Німецького цивільного уложення особа, яка перебуває у місцевості, з якою перервано сполучення вна-

слідок епідемії чи інших надзвичайних обставин, або перебуває в плаванні на німецькому судні, може скласти заповіт в усній формі, але в присутності трьох свідків. Законодавством Іспанії передбачено складання спеціальних заповітів військовослужбовцями, заручниками, полоненими. В Італії, Великій Британії допустимо посвідчення заповітів моряків капітанами морських суден.

Законодавством Великої Британії передбачено, що заповіт має бути підписаній заповідачем і його волевиявлення повинно бути посвідчено двома свідками. Такий порядок посвідчення заповіту сприйнято в більшості штатів США.

Зазначимо, що ст. 1302 ЦК України запровадила новий інститут спадкового права — спадковий договір, до якого віднесено договір, за яким одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчукувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчукувача.

Законодавство країн континентальної Європи досить детально регламентує договори про спадкування. Наприклад, Німецьке цивільне уложення присвячує їм цілий розділ (статті 2274—2302), розглядаючи їх як окремий, самостійний вид спадкування.

Договір про спадкування може бути укладено лише перед судом або нотаріусом за одночасної присутності двох сторін. Змінити або скасувати його можна лише за згодою сторін. Після смерті однієї із сторін договір про спадкування не може бути скасовано (ст. 2290).

Водночас, договори про спадкування не дістали поширення, оскільки, як вважається, вони обмежують волю спадкодавця і не дають можливість скасувати рішення. Наприклад, у Франції договори про спадкування допускаються, як виняток, лише між подружжям.

Використовуючи порівняльно-правовий метод, автор з'ясував, що у європейській правовій системі спадкування розглядається як універсальне правонаступництво, згідно з яким права і обов'язки спадкодавця переходят безпосередньо до спадкоємців. У країнах англо-американської системи права діє інший механізм переходу спадкового майна. Тут центральною фігурою є особистий представник спадкодавця. Якщо він вказаний в заповіті, то називається виконавцем (executor), в решті випадків — адміністратором (administrator). Повноваження особистого представника вини-

кають з моменту затвердження його судом. До нього переходить все спадкове майно, яким він керує за дорученням власника. Залежно від змісту заповіту чи рішення суду таким представником може бути одна або декілька осіб.

Особистий представник спадкодавця вчиняє ліквідацію його майна, розраховується з боргами спадкодавця, має право вчинити інші дії, пов'язані з управлінням спадковим майном тощо. При цьому контроль за правомірністю його дій здійснює суд, який може витребувати від представника спадкодавця опис майна і звіт про вчинені дії.

Після всіх розрахунків, у т. ч. і з боржниками спадкодавця, особистий представник передає спадкове майно за заповітом і за законом з урахуванням частини у спадковому майні кожному спадкоємцеві.

Отже, у зв'язку з таким порядком спадкування в англо-американському праві питання розрахунків за борги спадкодавця не

виникає, але особливого значення набуває питання особистої відповідальності представника спадкодавця, на якого покладається обов'язок відшкодувати спадкоємцям і боржникам спадкодавця збитки, які виникли з його вини.

Таким чином, розвиток спадкового права України і західних країн іде в протилежних напрямах. Якщо в Україні у спадковому праві чітко простежується тенденція до поступового розширення кордонів свободи заповіту, то в закордонних країнах відбувається все навпаки. Якщо в Україні коло спадкоємців за законом розширюється, то в закордонних країнах — звужується. Тому Українська держава практично позбавила себе права на відумерлу (виморочну) спадщину.

Для західного спадкового права раніше пріоритетним був принцип свободи заповіту, а сьогодні головна роль належить принципу охорони інтересів сім'ї.

ПРИМІТКИ

1. Хрестоматія з історії держави і права України : навч. посіб. : у 2 т. / за ред. В. Д. Гончаренка ; уклад. : В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький. — К. : Ін Юре, 2000. — Т. 1. — С. 37.
2. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. Статут Великого князівства Литовського 1588 р. : у 2 кн. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. — О. : Юрид. літ., 2002. — Кн. 2. — Т. 3. — С. 212.
3. Нелін О. І. Еволюція садкового права в Україні (історико-правовий аспект) : монографія / О. І. Нелін. — К. : Вид.-поліграф. центр «Київський університет», 2009. — С. 151—155.
4. Гражданский кодекс советских республик / под ред. А. Малицкого. — Х. : Госуд. изд. Украины, 1925. — С. 316.
5. Вердников В. Г. Новые гражданские кодексы союзных республик / В. Г. Вердников, А. Ю. Кабалкин. — М. : Юрид. літ., 1965. — 132 с.
6. Цивільний кодекс України : наук.-практ. ком. : у 2 т. / за ред. О. В. Дзері (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К. : Юрінком Интер, 2008. — Т. 2. — 1088 с.

Нелін Александр. Историко-правовой анализ наследственного права Украины и стран континентальной Европы, Великой Британии и США.

В статье рассматривается эволюция норм наследственного права Украины, которое развивалось в зависимости от экономических, политических и других условий жизни общества. Проведен сравнительный анализ наследственного права Украины и за рубежом.

Ключевые слова: история развития наследственного права, наследование, наследователь, наследники, наследники по обычаям, по завещанию и по закону.

Nelin Alexander. Historical and legal analysis of inheritance law of Ukraine and the countries of continental Europe, Great Britain and the USA.

The article deals with the evolution of rules of inheritance law of Ukraine. It developed depending on economic, political and other conditions of life in the society. The legal analysis of the inheritance law in Ukraine and abroad has been carried out.

Key words: history of development of inheritance law, inheritance, heirs, heirs by custom, on testacy and legal successor.

УДК 342.3

Віталій Волинець,
кандидат політичних наук, доцент

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ НАУКИ, ОСВІТИ І КУЛЬТУРИ В УКРАЇНІ

У статті визначаються основні теоретико-методологічні підходи до визначення змісту і сутності функції державної підтримки науки, освіти та культури. Автор аналізує правові основи її забезпечення в сучасній Україні, визначає перспективи розвитку державної гуманітарної політики, а також обґрунтovує її роль для постання України як правової держави, що активно взаємодіє з громадянським суспільством.

Ключові слова: функція держави, Конституція України, національне законодавство, державна гуманітарна політика, культура, наука, освіта, правотворчість.

Наукові дослідження процесів розвитку і трансформації сучасної держави не можуть не враховувати ті об'єктивні зміни, що відбуваються в процесі її функціонування. Це пояснюється не лише тим, що поступово одні з функцій держави набувають більшого значення, що спричиняє посилення уваги до них, а й тим, що змінюються цілі державної діяльності, постають нові пріоритети і формуються нові цінності, які істотно впливають як на напрями діяльності держави, так і на способи та методи реалізації функцій держави. Однією з таких функцій, роль якої протягом останнього часу істотно зростає (не лише в Україні, а в усіх провідних демократичних державах світу), є функція державної підтримки науки, освіти та культури. У результаті чого науково-юридичний аналіз сутності цієї функції та правових основ її забезпечення складає важливий та значимий у теоретичному і практичному плані предмет досліджень сучасної вітчизняної державно-правової науки.

Разом із тим, вказуючи на загальну теоретичну і практичну значущість проблематики аналізу функції державної підтримки науки, освіти та культури, слід вказати й на ті причини, які визначають актуальність зазначеної теми. По-перше, актуалізація таких досліджень у сучасній теорії держави і права пояснюється фундаментальними змінами в осмисленні сутності державності, які відбувались протягом ХХ ст. Фактично йдеється про формування нової парадигми держави, яка не тільки переслідує військові, політичні та економічні цілі, а й реалізує активну гуманітарну політику, що має на меті як

всебічний розвиток людського потенціалу, так і сприяння засобами ефективної державної гуманітарної політики формуванню зasad науково-технічного прогресу, збереженню культурної спадщини, підвищенню освітнього потенціалу нації. Адже кожен із зазначених напрямів діяльності в сучасних умовах постіндустріального суспільства є одночасно запорукою успішного розвитку держави, її конкуренто-спроможності на світовій арені. Недарма, як доводить А. Виручаєв, успішність реалізації цієї функції є безпосередньою умовою успішності та ефективності процесів модернізації [1].

По-друге, разом із активним розвитком та конституційним визнанням принципів та цінностей правової і соціальної держави на перший план вийшли питання забезпечення прав людини, серед яких культурно-освітні права відіграють одну з провідних ролей. Фактично зазначені права знайшли своє відображення не лише на рівні національних конституцій, а й у міжнародних нормативно-правових актах. Наприклад, ст. 26 Загальnoї декларації прав людини закріплює право на освіту, а ст. 27 — містить наступну норму: «Кожна людина має право вільно брати участь в культурному житті суспільства... брати участь у науковому прогресі та користуватись його благами» [2]. Так само можна згадати Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, ст. 14 якого чітко закріплює право на освіту, а в ч. 1 ст. 15 зазначено: «Держави, що беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожної людини на: участь у культурному житті; користування результатами наукового прогресу та

практичне застосування; користування захистом моральних та матеріальних інтересів, які виникають у зв'язку з будь-якими науковими, літературними або художніми працями, автором яких вона є». Забезпечення зазначених прав людини, як зазначає вітчизняна дослідниця О. Пушкіна, з необхідністю передбачає активну діяльність держави у цьому напрямі, що, у свою чергу, активізує функцію державної підтримки науки, освіти та культури, яка набуває дедалі більшої ролі у сталому розвитку людини, держави і суспільства [3].

По-третє, наголос на потребі активної взаємодії держави і громадянського суспільства, що тлумачиться як базова умова існування демократії у сучасному світі [4], змушує сучасну державу не лише спрямовувати свою діяльність у тих напрямах, які пов'язані з нею самою, а й істотно коригувати її відповідно до суспільних потреб, до тих інтересів, які є і розвиваються на рівні громадянського суспільства. У цьому контексті не можна не визнати, що культурні, освітні та наукові інтереси і потреби є невід'ємною частиною розвитку громадянського суспільства і сучасного соціуму в цілому. Доволі показовими у цьому аспекті є дослідження проблематики законодавчого забезпечення розвитку культури російського юриста В. Єсакова, який переконливо демонструє, що у сучасних умовах державна підтримка культури та законодавче регулювання реалізації цієї функції становить одну з необхідних умов нормального та стабільного функціонування суспільства в цілому, без якої це суспільство деградуватиме, втрачатиме необхідні для нього внутрішні зв'язки та якості [5]. Не менш цікаві аргументи цього положення наводять і такі фахівці, як А. Альошкін та А. Ільїна [6]. Однак, на нашу думку, зазначені положення можуть бути екстрапольовані не лише на культуру, а й на сфери науки та освіти (цікаво зазначити, що ефективну державну підтримку освіти Н. Булаєв прямо називає однією з умов гармонійної взаємодії держави і громадянського суспільства [7]). Тобто без цих трьох складових елементів, які утворюють внутрішню сутність функції державної підтримки науки, освіти та культури, унеможливлюється нормальний розвиток сучасного громадянського суспільства.

Отже, ставлячи на меті нашої статті комплексний аналіз функції державної підтримки науки, освіти та культури, ми

повинні вирішити такі дослідницькі завдання: а) охарактеризувати основні теоретико-методологічні підходи до визначення змісту і сутності функції державної підтримки науки, освіти та культури; б) визначити правові основи забезпечення цієї функції у національному законодавстві України; в) обґрунтувати шляхи удосконалення системи нормативно-правового забезпечення ефективної реалізації функції державної підтримки науки, освіти та культури.

До останнього часу у юридичній науці існувало чимало спеціальних досліджень, які були присвячені ролі та змісту діяльності держави у таких сферах, як наука, освіта і культура. Як правило, всі вони пов'язувались або із процесом забезпечення відповідних прав людини, або ж із визначенням тих чи інших проблем державної політики у зазначених сферах. Утім, лише останнім часом ці напрями діяльності окремо взятих органів державної влади почали досліджувати у контексті проблематики функцій держави в цілому, що стало підставою для вивчення цієї діяльності держави як цілісної та комплексної системи заходів, які відображають сутність державної влади і конституються у вигляді відносно самостійної функції сучасної демократичної, правової і соціальної держави. У власне методологічному плані це дозволило принципово по-новому подивитися не лише на сучасну державу, а й на загальні перспективи її розвитку.

Зокрема, як зазначає О. Пушняк, «в умовах сучасної держави зазначена функція спрямована на підняття культурного і освітнього рівня громадян, необхідних для цивілізованого суспільства, створення умов для їх участі в житті суспільства, користування відповідними культурними і науковими досягненнями, забезпечення науково-технічного розвитку суспільства» [8]. На думку російського юриста В. Червонюка, у сучасних умовах держава не може і не повинна поліпшати сфери науки, культури та освіти як пріоритетні щодо своєї діяльності, адже активна державна протекціоністська політика у цій галузі визначає не тільки сутність держави, а й перспективи її розвитку [9]. У результаті чого функція державної підтримки науки, освіти та культури включає у себе щонайменше шість елементів, якими є: державна підтримка науки, освіти, культури, спорту, ЗМІ; охорона інтелектуальної власності; збереження культурно-історичних пам'я-

ток, архівів, музеїв; визнання ідеологічного плюралізму, забезпечення свободи всіх видів творчості; встановлення державних стандартів у галузі освіти; видача ліцензій на право займатися культурно-освітньою діяльністю [10].

Головні теоретико-методологічні суперечки, які точилися навколо визначення сутності та змісту цієї функції, були переважно пов'язані з тим, в яких формах та завдяки яким механізмам вона має реалізовуватися. Тобто сам факт існування відповідних зазначеній функції суспільних потреб та інтересів практично не ставився під сумнів жодним з дослідників. Утім, щодо процесу реалізації зазначененої функції навіть досі точаться серйозні теоретичні суперечки. Йдеться насамперед про те, якою мірою держава повинна впливати на суспільні відносини в галузі освіти, науки і культури. З погляду класичного державного лібералізму, ці сфери повинні бути віддані у розпорядження самому суспільству, а отже, зазначена функція держави має реалізовуватися засобами мінімального встановлення певних «рамкових правил» (йдеться про правове регулювання у найбільш загальному значенні цього поняття), у межах яких суспільство задовольняє свої потреби в галузі науки, освіти і культури. Тобто при визнанні функції державної підтримки науки, освіти та культури як такої, зазначені дослідники пропонують характеризувати її як своєрідну «мінімальну функцію», яка обмежується комплексом правових заходів, які покликані тільки створити вільні умови для розвитку відповідних суспільних відносин. На противагу цьому, разом з посиленням та розповсюдженням у науковому середовищі теорії соціальної держави, зазначена функція держави була істотно переосмислена не тільки у бік посилення її ролі, а й у частині тих дій і механізмів, які повинна реалізовувати держава щодо її забезпечення.

Справді, як переконливо демонструє О. Скрипнюк, попри свою діяльність у галузі соціально-економічного забезпечення громадян, соціальна держава спрямовує свої дії й на сферу культури, науки та освіти, в яких вона посідає активну протекціоністську позицію [11]. Це саме положення аргументують автори монографії «Права людини і правова соціальна держава в Росії» (2011), які окреслюють сферу науки, освіти та культури як обов'язкові напрями діяльності правової і

соціальної держави, в яких її політика повинна носити цілеспрямований й активний характер [12]. На нашу думку, яка засновується на аналізі останніх тенденцій розвитку сучасних держав, цей останній підхід виявився більш правильним та обґрутованим. Дійсно, як демонструє практика, намагання держави, так би мовити, «мінімізувати» функцію підтримки науки, освіти та культури може спричинити суцільний занепад у цих галузях, які з погляду ринкової економіки мають відносно низьку рентабельність. Щоправда, навіть сучасний ринок визнає потребу в науці та освіті як важливих умовах модернізації економіки, науково-технічного прогресу, формування нових інформаційних систем і технологій, що стають одним із двигунів розвитку сучасної постіндустріальної економіки та інформаційного суспільства.

Наразі не можна сперечатися з тим, що розвиток науки і техніки є визначальним фактором прогресу суспільства, підвищення добробуту його членів, їх духовного та інтелектуального зростання. Цим зумовлена необхідність пріоритетної державної підтримки розвитку науки як джерела економічного зростання і невід'ємної складової національної культури та освіти, створення умов для реалізації інтелектуального потенціалу громадян у сфері наукової і науково-технічної діяльності, цілеспрямованої політики у забезпеченні використання досягнень вітчизняної та світової науки і техніки для задоволення соціальних, економічних, культурних та інших потреб. З іншого боку, коректність такого підходу засвідчує і правова практика практично всіх без виключення провідних держав світу, які не лише конституційно проголошують і закріплюють у сфері діяльності держави функцію підтримки науки, освіти та культури, а й успішно реалізують численні національні програми розвитку зазначених галузей.

Говорячи про Україну, слід визнати, що фактично функція державної підтримки науки, освіти та культури знайшла своє закріплення на рівні Конституції України. Зокрема ст. 11 чітко встановлює: «Держава сприяє консолідації та розвиткові української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвиткові етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України». Так само досліджувана нами функція знайшла своє відображення у

розділі II Конституції, де вказані не лише права людини у сфері освіти, науки і культури, а й обов'язки держави щодо їх забезпечення. Утім, попри наявність у Конституції України всіх необхідних норм, які забезпечують функцію державної підтримки науки, освіти та культури, слід визнати, що гуманітарна політика України за роки незалежності так і не набула сформованого та обґрунтованого вигляду, адже з погляду юридичної науки ефективна стратегія гуманітарної політики України повинна передбачати всебічне утвердження в суспільному та індивідуальному бутті цивілізованих норм співіснування в глобалізаційному світі на основі загальнолюдських цінностей та духовних, моральних і культурних засад життя українського народу.

Роль гуманітарної політики в процесі реалізації функції державної підтримки науки, освіти та культури зумовлюється тим, як наголосує В. Юрчишин, що гуманітарна політика держави — це не просто освіта, наука чи культура, це «оліуднення держави, спрямування її діяльності в інтересах суспільства» [13]. З огляду на це, не можна не погодитися з тим, що державна гуманітарна політика повинна мати цілісний характер, включати певні регіональні особливості, обумовлені історією становлення та розвитку краю, етнонаціональним складом його населення, особливостями економічного, політичного та культурного життя. Утім, наразі спостерігається певна пасивність держави щодо сучасних проблем розвитку освіти, науки і культури. Переход до нових умов економічного життя негативно позначився на інтелектуально-духовному розвиткові, адже держава так і не створила максимально сприятливі умови для того, щоб інвестиції в цій сфері були вигідними за рахунок пільгового оподаткування та підвищення престижу фінансових донорів.

Важливим правовим кроком у напрямі подолання цих негативних тенденцій стало видання Указу Президента України № 469 «Про Громадську гуманітарну раду» від 02.04.2010 р. [14]. Відповідно до Указу Громадська гуманітарна рада є консультивно-дорадчим органом при Президентові України, створеним з метою врахування суспільно значущих інтересів у вирішенні найважливіших питань гуманітарного розвитку, підготовки пропозицій щодо забезпечення додержання прав і свобод людини і громадянина у сferах освіти, науки, культури і мистецтва, охо-

рони здоров'я, інтелектуальної та творчої діяльності, впровадження системних реформ для досягнення відповідності європейським стандартам захисту таких прав. Її основними завданнями є: 1) вивчення процесів у сфері гуманітарного розвитку України та вироблення пропозицій щодо: 2) забезпечення проведення громадських обговорень, наукових конференцій, круглих столів з питань реформ у сфері гуманітарного розвитку, забезпечення додержання конституційних прав людини і громадянина у цій сфері, вивчення громадської думки з питань, що розглядаються Радою; 3) розгляд законопроектів, які пропонуються для внесення Президентом України на розгляд Верховної Ради України і стосуються питань гуманітарного розвитку, зокрема з питань освіти, науки, культури, охорони здоров'я, з мовних, етнонаціональних та інформаційних питань, проектів актів Президента України з цих питань та підготовка пропозицій щодо таких проектів; 4) участь у підготовці послань Президента України до народу, щорічних і позачергових послань Президента України до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України; 5) вивчення стану забезпечення додержання в Україні прав громадян у гуманітарній сфері, здійснення порівняльного аналізу ситуації з цих питань в Україні та іноземних державах та підготовка на основі кращого світового досвіду пропозицій щодо вдосконалення законодавства України. Очевидно, що робота над єдиною загальнодержавною програмою гуманітарного розвитку дозволить не лише зкоординувати дії різних органів державної влади у зазначеній сфері (насамперед мається на увазі діяльність перш за все органів виконавчої влади як центрального, так і місцевого рівня), але стане серйозною запорукою успішності та комплексності діяльності держави у сфері науки, освіти і культури, а отже, її ефективності реалізації відповідної функції.

Щоправда, говорячи про правове забезпечення функції державної підтримки науки, освіти та культури у національному законодавстві України, необхідно вказати й на ряд інших законів та підзаконних нормативно-правових актів, які сприяють реалізації цієї діяльності. У цьому контексті варто згадати насамперед Закон України «Про культуру» від 14.12.2010 р. в редакції від 10.08.2012 р. [15], в якому чітко зазначено, що законодавство України про культуру має на меті: забезпечен-

ня реалізації і захист конституційних прав громадян України у сфері культури — створення правових гарантій для вільного провадження культурної діяльності, свободи творчості, доступу до культурних цінностей, культурного спадщини та інформації про них; збереження і приєднання національного культурного надбання; врегулювання відносин суб'єктів діяльності у сфері культури щодо інтелектуальної власності у сфері культури, забезпечення реалізації та захист авторського права і суміжних прав; визначення пріоритетів державної політики у сфері культури, форм, підстав, умов та порядку надання державної підтримки культури, гарантій невтручання держави у творчі процеси, механізму впливу громадськості на формування і реалізацію державної політики у сфері культури.

При цьому, відповідно до ст. 3, основними засадами державної політики у сфері культури є: визнання культури одним із основних факторів самобутності Українського народу — громадян України всіх національностей; сприяння створенню єдиного культурного простору України, збереженню цілісності культури; захист і збереження культурної спадщини як основи національної культури, турбота про розвиток культури; сприяння утвердженню гуманістичних ідей, високих моральних зasad у суспільному житті; забезпечення свободи творчості, захист прав інтелектуальної власності, авторського права і суміжних прав; гарантування прав громадян у сфері культури; створення умов для творчого розвитку особистості, підвищення культурного рівня, естетичного виховання громадян, доступності освіти у сфері культури для дітей та юнацтва, задоволення культурних потреб Українського народу, розвитку закладів культури незалежно від форм власності, залучення до сфері культури інвестицій, коштів від надання платних послуг, благодійництва, інших не заборонених законодавством джерел; сприяння діяльності професійних творчих спілок та громадських організацій у сфері культури, активному функціонуванню державної мови в культурному просторі України, доступу громадян до культурних благ; визначення естетичного виховання дітей та юнацтва пріоритетом розвитку культури; забезпечення діяльності базової мережі закладів культури, закладів освіти сфері культури; підтримка діяльності у сфері культури, пов'яза-

ної з виготовленням і розповсюдженням електронних та друкованих засобів масової інформації, аудіо- та аудіовізуальної продукції, розробленням комп'ютерних технологій та підвищеннем їх потенціалу для розширення доступу та залучення громадськості до діяльності у сфері культури тощо; пропагування української національної культури у всій її різноманітності за кордоном та світового культурного надбання в Україні; підтримка вітчизняного виробника у сфері культури; забезпечення розвитку міжнародного культурного співробітництва; створення страхового фонду документації про культурні цінності та документів на об'єкти культурної спадщини.

Стосовно сфері освіти слід вказати на те, що у ній останнім часом також було прийнято ряд важливих державних програм, метою яких є нарощування потенціалу освіти, усунення причин, які уповільнюють її адаптацію до соціально орієнтованої ринкової економіки, інтеграцію у європейський і світовий освітній простір, розширення доступу громадян до здобуття освіти, підвищення якості освіти, удосконалення механізмів управління і фінансування, здійснення заходів щодо соціального захисту учасників навчально-виховного процесу, посилення соціального партнерства з роботодавцями у сфері формування якісної та конкурентоспроможної робочої сили на ринку праці. Зокрема, протягом 2010—2011 рр. було прийнято: Державну цільову соціальну програму розвитку дошкільної освіти на період до 2017 р. (затверджена постановою КМУ № 629 від 13.04.2011 р.), Державну цільову соціальну програму підвищення якості шкільної природничо-математичної освіти на період до 2015 р. (затверджена постановою КМУ № 561 від 13.04.2011 р.), Державну цільову програму розвитку професійно-технічної освіти на 2011—2015 роки (затверджена постановою КМУ № 495 від 13.04.2011 р.), Державну цільову соціальну програму розвитку позашкільної освіти на період до 2014 р. (затверджена постановою КМУ № 785 від 27.08.2010 р.).

Певним свідченням ефективності цих програм може виступити успішне запровадження програми розвитку вищої освіти на 2005—2007 роки, в ході якої було істотно реформовано систему вищої освіти та реалізовано завдання з включення до Болонського процесу. Нагадаємо, що основними завданнями цієї програми бу-

ли: створення сучасної нормативно-правової бази для розвитку освіти; удосконалення управління та організаційної структури системи освіти з урахуванням підвищення рівня мобільності студентів, випускників, науково-педагогічних працівників і науковців вищих навчальних закладів на ринку освітніх послуг та ринку праці, підвищення економічності та результативності системи вищої освіти; створення умов для ефективної освітньої діяльності через формування необхідного ресурсного забезпечення, посилення ролі університетів як осередків інтеграції системи вищої освіти у європейський і світовий освітній простір; посилення соціального партнерства та сприяння інтеграційним процесам з іншими освітніми галузями, науковими установами, роботодавцями; розширення доступу громадян до здобуття вищої освіти, удосконалення механізму добору та заочення обдарованих дітей до навчання у вищих навчальних закладах, надання випускникам можливості для працевлаштування за фахом, продовження освіти у подальшому; диверсифікація вищої освіти та збільшення обсягів підготовки і перепідготовки фахівців в умовах прискорення структурного та інноваційного розвитку економіки; забезпечення інноваційного розвитку вищої освіти та його відповідального характеру; поглиблення міжнародного співробітництва, входження системи вищої освіти в європейський і світовий освітній та науковий простір, розширення участі вищих навчальних закладів, науковців і студентів у міжнародних освітніх і наукових проектах; здійснення заходів щодо соціального захисту учасників навчально-виховного процесу.

Отже, узагальнюючи результати проведенного дослідження, можемо зробити такі висновки. По-перше, актуалізація

науково-юридичних досліджень функцій державної підтримки розвитку науки, освіти і культури зумовлена рядом причин, серед яких найважливішими є: розробка та удосконалення механізмів забезпечення принципів соціальної і правової держави; створення ефективної бази для реалізації прав людини і громадянина в галузі науки, освіти та культури; усвідомлення ролі гуманітарної політики та «людського капіталу» у розвиткові сучасної держави; пошук нових шляхів підвищення ефективності державної діяльності в галузі науки, освіти і культури.

По-друге, розвиток сучасної держави, а також державно-правової теорії переважно засвідчив хибність класичної ліберальної «мінімальної» інтерпретації функцій державної підтримки науки, освіти і культури, підтвердживши нагальну потребу активної державної діяльності у зазначеній сфері, що супроводжується процесом як правового регулювання відповідних суспільних відносин, так і функціонування самих органів державної влади та місцевого самоврядування у галузі науки, освіти і культури.

По-третє, важливим кроком удосконалення правового забезпечення функцій державної підтримки науки, освіти і культури, а також запорукою успішності та комплексності її реалізація є розробка та прийняття загальнодержавної програми гуманітарного розвитку України. Наразі ця робота ведеться у межах функціонування Громадської гуманітарної ради, а її завершенням має стати розробка та прийняття відповідного документа у вигляді довгострокової цільової програми. Так само відбувається процес оновлення законодавства у сфері науки, освіти та культури, що сприяє підвищенню якості правового регулювання діяльності держави у згаданих галузях.

ПРИМІТКИ

1. Выручаев А. А. Государственная поддержка науки и инноваций в условиях модернизации российского государства / А. А. Выручаев // Административно-правовые отношения в условиях модернизации Российского государства. — М. : Ин-т гос-ва и права РАН, 2011. — С. 145—154.
2. Международные акты о правах человека : сб. док. / сост. : В. А. Карташкин, Е. А. Лукашева. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. — С. 49.
3. Пушкіна О. В. Система прав і свобод людини та громадянина в Україні: теоретичні і практичні аспекти забезпечення / О. В. Пушкіна. — К. : Логос, 2006. — С. 199—206.
4. Скрипнюк О. В. Демократія: Україна і світовий вимір (концепції, моделі та суспільна практика) / О. В. Скрипнюк. — К. : Логос, 2006. — С. 198—201.

5. Див. Есаков В. А. Государственная и общественная экономическая поддержка культуры / В. А. Есаков // Культура: управление, экономика, право. — 2008. — № 4. — С. 8—12. Також див.: Есаков В. А. Проблемы государственного обеспечения культуры / В. А. Есаков // Российский следователь. — 2007. — № 10. — С. 36—38; Есаков В. А. Управление нормативной сферой культуры / В. А. Есаков // Российский следователь. — 2007. — № 2. — С. 33—35.
6. Алешкин А. И. Законодательное регулирование и государственная поддержка культуры / А. И. Алешкин, А. А. Ильина // Культура: управление, экономика, право. — 2009. — № 1. — С. 12—22
7. Булаев Н. И. Основы бюджетной поддержки системы образования / Н. И. Булаев // Право и образование. — 2007. — № 4. — С. 4—14.
8. Загальна теорія держави і права / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — С. 99.
9. Червонюк В. И. Теория государства и права : учебник / В. И. Червонюк. — М. : ИНФРА-М, 2007. — С. 124.
10. Кулапов В. Л. Теория государства и права : учебник / В. Л. Кулапов, А. В. Малько. — М. : НОРМА, 2008. — С. 68.
11. Скрипнюк О. В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики / О. В. Скрипнюк. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. — С. 202—244.
12. Права человека и правовое социальное государство в России / отв. ред. Е. А. Лукашева. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2011. — С. 206—209, 313—341.
13. Юрчишин В. Д. Конституційні засади гуманітарної політики в Україні / В. Д. Юрчишин // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2010. — Вип. 50. — С. 151.
14. Про Громадську гуманітарну раду : Указ Президента України № 469/2010 від 02.04.2010 р. // Офіційний вісник України. — 2010. — № 25. — Ст. 974.
15. Про культуру : Закон України від 14.12.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 24. — Ст. 168.

Волынець Виталий. Правовое обеспечение государственной поддержки науки, образования и культуры в Украине.

В статье анализируются основные теоретико-методологические подходы к определению содержания и сущности функции государственной поддержки науки, образования и культуры. Автор исследует правовые основы ее обеспечения в современной Украине, определяет перспективы развития государственной гуманитарной политики, а также обосновывает ее роль для формирования Украины как правового государства, которое активно взаимодействует с гражданским обществом.

Ключевые слова: функции государства, Конституция Украины, национальное законодательство, государственная гуманитарная политика, культура, наука, образование, правотворчество.

Volynets Vitaliy. Legal provision of public support of science, education, and culture in Ukraine.

The article analyzes the main theoretical-and-methodological approaches to the content and nature of the state function of support for science, education, and culture. The author examines the legal basis of this support in modern Ukraine, gives an outlook of humanitarian policy in Ukraine, justifies its role in the formation of Ukraine as a state of law, which actively interacts with civil society.

Key words: state functions, Constitution of Ukraine, national legislation, government humanitarian policy, culture, science, education, law-making.

УДК 347.4(477)

Станіслав Поляков,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри загальновійськових та правових дисциплін
військово-юридичного факультету Національного університету
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ЕТАПИ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ЗБРОЙНІ СИЛИ

У статті проаналізовані основні акти законодавства України про Збройні Сили, виокремленні та охарактеризовані основні етапи його реформування.

Ключові слова: Збройні Сили України, законодавство про Збройні Сили України.

Реформування законодавства взагалі передбачає довгий, тривалий, планомірний, інколи динамічний процес. Що стосується реформування законодавства України про Збройні Сили, то воно не є виключенням. Зміни у законодавстві, що торкнулися функціонування Збройних Сил України, є надзвичайно важливими для держави та відображають прагнення до створення сучасної та потужної армії.

Окрім аспектів вказаної проблематики досліджували О. Ф. Андрійко, О. М. Бандурка, Л. Р. Біла, Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, В. В. Зуй, С. В. Ківалов, Ю. Я. Кінаш, А. О. Селіванов, М. М. Тищенко, М. Г. Шульга та інші науковці.

Метою статті є аналіз законодавства України про Збройні Сили та виокремлення і характеристика основних етапів його реформування, у тому числі й в контексті підсилення рівня законності та правопорядку в військах.

Перш за все слід зазначити, що у реформуванні законодавства України про Збройні Сили визначальним є прийняття Закону України «Про Збройні Сили України» від 06.12.1991 р. Ухвалення зазначеного Закону пов'язане з тим, що, не врегулювавши статус такого потужного (особливо на той час) військового формування, як Збройні Сили, говорити про забезпечення рівня законності та правопорядку в їх численних та розгалужених підрозділах просто неможливо. Через два роки після його ухвалення, а саме 21.10.1993 р., законодавець вирішив внести до вказаного Закону деякі уточ-

нення, зазначивши, що «питання використання Збройних Сил України для виконання завдань, не пов'язаних із обороною держави, вирішується виключно Верховною Радою України, а у випадках, передбачених Законом України «Про надзвичайний стан», — Президентом України» [1].

Крім цього, законодавець змінив ст. 4 вказаного Закону, чим зазначив, що «Загальна структура Збройних Сил України, види Збройних Сил України, роди військ (сил); їх чисельний склад, озброєння, фінансове та матеріально-технічне забезпечення затверджуються Верховною Радою України за поданням Президента України. До складу Збройних Сил України входять такі види: сухопутні війська (війська наземної оборони), війська повітряної оборони (військово-повітряні сили і сили протиповітряної оборони), військово-морські сили». Одночасно законодавець використовує термін «Верховний Головнокомандувач» замість «Головно-командувач» і наділяє його повноваженням про затвердження планів дислокації та розташування Збройних Сил України.

Указані зміни та доповнення були першими, які торкнулися самого базового закону, що регулює організацію та функціонування Збройних Сил України, а також установлює їх статус. Це свідчить про те, що законодавець, ураховуючи сучасні реалії, намагається максимально адаптувати законодавство до сучасного стану державних перетворень, у тому числі й військових. Тим самим реформування законодавства в галузі

Збройних Сил України вже само по собі свідчить про впровадження законності та правопорядку в них.

Слід звернути увагу на те, що до ухвалення Закону України «Про Збройні Сили України» був прийнятий Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей». Різниця у часі та черзі прийняття цих актів свідчить про те, що соціальний та правовий захист людей (у нашому випадку — військовослужбовців) є пріоритетом, головним орієнтиром Української держави.

Не випадково Конституцією України (ст. 3) встановлено, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Враховуючи ці імперативи, Україна не могла повністю змінити концепт та перестати бути соціальною державою (хоча певні намагання відійти від цієї конституційної характеристики Україна неодноразово робила, про що свідчать, у тому числі, й деякі рішення Конституційного Суду України).

Зазначенім Законом установлюються правові та соціальні гарантії захисту осіб, що відповідно до положень чинного законодавства віднесені до військовослужбовців, а також членів їх сімей. Указано, що військовослужбовцям надаються деякі основні конституційні права та свободи. Зокрема гарантується право обирати або бути обраним до представницьких органів влади, право на свободу совісті, тобто сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, свобода вільно об'єднуватись у громадські організації для сумісного задоволення та захисту своїх спільніх інтересів, свобода наукової, технічної та художньої творчості, а також право на оскарження в суді незаконних дій посадових осіб військового управління та ін.

У межах визначення основних та магістральних напрямів реформування Збройних Сил України з метою покращення в них рівня законності та правопорядку, не можна обійти своєю увагою і

Закон України «Про оборону України», який визначає засади оборони України, повноваження органів державної влади, органів місцевого самоврядування, обов'язки підприємств, установ, організацій, права та обов'язки громадян у сфері оборони, відповіальність за порушення законодавства про оборону. Прийняття цього Закону свідчить про чергову спробу на законодавчому рівні створити належні умови для забезпечення законності та правопорядку у Збройних Силах України.

Майже одночасно приймаються закони України «Про військовий обов'язок та військову службу» та «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених від військової служби, та деяких інших осіб». Нормами першого Закону здійснюється правове регулювання суспільних відносин стосовно військового обов'язку і військової служби з метою реалізації громадянами України конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни. У ньому вперше передбачається, що громадяни мають право на заміну загального військового обов'язку альтернативною (невійськовою) службою. Загальний військовий обов'язок не поширюється на іноземців та осіб без громадянства, що перебувають на території України. Тобто чітко окреслюється коло осіб, які, з одного боку, мають право, а з іншого — зобов'язані проходити військову службу. Крім того, Законом урегульовані особливості проходження військової служби за контрактом та встановлено граничний вік перебування осіб на військовій службі.

У свою чергу, Закон України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених від військової служби, та деяких інших осіб» визначає умови, норми і порядок пенсійного забезпечення відповідних громадян України.

Без ухвалення вищевказаних законів неможливо уявити належне функціонування Збройних Сил України, створення відповідних передумов для комплектування їх підрозділів належним чином підготовленими особами, здатними проходити військову службу та виконувати в будь-який час та за будь-яких умов покладені на них різноманітні функціональні обов'язки.

Ще одним важливим актом, прийня-

тим у цей час, є Закон України «Про Раду національної безпеки та оборони України», яким визначені правові засади організації та діяльності Ради національної безпеки і оборони України, її склад, структуру, компетенцію і функції.

Згодом Верховна Рада України затверджує ряд статутів, а саме: Дисциплінарний статут Збройних Сил України, Стрійовий статут Збройних Сил України, Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України, Статут внутрішньої служби Збройних Сил України. Слід констатувати, що вказані Статути були документами, в яких положення радянських статутів було адаптовано до реалій незалежної Української держави.

Прийняття основного закону, що регулює діяльність Збройних Сил України, а також указаних статутів, ухвалення яких спрямоване на розвиток та деталізацію Закону України «Про Збройні Сили України» та інших вищезазначених законів, можна віднести до першого напряму реформування системи законодавства України про Збройні Сили України, у тому числі й забезпечення в них належного рівня законності та правопорядку. Адже ці акти ще у 90-ті роки заклали правовий фундамент регулювання воєнної сфери, який по сьогодні є найбільш прийнятним для української армії.

У цьому контексті слід підтримати слова В. Горовенка, який на VIII Сесії Національного інституту стратегічних досліджень щодо сфер найбільшого успіху в реформуванні Збройних Сил України стосовно відповідності існуючого законодавства здійсненим реформам зазначив, що одними з перших актів Верховної Ради незалежної України були Концепція оборони та будівництва Збройних Сил України, закони України «Про оборону», «Про Збройні Сили України». Трохи згодом — Воєнна доктрина. Згадані законодавчі акти дозволили закласти правове підґрунтя національних Збройних Сил. Одночасно вони стали основою для розробки наступних актів військового законодавства та відомчої нормативної бази [2].

Наступний (другий) напрям реформування системи українського законодавства стосовно вітчизняних Збройних Сил можна охарактеризувати прийняттям

актів, що переважно регулюють майнову, господарську сферу. І це є цілком зрозумілим, адже відносини, що виникають з приводу здійснення у Збройних Силах господарської діяльності, умов та гарантій її організації та державної підтримки, а також визначення правового режиму майна, закріплена за військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних Сил України, повноваження органів військового управління та посадових осіб щодо управління цим майном є важливими. Слід чітко усвідомлювати, що у разі недостатнього врегулювання цих питань указана сфера може перетворитися на суцільне порушення законності та правопорядку, що може зруйнувати Збройні Сили України, створити суттєві фактори загрози суспільству, державі та окремо взятій особистості.

Передусім ці відносини врегульовані нормами законів України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» та «Про господарську діяльність у Збройних Силах України», що прийняті у 1999 р. Є доречним у цьому ж контексті також згадати про Закон України «Про заборгованість по сплаті податку за земельні ділянки, надані для Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань» [3], яким заборгованість у сумі 18,8 млн гривень, що склалася на 31.12.1997 р. по сплаті податку за земельні ділянки, зайняті військовими частинами, установами, військовими навчальними закладами, науково-дослідними, дитячими санаторно-курортними та оздоровчими установами, які утримуються за рахунок бюджету і надані для Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань, списується як безнадійна до сплати.

Наступним (третім) напрямом реформування українського законодавства про Збройні Сили, є прийняття у 2000 р. значної кількості нормативних актів, що стосуються переважно зовнішньої сфери. Перш за все слід згадати про ухвалення Закону України «Про порядок допуску та умови перебування підрозділів збройних сил інших держав на території України». Ухвалення цього Закону є важливим для

України, адже він не тільки регулює порядок, підстави, мету, обмеження допуску та умови перебування підрозділів збройних сил інших держав на території України, а й визначає порядок здійснення контролю за їх діяльністю під час перебування на території України, підстави денонсації міжнародних договорів України щодо тимчасового перебування на території України підрозділів збройних сил інших держав.

Крім того, не менш важливим є ухвалення Закону України «Про порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав», який визначає порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав та умови тимчасового перебування на території цих держав, принципи формування, організації підготовки зазначених підрозділів, гарантії соціального захисту осіб їх військового і цивільного персоналу, членів їхніх сімей.

Таким чином, третій напрям реформування законодавства, що пов'язаний зі Збройними Силами України та спрямований на розв'язання міждержавних питань, не може не сприяти підвищенню рівня законності та правопорядку у військах. Це пов'язано з тим, що при спрямуванні підрозділів Збройних Сил України до інших держав або допуску іноземних збройних сил на територію України автоматично відбувається перейняття досвіду функціонування військ, покращення їх діяльності, у тому числі й у напрямі підвищення законності та правопорядку. Крім того, активна міжнародна діяльність за участі Збройних Сил України є вагомим стимулом до підвищення стандартів їх організації та функціонування.

Четвертий напрям реформування законодавства пов'язаний з необхідністю безпосередньо вплинути на рівень законності та правопорядку у Збройних Силах України. Зокрема у 2002 р. законодавець дійшов висновку, що настала необхідність створити та врегулювати статус Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, забезпечення конституційних прав військовослужбов-

ців, Верховна Рада України визначає статус, основні завдання, організацію та принципи діяльності Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, права, обов'язки, заходи соціального і правового захисту та відповідальність її військовослужбовців.

Окремим, п'ятим, напрямом реформування законодавства про Збройні Сили України слід визнати створення передумов для забезпечення безболісного реформування Збройних Сил України у напрямі їх скорочення. У зв'язку з цим важливим нормативно-правовим актом для держави, яка називає себе соціальною, та намагається бути такою, є Закон України «Про державні гарантії соціального захисту військовослужбовців, які звільняються із служби у зв'язку з реформуванням Збройних Сил України, та членів їхніх сімей». За хронологією прийняття цього Закону ми його віднесли до п'ятого напряму, але за змістом він належить до першого. Більше того, вважаємо, що такий Закон держава була зобов'язана ухвалити ще на початку складних процесів реформування Збройних Сил в аспекті скорочення чисельності особового складу. Можна стверджувати, що час ухвалення у тому числі цього Закону, на жаль, свідчить про недостатньо зважену політику реформування оборонного сектора.

У ході дослідження реформування законодавства у сфері Збройних Сил України слід звернути увагу й на Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України. Цей акт відповідно до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» визначає порядок проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України та регулює питання, пов'язані з проходженням такої служби під час виконання громадянами військового обов'язку в запасі. Це Положення застосовується також до відносин, що виникають у зв'язку з проходженням у Збройних Силах України кадрової військової служби особами офіцерського складу до їх переходу в установленому порядку на військову службу за контрактом або звільнення з військової служби. Деякі зміни щодо соціального захисту військовослужбов-

бовців наберуть чинності вже з 2014 р. Це передбачено Законом України «Про внесення змін до деяких законів України з питань соціального захисту військовослужбовців».

Таким чином, до основних етапів реформування системи та змісту законодавства про Збройні Сили України ми відносимо: 1) 1991 р. — березень 1999 р., коли були прийняті основоположні закони України, які заклали початок право-

ного регулювання функціонування Збройних Сил України у незалежній Україні; 2) березень 1999 р. — 2000 р. У цей відносно короткий проміжок часу були прийняті закони, що переважно стосуються господарської та майнової сфери; 3) 2000 р. — 2002 р. Прийняті акти у ці роки стосуються переважно зовнішньої сфери; 4) 2002 р. — наш час. Цей етап реформування можна охарактеризувати передусім соціальною спрямованістю.

ПРИМІТКИ

1. Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про Збройні Сили України» : Закон України від 21.10.1993 р. № 3548-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 44. — Ст. 421.
2. Сесія VIII: сфери найбільшого успіху в реформуванні Збройних Сил України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://old.niss.gov.ua/Table/Stenogr/011.htm>.
3. Про заборгованість по сплаті податку за земельні ділянки, надані для Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань : Закон України від 29.06.1999 р. № 775-XIV// Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 34. — Ст. 273.

Поляков Станислав. Этапы реформирования законодательства Украины о Вооруженных Силах.

В статье проанализированы основные акты законодательства Украины о Вооруженных Силах, обозначены и охарактеризованы основные этапы его реформирования.

Ключевые слова: Вооруженные Силы Украины, законодательство о Вооруженных Силах Украины.

Polyakov Stanislav. Stages of reforming of the legislation of Ukraine on the Armed Forces.

The article analyzes the main acts of legislation of Ukraine on the Armed Forces, identifies and characterizes the main stages of the reform.

Key words: the Armed Forces of Ukraine, the law of Armed Forces of Ukraine.

УДК 340.12—054.74/75:94(477.75)

Рустем Хаялі,

доктор історичних наук, доцент, професор кафедри загальноправових дисциплін Економіко-правового факультету в м. Сімферополі Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕПОРТАЦІЯ КРИМСЬКИХ ТАТАР ТА РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ РЕЖИМУ ЇХ СПЕЦПОСЕЛЕНЬ (1944–1948 рр.)

У статті автор розглядає й аналізує депортацію кримських татар і правове регулювання статусу висланих в умовах режиму спецпоселень.

Ключові слова: депортация, режим спецпоселень, спецкомендатура, спецпереселенці, вислані.

У сучасній Україні права та свободи людини і громадянина проголошені найвищою соціальною цінністю конституційного ладу і є гарантією побудови громадянського суспільства та правової держави.

У XX ст. утворилася нова форма політичного режиму — тоталітарний режим, в умовах якого запроваджується всеосяжний контроль над суспільством та індивідом. В умовах радянського тоталітаризму з пануванням марксистсько-ленінської ідеології та монополією однієї партії суттєвій деформації було піддано основоположні цінності прав і свобод людини та громадянина.

Швидкі суспільні зміни в СРСР у 1920—1950-ті роки відбувалися на основі ліквідації різних соціальних груп, класів, масових політичних репресій, депортаций народів, що призводило до порушення фундаментальних прав і свобод людини та громадянина.

Вивчення політико-правових явищ минулого допомагає виробити механізми захисту та забезпечення прав і свобод людини в сучасному суспільстві, оптимізувати відносини між особистістю, суспільством і державою.

Важливим аспектом у цій проблематиці є вивчення насильницького переселення народів, зокрема на прикладі кримських татар, політико-правової організації режиму спецпоселень, у тому числі визначення правового, політичного, соціально-статусу висланців у роки Другої світової війни та у повоєнний період в СРСР.

Проблема насильницького переселення народів в основі своїй знайшла віддзер-

калення в роботах вітчизняних і зарубіжних істориків.

Депортация кримських татар з Криму здійснювалася на підставі постанови ДКО «Про кримських татар» № 5859 цс. від 11.05.1944 р., відповідно до якої було прийнято рішення: «Всіх татар виселити з території Криму і поселити їх на постійне мешкання як спецпоселенців у районах Узбецької РСР».

Виселення було покладено на НКВС СРСР. ДКО також було визначено порядок і умови виселення: все, що залишається на місці, — майно, будівлі, надвірні споруди, меблі і присадибні землі приймаються місцевими органами влади; всю продуктивну і молочну худобу, а також сільську птицю приймає Наркомм'ясомолпром, сільгосп-продукцію — Наркомзаг СРСР, коней і іншу робочу худобу — Наркомзем СРСР, племінну худобу — Наркомрадгоспів СРСР. Приймання худоби, зерна, овочів та інших видів сільгосппродукції проводилося з випискою обмінних квитанцій на кожен населений пункт і кожне господарство.

НКВС СРСР, Наркомзему, Наркомм'ясомолпрому, Наркомрадгоспів і Наркомзагу СРСР було доручено до 01.07.1944 р. подати до РНК СРСР пропозиції про порядок повернення за обмінними квитанціями спецпереселенцям прийнятій від них худоби, сільської птиці і сільськогосподарської продукції. Для організації прийому від спецпереселенців залишено ними в місцях виселення майна, худоби, зерна і сільгосппродукції передбачалося відрядити на місце комісію РНК СРСР.

Операція стосовно виселення кримських татар військами НКВС здійснювалася з 18 по 20.05.1944 р. Усього з Криму було депортовано, за офіційними джерелами, 45384 родини, або 191014 осіб, за партійними документами — 194111 осіб [1]. З міст було виселено 5602 сім'ї, або 18983 особи, з сільської місцевості — 39087 сімей і одинаків, або 168876 осіб [2]. Для проведення операції було задіяно 23 тис. солдатів і офіцерів військ НКВС, 9 тис. оперативного складу органів НКВС-НКДБ. Операція щодо виселення обійшлася державі в 30 млн рублів.

Перевезення спецпереселенців з Криму до Узбецької РСР здійснювалося спеціально сформованими ешелонами за графіком, складеним спільно з НКВС СРСР. Це завдання було доручено НКПС. Розрахунки за перевезення проводилися за тарифом перевезень ув'язнених. Всього було задіяно 68 ешелонів.

Комісія РНК СРСР з обліку майна висланців в основному завершила роботу в Криму до 10.06.1944 р. У нових місцях розселення висланці так і не отримали обмінних квитанцій за конфісковане майно у зв'язку з дисперсним розселенням, через брак точної інформації про дислокацію спецконтингенту.

Водночас на підставі постанови ДКО «Про кримських татар» № 5859 цс. від 11.05.1944 р. партійному і радянському керівництву Узбецької РСР — секретареві ЦК КП (б) Узбекистану Юсупову, голові РНК Абдурахманову і народному комісарові внутрішніх справ Кобулову було доручено до 01.06.1944 р. провести заходи щодо організації прийому і розселення спецпереселенців. Зокрема, керівництво Узбецької РСР було зобов'язане прийняти і розселити в межах республіки 140—160 тис. осіб спецпереселенців-татар.

Розселення спецпереселенців проводилося в селищах, колгоспах, підсобних сільських господарствах підприємств і в заводських селищах для використання в сільському господарстві та промисловості. В областях для розселення спецпереселенців створювалися комісії у складі голови облвиконкому, секретаря обкому і начальника НКВС, які займалися здійсненням усіх заходів, пов'язаних з прийняттям та розміщенням прибулих спецпереселенців. Одночасно в кожному районі вселення спецпереселенців організовувалися районні трійки у складі голови райвиконкому, секретаря райкому і начальника РВ

НКВС, на яких було покладено завдання підготовки, розміщення й організації прийняття прибулих спецпереселенців. Безпосередньо для перевезення спецпереселенців за їхньою участю було підготовлено тягловий і автомобільний транспорт усіх підприємств та установ.

Частину кримських татар було разміщено в областях і автономних республіках РРФСР, Казахській РСР.

У перші місяці найвищі органи влади Узбецької РСР також прийняли ряд постанов, спрямованих на розв'язання проблем висланців. Серед них спільна постанова РНК Узбецької РСР і ЦК КП/б Узбекистану № 323-104 с. від 13.07.1944 р. У постанові зазначалося: «У ряді районів республіки спецпереселенці кримські татари розміщені й улаштовані абсолютно незадовільно, не забезпеченні житлом і санітарно- медичним обслуговуванням, працевлаштування відбувається украї повільно». Цією ж постановою керівники наркоматів, місцеві органи влади й управління республіки, керівники підприємств, колгоспів і радгоспів, новобудов були зобов'язані сприяти працевлаштуванню висланців. Зокрема в документі підкреслювалося про необхідність «вжити рішучих заходів щодо якнайшвидшого працевлаштування висланців».

У місцях нового розселення висланці були позбавлені виборчих прав і не могли бути членами професійних спілок за місцем роботи. Лише через рік, у травні 1945 р. керівництвом ВЦРПС було дано роз'яснення, після якого спецпереселенці дістали можливість вступати до профспілок.

У подальшому найвищими радянськими і партійними органами Узбецької РСР, зокрема РНК УзРСР від 30.09. і ЦК КП/б Узбекистану від 04.10.1944 р. було прийнято спільні постанови «Про трудове і господарчо- побутове облаштування спецпереселенців кримських татар». Особливу увагу було приділено забезпечення висланців житлом. На це було спрямовано постанову РНК Узбецької РСР і ЦК КП/б Узбекистану № 402-51с. від 16—24 березня 1945 р.

Відповідно до постанови ДКО від 25.09.1944 р. «Про розрахунки із спецпереселенцями з Криму за прийняті у них в місцях колишнього мешкання зерно, худобу, птицю, вовну та шкіряну сировину і заходи допомоги щодо їх якнайшвидшого господарчо- побутового облаштування» в місцях розселення передбачалося забезпе-

чили спецконтингент промисловими і продовольчими товарами [3].

Сільгоспбанкові СРСР було доручено видати вивезеним до Узбецької РСР спецпереселенцям, у місцях їх розселення, позику на зведення будинків і на господарське улаштування до 5000 рублів на сім'ю з розстрочкою до 7 років. Наркомзагу СРСР було доручено виділити в розпорядження РНК Узбецької РСР борошна, крупу і овочів для видачі спецпереселенцям, увпродовж червня-серпня 1944 р. щомісяця рівними кількостями [4].

Необхідно зазначити: щомісячний пайок працюючого висланця складав 8 кг 200 грамів борошна, 2 кг крупу. У подальшому місцеві органи влади й управління займалися забезпеченням людей, що прибували, присадибними ділянками й надавали допомогу місцевими будматеріалами у зведенні будинків.

Після масової депортації народів в СРСР, у тому числі кримських татар, з'явилася необхідність урегулювання правового статусу висланців. Таким нормативно-правовим актом стала постанова РНК СРСР «Про правове становище спецпереселенців», прийнята 08.01.1945 р. У документі наголошувалося, що спецпереселенці користуються всіма правами громадян СРСР, за винятком обмежень, передбачених цією постановою. Зокрема всі працездатні спецпереселенці зобов'язані були займатися суспільно корисною працею. З цією метою місцеві ради депутатів трудящих за узгодженням з органами НКВС організовують трудове улаштування спецпереселенців у сільському господарстві, у промислових підприємствах, на будовах, у господарсько-кооперативних організаціях і установах. За порушення трудової дисципліни спецпереселенців притягаються до відповідальності відповідно до чинних законів. Спецпереселенці не мають права без дозволу коменданта спецкомендатури НКВС виїжджати за межі району розселення, що обслуговується даною спецкомендатурою. Самовільний виїзд за межі району розселення, що обслуговується спецкомендатурою, розглядається як втеча і спричиняє відповідальність у кримінальному порядку. Спецпереселенці — глави сімей або особи, що їх замінюють, зобов'язані у триденний термін повідомляти у спецкомендатуру НКВС про всі зміни, що сталися у складі сім'ї (народження дитини, смерть члена сім'ї, втеча). Спецпереселенці зобов'язані суверо-

дотримуватися запровадженого для них режиму і громадського порядку в місцях поселення і підкорятися всім розпорядженням спецкомендатур НКВС. За порушення режиму і громадського порядку в місцях поселення спецпереселенці піддаються адміністративному стягненню у вигляді штрафу до 100 рублів або арештові до 5 діб.

Для організації контролю над висланцями в місцях поселення було організовано спецкомендатури НКВС, які утримувалися за рахунок кошторису НКВС СРСР.

З метою визначення статусу і компетенції комендатур НКВС приймається постанова РНК СРСР від 08.01.1945 р. № 34—14 с., що складалася з двох частин: загального положення та обов'язків і прав комендантів спецкомендатур НКВС. У першій частині вказувалися мета і завдання спецкомендатур. З метою гарантування державної безпеки, охорони громадського порядку і запобігання втечам спецпереселенців з місць їх поселення, а також з метою контролю за їхнім господарсько-трудовим облаштуванням в районах розселення спецпереселенців створюються спецкомендатури. Вони дислокуються в населених пунктах у центрі території, в якій розселені обслуговувані ними контингенти спецпереселенців. Спецкомендатури НКВС у своїй адміністративній та оперативній діяльності керуються чинними законами, постановою РНК СРСР «Про правове становище становище спецпереселенців», а також наказами та інструкціями НКВС країв і областей. Безпосереднє керівництво спецкомендатурою НКВС здійснює РВ НКВС за територіальністю. Працівники спецкомендатур НКВС у всіх правах і стосовно зарплати прирівнюються до відповідних їхнім посадам оперативних працівників РВ НКВС.

У другій частині положення розяснювалися такі обов'язки комендантів спецкомендатур:

- облік спецпереселенців і нагляд за ними з метою запобігання втечам з місць поселення та виявлення серед них антирадянських і кримінально-злочинних елементів;
- організація і проведення розшуку спецпереселенців, що втекли;
- запобігання безладам і їх припинення у місцях поселення спецпереселенців;
- здійснення контролю за господар-

ським і трудовим облаштуванням спецпереселенців у місцях їх поселення;

— приймання скарг, заяв спецпереселенців і забезпечення вжитих стосовно них необхідних заходів;

— видача спецпереселенцям дозволів на право тимчасового вїзду за межі району розселення, що обслуговується даною комендатурою, без виїзду з району.

Командантам спецкомендатур надавалося право в разі порушення спецпереселенцями встановленого для них режиму і громадського порядку в місцях поселення накладати на них адміністративні стягнення. Накладення адміністративного стягнення затверджувалося начальником РВ НКВС, а застосування арешту санкціонувалося прокурором. Накладення адміністративного стягнення оформлялося постановою коменданта спецкомендатури, яка разом із поясненнями порушника спрямовувалась на затвердження начальником РВ НКВС.

На коменданта також покладалося провадження розслідування у справах про втечі та інші злочини спецпереселенців. Про кожну порушену справу комендант повідомляв начальникові РВ НКВС і районному прокуророві. Складніші справи приймалися начальником РВ НКВС до свого провадження або на пропозицію прокурора передавалися останньому. У справах про контрреволюційні злочини коменданти спецкомендатур виконували первинні слідчі дії, після чого передавали слідчий матеріал до РВ НКВС. Справи про втечі, бандитизм і контрреволюційні злочини направлялися через відповідні НКВС—УНКВС на розгляд Особливої наради при НКВС СРСР. Всі інші — до судових органів у звичайному порядку. Прокурорський нагляд за діяльністю спецкомендатур НКВС здійснювався відповідними органами прокуратури республіки [5]. Всього в Узбецькій РСР було утворено 95 спецкомендатур, тобто одну на 600 спецпереселенців.

На практиці статус коменданта в середовищі висланців словами кримськотатарського письменника і фронтовика Шаміля Алядіна характеризувався фразою «Я — ваш цар і бог».

На місцях дуже часто радянські і партійні органи були змушені узгоджувати свої дії щодо спецпереселенців з місцевими спецкомендатурами.

З виселенням та організацією режиму спецпоселень особливе місце відводило-

ся органам прокуратури, до завдань яких входило «дотримуватися законності» у процесі депортатії населення, керувати життям висланців на підставі розпоряджень, інструкцій, указів ДКО, СНК, НКВС, МВС СРСР. До повноважень органів прокуратури також входило завдання припинити втечі висланців з місць поселень [6].

З метою посилення контролю над висланцями у місцях їх розселення спецкомендатурами до паспортів вносився запис «Мешкання дозволено лише в районі, місті» і видавалося тимчасове посвідчення з відповідним номером. З метою підтримання порядку в місцях розселення висланців спецкомендатурам НКВС виділялися військові підрозділи у складі 5—7 бійців внутрішніх військ НКВС на чолі із сержантським та офіцерським складом.

У зв'язку з підготовкою до проведення перших повоєнних виборів до найвищих і місцевих органів державної влади в СРСР в 1946—1947 рр. необхідно було визначити участь висланців у виборчому процесі. З цією метою 01.12.1945 р. приймається постанова Президії Верховної Ради СРСР «Про внесення до списків виборців спецпереселенців». Цей документ прийнято на підставі численних запитів місцевих радянських і партійних органів, у зв'язку з чим було прийнято рішення про роз'яснення, що громадяни СРСР, переселені у воєнний час з одних районів СРСР до інших, вносяться до списків виборців на загальних підставах [7]. На практиці кримські татари дістали право обирати і в жодному разі не висувати своїх кандидатів до місцевих радянських органів влади. Процедура участі у виборах перебувала під суворим контролем спецкомендатур НКВС. Незадоволених могли притягнути до кримінальної відповідальності за антирадянську агітацію.

У процесі організації режиму спецпоселень необхідно було врегулювати питання навчання дітей-висланців. З цією метою розпорядженням РНК СРСР № 13287 рс. від 20.06.1944 р. було запроваджено порядок навчання дітей спецпереселенців. Зокрема у розпорядженні вказувалося, що навчання дітей спецпереселенців у місцях вислання здійснювати російською мовою в існуючих початкових школах за місцем мешкання. Навчання у середніх і вищих навчальних закладах допускати в існуючих середніх і вищих навчальних закла-

дах, з правом переїзду молоді, що навчається, до місця, де знаходиться навчальний заклад, але без права виїзду за межі республіки як у період навчання, так і після закінчення навчального закладу. Видачу дозволів дітям спецпереселенців на переїзд у межах республіки до місця, де знаходяться середні і вищі навчальні заклади, було покладено на НКВС республік, а на місцях — на коменданта спецкомандатури [8].

Процес прилучення дітей висланців до системи освіти відбувався повільно. Наприклад, у січні 1952 р. по СРСР було враховано 91943 дітей спецпоселенців, спецпереселенців і висланих шкільного віку, які не були охоплені обов'язковим навчанням, що становило 20,0% порівняно з усіма дітьми шкільного віку [9]. При цьому потрібно зазначити, що в 1952 р. XIX з'їзд КПРС прийняв рішення про перехід від семирічної до загальної середньої освіти у великих промислових і культурних центрах, а в подальший період — у сільській місцевості.

У вересні 1947 р. вийшла постанова РНК УзССР «Про завершення господарсько-побутового облаштування спецпереселенців із Криму», в якій підкреслювалося: «... роботу щодо господарсько-побутового облаштування спецпереселенців вважати в основному закінченою» [10]. У той самий час режим спецпоселень продовжував діяти до 1956 р.

У роки депортациї було немало випадків втеч із місць спецпоселень висланців. На 01.10.1948 р. за кримським контингентом (з урахуванням вірмен, болгар, греків) числилося 8527 втеч. У цей час, окрім того, ще втекли 2709 людей (дані подано по СРСР) [11].

У зв'язку з цим необхідно було прийняти нормативні акти, спрямовані спрямовані на боротьбу із втечами з місць поселення. 24.11.1948 р. Радою Міністрів СРСР прийнято постанову № 4367-1726 цс. «Про виселенців». У ній вказувалося керівництву МВС СРСР на слабке здійснення нагляду за спецконтингентом, на велику кількість втеч з місць обов'язкового розселення. Також підкреслювалося, що затриманих утікачів із місць поселення висланців органи МВС повертали до місць розселень без притягнення притягнення до кримінальної відповідальності за втечі, що наявність такої «антидержавної

практики адміністративних органів стала можливою через внаслідок потурання з боку МВС і Прокуратури СРСР».

26.11.1948 р. Президія Верховної Ради СРСР приймає указ «Про кримінальну відповідальність за втечі з місць обов'язкового і постійного поселення осіб, виселених у віддалені райони Радянського Союзу в період Великої Вітчизняної війни». З метою зміцнення режиму поселення для виселених, а також у зв'язку з тим, що під час їх переселення не було визначено терміну їх вислання, вказати, що переселення до віддалених районів Радянського Союзу проведено навічно, без права повернення їх на колишні місця проживання. За самовільний виїзд, втечу з місць обов'язкового поселення ці виселенці мають бути притягнені до кримінальної відповідальності. Визначити міру покарання за цей злочин двадцятьма роками каторжних робіт. Справи, пов'язані з втечою виселенців, розглядалися Особливою нарадою при МВС СРСР. Осіб, винних у переховуванні виселенців, що втекли з місць обов'язкового поселення, або таких, що сприяли їхній втечі, осіб, винних у видачі дозволу виселенцям на повернення до місць їх колишнього мешкання, і осіб, що надають їм допомогу в облаштуванні у місцях колишнього мешкання, притягати до кримінальної відповідальності. Визначити міру покарання за ці злочини — позбавлення волі на термін п'ять років.

Отже, розглядаючи проблему, необхідно виділити такі тенденції та закономірності. Депортация кримських татар у роки Другої світової війни призвела до порушення основоположником основоположником прав, що декларувалися Конституціями Кримської АРСР, РРФСР, СРСР. Враховуючи основні положення Конституції Кримської АРСР 1937 р., слід зазначити, що було порушене особисті права (статті 90, 94, 95), які забезпечували рівноправність громадян, незалежно від національності і раси в усіх сферах господарського, державного, культурного і суспільно-політичного життя, а також недоторканність особистості, житла, соціальні права — право на відпочинок і на матеріальне забезпечення в старості або в разі втрати працездатності (статті 86, 87), політичні права (статті 92, 93), а також право на освіту (ст. 88). Висланці також були обмежені у своїх

конституційних обов'язках — служити в робітничо-селянській Червоній Армії, що було законом (ст. 99).

Процедура прийняття нормативно-правових актів стосовно висланих здійснювалася на основі доповідних записок, зведень НКВС в РНК СРСР, різного роду інформації радянських і партійних органів республіканського й обласного рівня. У вихідних документах повідомлялося про господарчо- побутове облаштування висланців, їхню чисельність, матеріальне становище, заличення їх до промислового і сільськогосподарського виробництва, морально-політичну обстановку серед них. Як правило, прийняті нормативно-правові документи стосовно висланих мали характер секретності і здебільшого до спецпереселенців не доводилися.

Виселення кримських татар, організація режиму спецпоселень, правовий статус депортованих регулювалися рішеннями ДКО, постановами, указами Президії Верховної Ради СРСР, РНК СРСР, найвищими органами влади й управління союзних республік і, зокрема, Узбецької РСР. У нормативно-правових актах широко використовувались терміни «заслані», «спецпереселенці», «спецконтингент», «спецпереселенці — колишні кримські татари», що відображало особливий статус депортованих у місцях їхнього мешкання. Така політико-правова практика призвела до порушення основоположних конституційних норм, до утису основних прав і свобод людини і громадянина в СРСР.

ПРИМІТКИ

1. ГААРК. Ф. П. 1. Оп. 4. Д. 1611. Л. 1; Бугай Н. Ф. Л. Берия И. Сталину. Согласно Вашему указанию... / Н. Ф. Бугай. — М. : АИРО — ХХ, 1995. — С. 154.
2. ГААРК. Ф. П. 1. Оп. 1. Д. 2221. Л. 3.
3. Хаяли Р. И. Спецконтингент: крымский народ в условиях трансформации советской этнopolитики (1944—1967 гг.) / Р. И. Хаяли. — Симферополь : ДОЛЯ, 2006. — С. 66.
4. Свидетельства преступлений против крымских татар // Авдєт. — 1991. — 16 мая.
5. Брошеван В. Изгнание и возвращение / В. Брошеван, П. Тыглиянц. — Симферополь : Таврида, 1994. — С. 146—147.
6. Бугай Н. Ф. Кавказ: народы в эшелонах / Н. Ф. Бугай, А. Н. Гонов. — М. : Инсан, 1998. — С. 230.
7. Депортовані кримські татари, болгари, вірмени, греки, німці. (Документи. Факти. Свідчення.) // Зб. док. (1917—1991). / упор. : Ю. Білуха, О. Власенко. — К. : Муз. Україна, 2004. — С. 190.
8. Бугай Н. Ф. 40-е—50-е годы: последствия депортации народов (свидетельствуют архивные документы НКВД, МВД СССР) / Н. Ф. Бугай // История СССР. — 1992. — № 1. — С. 124.
9. Там само. — С. 141.
10. ЦГА РУз. Ф. Р. 314. Оп. 7. Д. 18. Л. 5.
11. Бугай Н. Ф. Зазнач. праця. — С. 132.

Хаяли Рустем. Депортация крымских татар и регулирование режима их спецпоселений (1944—1948 гг.).

В статье автор рассматривает и анализирует депортацию крымских татар и правовое регулирование статуса ссыльных в условиях режима спецпоселений.

Ключевые слова: депортация, режим спецпоселений, спецкомендатура, спецпереселенцы, высланные.

Hayali Rustem. Deportation of crimean tatars and regulation regime of their special settlements (1944—1948 years).

The article deals and analyses the deportation of the crimean tatars people and legal regulation of the deported people status under the special deported regime conditions.

Key words: deportation, special deported regime, special deportees, deported people.

УДК 342.4

Олена Пушкіна,доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри права
Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

У статті розглядається процедура внесення змін до Конституції України як найважливіший механізм збереження конституційного ладу, забезпечення непорушності декларованих Конституцією прав і свобод людини і громадянина. Показано, як за допомогою даної процедури, що носить обґрунтовано ускладнений, жорсткий характер, значною, хоча і не абсолютною мірою, забезпечуються гарантії конституційних прав і свобод людини і громадянина. Наведено порівняльний аналіз правового регулювання конституційних змін у конституціях країн СНД.

Ключові слова: конституція, процедура, механізм, права, свободи, людина, громадянин, конституційний лад, суб'єкти, процес.

Обумовлена сучасним станом суспільства і держави необхідність модернізації країни, всіх сфер її життя неможлива без системного оновлення Конституції України, вдосконалення її базових положень відповідно до існуючих реалій та європейського права.

При цьому процес конституційного реформування повинен носити комплексний, послідовний характер і здійснюватися в рамках встановленого порядку внесення змін до Конституції України. Як справедливо зазначав англійський політичний теоретик Іон Елстер [1], конституція слугує свого роду «способом самообмеження, створеного державою, щоб захиstitи себе від передбачуваної тенденції приймати непрозорі рішення». У зв'язку з цим проблеми правового регулювання процедури конституційних змін є особливо актуальними, активно обговорюються в експертному середовищі.

Характерною юридичною властивістю конституції як Основного Закону є стійкість її змісту. Це значною мірою забезпечує стабільність конституційного ладу, відносин між особистістю, суспільством і державою. Така стійкість досягається за допомогою встановлення особливої процедури перегляду і внесення змін до Основного Закону. За ступенем складності механізму часткового або повного перегляду конституційних положень Конституцію України можна віднести до числа «жорстких». Така «жорсткість» пояснюється, насамперед, прагненням законодавців надати незворотний характер процесу формування української держав-

ності, закріпити основи нових соціально-економічних і політичних відносин, що формуються в суспільстві. Разом із тим, ускладнена, але недостатньо чітка процедура внесення змін до Конституції може породити правові колізії, стати гальмом у логічному розвитку конституційного процесу, про що йшлося ще на стадії розробки і прийняття тексту Конституції 1996 р. [2]

Процедура конституційних змін визначається в розділі XIII Конституції України. У ньому передбачається особливий порядок цих змін, що значно відрізняється від порядку змін поточного законодавства. Поєднання стійкості і гнучкості процесуального порядку внесення змін до Конституції переслідує мету, зберігаючи непорушність конституційних основ держави, адекватно і своєчасно реагувати на нові тенденції в суспільному розвитку і, в разі об'єктивної необхідності, частково оновлювати окрім конституційні положення. Саме тому Конституція України перебуває у стані постійного розвитку і вдосконалення, що, разом із тим, є закономірним результатом еволюції національної конституційної теорії та практики [3].

Стаття 154 Конституції України визначає, що законопроект про внесення змін до Конституції може бути поданий до Верховної Ради України Президентом України або не менш як однією третиною депутатів України від Конституційного складу Верховної Ради України.

Характерно, що Конституція України істотно обмежує коло суб'єктів, що воло-

діють правом ініціативи конституційних змін. До їх числа не включений Кабінет Міністрів України, що, на нашу думку, применшує його роль як вищого органу в системі органів виконавчої влади. Одночасно в тексті відповідного розділу, як справедливо стверджують причетні до розробки тексту Конституції експерти, «була допущена певна логічна непослідовність: правом ініціювати зміни до Конституції наділявся Президент, на якого одночасно покладалася функція гаранта додержання Конституції». У цьому зв’язку вельми доречне нагадування О. В. Скрипнюка про те, що, «враховуючи високий авторитет конституції у суспільстві та державі, механізм їх розрішення, прийняття, а також внесення змін до чинних конституцій має бути таким, що не викликає жодних сумнівів ні в легітимності конституцій, ні в легітимності механізмів їх прийняття чи зміні» [4].

Конституція України встановлює спеціальний порядок внесення змін до розділу II «Права, свободи та обов’язки людини і громадянина», до всіх розділів, які регулюють організацію та повноваження органів державної влади і місцевого самоврядування (розділи IV—XIII), а також до розділів XIV «Прикінцеві положення» і XV «Перехідні положення». Обговорення і ухвалення законопроекту відбувається поетапно на двох сесіях Верховної Ради. На першому етапі після внесення до Верховної Ради законопроекту про зміну конституційних норм цей документ проходить, умовно кажучи, попередню депутатську експертизу. У разі позитивного ставлення депутатів до законопроекту йому достатньо отримати схвалення більшості від конституційного складу Верховної Ради України. Однак це ще не означає остаточного рішення, яке може бути ухвалене лише на наступному етапі законодавчого процесу, тобто на «наступній черговій сесії Верховної Ради України». При цьому Конституція не виключає права депутатів вносити наступні зміни і доповнення до законопроекту, який отримав попередню підтримку більшості. Оскільки чергові сесії Верховної Ради проходять двічі на рік з перервою між ними, то встановлений Конституцією порядок дає можливість народним депутатам уникнути впливу миттєвих подій, ґрунтівно вивчити законопроект і прийняти зважене рішення. Законопроект набуває чинності Закону, якщо за нього проголосували не менше двох третин від

конституційного складу Верховної Ради України (ст. 155) [5].

Значно складніший порядок встановлює Конституція України для внесення змін до її основоположних розділів. Згідно зі ст. 156 законопроект про внесення змін до розділу I «Загальні положення», розділу III «Вибори. Референдум» і розділу XIII «Внесення змін до Конституції України» подається до Верховної Ради України Президентом України або не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України і, за умови його прийняття, — не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, затверджується Всенародним референдумом, який призначається Президентом України.

Референденний порядок внесення змін до окремих розділів або повного оновлення Конституції досить широко застосовується в конституційній практиці зарубіжних країн. Найбільш ефективний він там, де функціонують розвинені інститути правої держави та громадянського суспільства. В іншому випадку референдуми можуть використовуватися не тільки як безпосередня форма реалізації народного суверенітету, а й як засіб легітимізації ненадзвичайних для демократії рішень.

Питання про всеукраїнські референдуми має потребу в додатковому правовому регулюванні і, зокрема, прийнятті нового Закону про референдуми. Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 03.07.1991 р. багато в чому суперечить положенням чинної Конституції і сучасним реаліям. На цьому ґрунті проявляються правові колізії, подібні тим, які виникли в ході всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, що проходив у квітні 2000 р. в Україні. Не можна в зв’язку з цим не погодитися з думкою відомого правознавця, народного депутата України декількох скликань В. Сіренка, що «... реалізувати норми Конституції з питань референдуму можна тільки за наявності конкретного правового механізму. А він застарів настільки, що вимагає абсолютно нової редакції» [6].

Конституція України не допускає повторного подання до Верховної Ради того самого скликання законопроекту про внесення змін до розділів I, III, XIII Конституції з одного його самого питання (ч. 2 ст. 156). Таким чином підвищується стійкість конституційного правопорядку в країні, створюються умови для більш детального вивчення думки громадян про

відкладений законопроект, їх ставлення до законотворчої діяльності народних депутатів, яке неминуче має проявитися на чергових виборах до Верховної Ради.

У Конституції України міститься норма, що не допускає при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (ч. 3 ст. 22). Підслюючи конституційні гарантії прав і свобод людини і громадянина, ст. 157 констатує, що Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина. Як випливає з ч. 2 цієї статті, ця вимога залишається незмінною навіть у умовах військового або надзвичайного стану, оскільки «Конституція України не може бути змінена» навіть за таких обставин.

Конституція України не може бути тажож змінена, якщо запропоновані зміни спрямовані на ліквідацію незалежності або на порушення територіальної цілісності України. Цим положенням гарантується незмінність ст. 1 Конституції, яка проголошує Україну сувереною і незалежною державою, і ст. 2, згідно з якою територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканною.

Протягом усього розділу простежується прагнення законодавців не допустити змін, які б послабили Конституцію, негативно вплинули на діяльність Верховної Ради. Підтвердженням цього є конституційне положення, яке свідчить, що законопроект про внесення змін до Конституції України, який розглядався Верховною Радою України і закон не був прийнятий, може бути поданий до Верховної Ради України не раніше ніж через рік із дня прийняття рішення щодо цього законопроекту (ст. 158).

Стабільності Конституції України сприяє і те, що Верховна Рада України протягом строку своїх повноважень не може двічі змінювати одні й ті самі конституційні положення (ч. 2 ст. 158).

Обов'язковою умовою прийняття до розгляду Верховною Радою України законопроекту про внесення змін до Конституції є наявність висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 (ст. 159). Висновок Конституційного Суду як єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні про конституційність законопроекту повинен слугувати найважливішою правою гарантією непоруш-

ності базових положень Конституції. Проте треба зазначити, що навіть позитивний висновок Конституційного Суду не вирішує остаточно долю законопроекту. Він може бути прийнятий або відхиленій Верховною Радою, а в разі схвалення нею не отримати підтримки на всеукраїнському референдумі.

Виняткова роль Конституційного Суду в реалізації процедури внесення змін до Конституції свідчить про особливий характер даної процедури, що знаходить підтвердження в наявності окремого розділу Основного Закону, в якому вона досить ретельно вписана. Відповідно до цієї процедури Конституційний Суд наділений повноваженнями попереднього контролю конституційного законопроекту про внесення змін до Конституції в чітко обмежених рамках: на предмет відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції. Інших повноважень конституційного контролю Конституційного Суду України за процедурою внесення змін до Основного Закону Конституцією не передбачено. Ми повністю піділяємо точку зору авторитетних конституціалістів, що розділ ХІІІ Конституції не надає Конституційному Суду повноваження контролювати дотримання процедури внесення змін до Конституції, тим більше — після введення в дію закону про внесення змін до Конституції [7]. Звернення до даного питання викликано рішенням Конституційного Суду від 30.09.2010 р., яке фактично спричинило правову нікчемність Конституції в редакції змін, внесених Законом № 2222, поставило під сумнів легітимність організації державної влади та законотворчої діяльності в Україні, починаючи з 01.01.2006 р. Звідси можна зробити висновок: жодна, навіть найретельніше прописана, конституційно закріплена процедура внесення змін до Основного Закону не в змозі захистити Конституцію, забезпечити її життєдіяльність, якщо в суспільстві і особливо в інститутах влади культивується правовий нігілізм, відсутні розвинена політична культура, механізм реального правового захисту і юридичної відповідальності.

У світлі розглянутої проблеми становить як науковий, так і практичний інтерес зарубіжний досвід регламентування процедури конституційних змін.

В основі обмеження можливостей ревізії російської Конституції лежить звуження кола суб'єктів, які мають право

ініціативи конституційного перегляду, в порівнянні з колом, який згідно зі ст. 104 Конституції Російської Федерації включає суб'єктів, наділених правом законодавчої ініціативи. Пропозиції про поправки і перегляд конституційних положень можуть вносити Президент Російської Федерації, Рада Федерації, Державна Дума, уряд Російської Федерації, законодавчі (представницькі) органи суб'єктів Російської Федерації, а також група чисельністю не менше однієї п'ятої членів Ради Федерації або депутатів Державної Думи (ст. 134).

Згідно з російською Конституцією право часткового перегляду конституційних положень здійснюється палатами Федеральних Зборів шляхом прийняття спеціальної постанови більшістю голосів від загального числа депутатів Державної Думи або членів Ради Федерації (статті 102, 103). Що стосується реалізації цього права Президентом, урядом і законодавчими (представницькими) органами суб'єктів Федерації, то це питання безпосередньо Конституцією не врегульоване.

Процедура розробки та прийняття нової Конституції визначена в ст. 135, принципове значення якої полягає в тому, що вона гарантує недоторканність положень про основи конституційного ладу (гл. 1), права і свободи людини і громадянина (гл. 2) і про конституційні поправки і перегляд Конституції (гл. 9). Частина 1 цієї статті передбачає, що положення перерахованих глав не можуть бути переглянуті Федеральними Зборами. Виходячи з цього, а також зі статей 136 і 137, можна зробити висновок, що російська Конституція встановлює ієархію конституційних норм, які, володіючи однаковою мірою вищою юридичною силою щодо норм інших нормативних актів, різняться, проте, за своєю значимістю. Вище місце в цій ієархії, безумовно, належить нормам, зафіксованим у розділах 1, 2 і 9. У перших двох містяться найбільш важливі з точки зору конституційної суті норми.

Глава 9 виконує роль свого роду гаранта конституційної стабільності. Тому положення перерахованих глав можуть бути переглянуті лише шляхом прийняття нової Конституції, в порядку, встановленому частинами 2 і 3. Федеральні Збори мають право лише підтримати пропозицію про перегляд положень глав 1, 2 та 9 Конституції кваліфікованою більшістю — трьома п'ятими голосів від загального

числа членів Ради Федерації і депутатів Державної Думи. У цьому випадку відповідно до федерального конституційного закону скликаються Конституційні Збори.

На відміну від процедури зміни положень глав 1, 2 та 9, внесення змін до всіх інших глав Конституції входить у компетенцію Федеральних Зборів, що, таким чином, наділяються установчою владою. Законопроекти про поправки до цих положень вносяться суб'єктами, що володіють правом ініціативи конституційного перегляду, визначеними ст. 134. Конституція не встановлює особливого порядку внесення таких законопроектів, тому вони вносяться до Державної Думи (ч. 2 ст. 104).

Стаття 136 Конституції Російської Федерації встановлює систему вимог до процедури прийняття законів про конституційні поправки до глав 3—8. Мається на увазі, що вони приймаються в тому самому порядку, що і федеральні конституційні закони, тобто, як свідчить ч. 2 ст. 108, для їх схвалення потрібна кваліфікована більшість — не менше трьох четверей голосів від загального числа членів Ради Федерації і не менше двох третин голосів від загального числа депутатів Державної Думи. Прийняті Федеральними Зборами конституційні поправки набувають чинності, на відміну від федеральніх конституційних законів, після їх схвалення органами законодавчої влади не менш ніж двох третин суб'єктів Російської Федерації. Закони про конституційні поправки підписуються Президентом Російської Федерації, причому на них, як і на федеральні закони, не поширюється право відкладального вето, яким володіє Президент Російської Федерації, відповідно до ч. 3 ст. 107 Конституції [8].

Механізм конституційних змін, закріплений російським законодавством, властивий державам з федерацівним устроєм та двопалатним парламентом. Україна ж — унітарна держава, законодавчий орган якої складається з однієї палати. Ця істотна обставина обумовлює відмінності в порядку внесення змін до Конституції України у порівнянні з конституційною практикою Російської Федерації. В той самий час загальні підходи російських і українських законодавців до вирішення цієї проблеми багато в чому збігаються, оскільки вони виходять із загальних концептуальних засад європейського конституціоналізма і кращих зразків світової правової практики.

Цими самими принципами переважно керується більшість держав СНД. Порівняльний аналіз конституцій держав Співдружності, що є, як і Конституція України, жорсткими, показує, що прийняття і внесення змін до конституції можливі: 1) парламентським шляхом; 2) на основі референдуму; 3) спеціально створеним органом. А також за допомогою поєднання двох способів. У всіх країнах СНД передбачена кваліфікована більшість голосів членів законодавчого органу для позитивного вирішення питання про прийняття і внесення змін до конституції. Конституції держав Співдружності визначають коло суб'єктів, яким надано право порушувати конституційний процес, тобто вносити до парламенту пропозиції про зміну, доповнення або прийняття нової конституції. Коло суб'єктів, наділених правом порушувати конституційний процес, значно вужче кола суб'єктів законодавчої ініціативи. Правом внесення законопроектів про загальний або частковий перегляд конституції володіють: а) Президент республіки (Білорусь, Грузія, Казахстан, Киргизстан); б) члени парламенту (Киргизстан — половина загального складу депутатів палат); в) виборці (200 тис. в Грузії; 150 тис. в Білорусі).

У деяких країнах Співдружності передбачається народна конституційна ініціатива. У Білорусі, наприклад, з пропозицією щодо зміни і доповнення Конституції можуть виступати не менше 150 тис. громадян Республіки, які мають виборче право; у Киргизстані — не менше 300 тис. громадян Республіки. У Молдові конституційну законодавчу ініціативу можуть використовувати не менше 200 тис. громадян, які мають виборче право. При цьому громадяни Молдови, від яких виходить ініціатива перегляду Конституції, мають представляти не менше половини районів і муніципалітетів, у кожному з яких має бути зібрано не менше 5000 підписів на підтримку цієї ініціативи.

Основоположні конституційні принципи в країнах СНД забезпечуються особливим юридичним захистом. Так, згідно з Конституцією Молдови положення про суверенний, незалежний і унітарний характер держави можуть бути переглянуті тільки на основі проведення референдуму, якщо виборчу активність виявили більшість громадян, включених до виборчих списків. Не допускається перегляд

конституції, наслідком якого було б скасування основних прав і свобод громадян або їх гарантій. У всіх країнах СНД Конституція не може бути переглянута під час надзвичайного і військового положення [9].

Як можна переконатися на основі наведеного порівняльного аналізу, обмеженого обсягом статті, процедури прийняття і внесення конституційних змін, регульовані конституціями країн Співдружності, при всьому різноманітті процедурних варіантів і їх національних особливостях, характеризуються загальноприйнятими концептуальними підходами, прагненням зберегти непорушність основних конституційних принципів, захистити Основний Закон від непродуманих, ревізіоністських намірів. Деякі процедурні деталі прийняття і внесення конституційних змін, які використовуються в країнах СНД, можуть, на наш погляд, бути враховані в ході об'єктивно назрілої конституційної реформи.

Реформування Конституції України в цілому не може не торкнутися і існуючої процедури прийняття і внесення конституційних змін, яка потребує не тільки і не стільки термінологічного та текстуального коригування, скільки, при збереженні її пріоритетних цілей, в динамічному розвитку з урахуванням мінливих суспільно-політичних відносин, появі нових конституційних норм та нових конституційних правовідносин, поступового утвердження інститутів громадянського суспільства, зростаючого впливу органів місцевого самоврядування і територіальних громад. Образно кажучи, «суверенність» процедури конституційних змін не може виступати як самоціль, вона визначається і забезпечується «сувереністю» самої Конституції, атмосферою, в якій ця Конституція функціонує і тим, яким шляхом піде процес конституційного реформування. Як абсолютно вірно стверджує О. Скрипнюк, зміна існуючої конституційної моделі досягає об'єктивних суспільно і державно значущих цілей лише в тому разі, коли вона здійснюється «не під пропором політичної доцільноті, кланових інтересів, сліпої та безмірної манії величі певних політиків, а на основі чітко розробленої та науково обґрунтованої програми» [10].

ПРИМІТКИ

1. Ставничук М. Конституционная ассамблея — шанс модернизировать страну, или Методология демократии «без прилагательных» / М. Ставничук // Зеркало недели. — 2011. — 24 января. — С. 3.
2. Скрипнюк О. Конституція України та її функції: проблеми теорії та практики реалізації / О. Скрипнюк. — К., 2005; Конституційне право України. Академічний курс : у 2 т. / за заг. ред. Ю. С. Шемщученка. — К. : Юридична думка, 2008; Основи Конституційного права України : підручник / за ред. академіка АПрН України, проф. В. В. Копейчикова. — К. : Юрінком інтер, 1998; Скрипнюк О. Курс сучасного Конституційного права України / О. Скрипнюк. — Х. : Право, 2009; Таций В. Право определять и изменять конституционный строй принадлежит исключительно народу Украины / В. Таций // Голос Украины. — 2012. — № 118.
3. Шаповал В. М. Історія Основного Закону. Конституційний процес в Україні у 1990—1996 р. / В. М. Шаповал, А. В. Корнєєв. — Х. : Фоліо, 2011. — С. 80.
4. Скрипнюк О. Курс сучасного Конституційного права України / О. Скрипнюк. — Х. : Право, 2009. — С. 83.
5. Шаповал В. М. Зазнач. праця.
6. Сиренко В. Референдум: победы и поражения / В. Сиренко // Голос Украины. — 1999. — № 232.
7. Мусияка В. Всякая власть есть результат узурпации? / В. Мусияка // Зеркало недели. — 2010. — № 40.
8. Конституция Российской Федерации. — М., 1996.
9. Михалева Н. А. Конституционное право зарубежных стран СНГ : учеб. пособ. / Н. А. Михалева. — М. : Юристъ, 1998. — С. 102—106; Вишняков В. Г. Некоторые аспекты общего и особенного в новых конституциях государств — участников СНГ : информ. сб. / В. Г. Вишняков, С. А. Пяткина. — М., 1995.
10. Скрипнюк О. Зазнач. праця. — С. 3.

Пушкина Елена. Правовое регулирование внесения изменений в Конституцию Украины.

В статье рассматривается процедура внесения изменений в Конституцию Украины в качестве важнейшего механизма сохранения конституционного строя, обеспечения незыблемости декларируемых Конституцией прав и свобод человека и гражданина. Показано, как с помощью данной процедуры, носящей обоснованно усложненный, жесткий характер, в значительной, хотя и не абсолютной степени, обеспечиваются гарантии конституционных прав и свобод человека и гражданина. Приводится сравнительный анализ правового регулирования конституционных изменений в конституциях стран СНГ.

Ключевые слова: конституция, процедура, механизм, права, свободы, человек, гражданин, конституционный строй, субъекты, процесс.

Pushkina Olena. Legal regulation of including changes into Ukrainian Constitution.
The procedure of making changes into the Constitution of Ukraine as the most important mechanism of maintaining the constitutional system; stability guaranteeing rights and liberties of a person and citizen declared by Constitution are examined in the paper. It is demonstrated that the guarantees of constitutional rights and liberties of a person and citizen are protected with the help of this procedure having being well-grounded and complicated sufficiently but not absolutely taking into consideration its severe character. The comparative analysis of the legal regulation of the constitutional changes in the Constitutional countries of CIS is proposed.

Key words: constitution, procedure, mechanism, rights, liberties, person, citizen, constitutional structure, subjects, process.

УДК 342.729

Олеся Нікольська,кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного і міжнародного права
Донецького національного університету,**Ірина Кіріна,**студентка 5 курсу економіко-правового факультету
Донецького національного університету

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА МИРНІ ЗІБРАННЯ: ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ*

У статті аналізуються проблеми практичної реалізації права на мирні зібрання, а також пропонуються шляхи удосконалення правового регулювання цього права в сучасних умовах.

Ключові слова: право на мирні зібрання, система гарантій прав і свобод людини і громадянина, обмеження реалізації права на мирні зібрання, судова практика.

Мирні зібрання сьогодні становлять невід'ємну частину суспільного й політичного життя та мають виключне значення для розбудови вітчизняного демократичного державного режиму. Саме мирні публічні зібрання дозволяють громадянам масово виявляти свої переконання. Вони є одним із засобів донести свою позицію до значної кількості осіб і таким чином привернути увагу громадськості і влади та вплинути на формування громадської думки щодо певного питання. Отже, забезпечення свободи мирних зібрань слід розглядати як важливу гарантію участі громадян в управлінні справами демократичної держави.

Проблематика реалізації в Україні конституційного права громадян на мирні зібрання досліджувалась у працях таких науковців, як О. В. Васильковська, О. Л. Власенко, М. М. Денисова, М. І. Коюбра, А. М. Колодій, П. М. Рабінович, Ю. М. Тодика, В. М. Шаповал та інших правознавців. Незважаючи на пильну увагу вчених-правознавців та широке міжнародне визнання та закріплення в нормативних документах, право на мирні зібрання на національному рівні потребує законодавчого врегулювання.

Метою статті є науково-теоретичне осмислення проблем практичної реалізації права на мирні зібрання, а також визначення шляхів удосконалення право-

вого регулювання цього права в сучасних умовах.

Право на мирні зібрання закріплене у ст. 39 Конституції України, яка гарантує, що громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування [1].

Також Україна ратифікувала декілька міжнародних документів, що закріплюють право на мирні зібрання: Загальна декларація прав людини (ст. 20), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ст. 21) та Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 11).

Реалізація права на мирні зібрання в Україні регламентується також нормами статей 182 і 183 Кодексу адміністративного судочинства України, ст. 315 Цивільного кодексу України, пп. 3 п. «б» ч. 1 ст. 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», ч. 15 ст. 22 Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ».

В Україні, крім зазначених актів, також діє законодавство про мирні зібрання колишнього СРСР, а саме Указ Президії Верховної Ради СРСР від 28.07.1988 р. «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних

* Рекомендовано до друку кафедрою конституційного і міжнародного права Донецького національного університету.

походів і демонстрацій в СРСР» (далі — Указ).

Аналіз судової практики демонструє певну непослідовність щодо застосування зазначеного Указу. Наприклад, у постанові Окружного адміністративного суду Автономної Республіки Крим від 12.09.2012 р. у справі № 2а-10105/12/0170/18 суд посилається на п. 2 Указу Президії Верховної Ради СРСР від 28.07.1988 р. № 9306-XI «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР», відповідно до якого заява про проведення зборів, мітингу, вуличного походу або демонстрації подається в письмовій формі не пізніше як за десять днів до намічованої дати їх проведення. На думку суду, відповідач — Громадська організація «Ялтинський молодіжний парламент» повідомив позивача — Виконавчий комітет Гаспринської селищної ради про проведення акції з порушенням строків, передбачених вищезгаданим Указом, що робить неможливим завчасно вжити необхідних заходів щодо забезпечення громадського порядку, визначення порядку технічного забезпечення його проведення. На підставі чого суд залишив відповідачу проведення запланованих мітингів та демонстрацій [2].

У постанові від 17.08.2012 р. у справі 2а-3933/12/1070 Київський окружний адміністративний суд навпаки підкреслює, що Конституційний Суд України в своєму рішенні від 19.04.2001 р. № 4рп/2001 р. у справі щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання жодного разу не послався на Указ Президії Верховної Ради СРСР від 28.07.1988 р. як на нормативний акт, що підлягає застосуванню до даних правовідносин. Обґрутувуючи свою постанову, суд посилається на норми Конституції України та ч. 1 ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також рішення Європейського суду з прав людини у справі «Букта та інші проти Угорщини» [3].

Київський апеляційний адміністративний суд у постанові від 16.05.2012 р. (справа № 2а-17669/11/2670) зауважує, що Указ суперечить Конституції України, оскільки він встановлює дозвільний характер на мирні зібрання, а ст. 39 Конституції України — повідомний. Згідно з Указом про такі зібрання має бути повідомлено не пізніше як за десять днів до

намічуваної дати їх проведення, а згідно зі ст. 39 Конституції України — завчасно. Мирне зібрання відповідно до Указу може бути заборонене виконавчим комітетом ради народних депутатів, а за Конституцією України — обмеження може бути встановлене лише судом. Указ дозволяє проведення мирних зібрань лише з метою, що не суперечить Конституції СРСР та при додержанні радянських законів, а згідно з постановою Верховної Ради України від 12.09.1991 р. № 1545-XII «Про порядок тимчасової дії на території України окремих законодавчих актів Союзу РСР» застосування актів законодавства Союзу РСР дозволяється, якщо вони не суперечать Конституції і законам України [4]. У зв’язку із цим Київський апеляційний адміністративний суд скасував постанову суду першої інстанції щодо обмеження проведення мирних зібрань у даній справі.

Дискусійним залишається питання і щодо строків завчасного сповіщення про мирні зібрання.

У рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним постановленням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) від 19.04.2001 р. № 4-рп/2001 зазначено, що організатори таких мирних зібрань мають сповістити зазначені органи про проведення цих заходів заздалегідь, тобто у прийнятні строки, що передують даті їх проведення. Ці строки не повинні обмежувати передбачене ст. 39 Конституції України право громадян, а мають слугувати його гарантією і водночас надавати можливість відповідним органам виконавчої влади чи органам місцевого самоврядування вжити заходів щодо безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингів, походів і демонстрацій, забезпечення громадського порядку, прав і свобод інших людей. Суд підкреслив, що визначення конкретних строків завчасного сповіщення з урахуванням особливостей форм мирних зібрань, їх масовості, місця, часу проведення тощо є предметом законодавчого регулювання [5]. Однак і до теперішнього

часу це питання не врегульовано на законодавчому рівні.

Досить пошиrenoю є практика прийняття органами місцевого самоврядування власних правових актів щодо організації та проведення мирних зібрань. При цьому, як свідчить практика, такі акти часто приймаються з порушенням Конституції та законів України. Прикладом є постанова Херсонського окружного адміністративного суду від 18.09.2012 р. у справі № 2-а-2651/12/2170, у якому суд задовільнив позов прокурора про визнання нечинними підпунктів Порядку організації та проведення в м. Херсон зборів, мітингів, походів і демонстрацій (далі — Порядок). Позовні вимоги позивач обґрунтував тим, що міськрадою прийнято оспорювані пункти Порядку, які суперечать вимогам Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР (далі — Закон № 280) та Конституції України. Зокрема у позові прокурор зазначив, що Закон № 280 не дає право міськраді врегульовувати питання щодо організації та проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій, оскільки це є предметом законодавчого регулювання [6]. Також були визнані незаконними деякі пункти Тимчасового положення «Про порядок розгляду питань щодо організації проведення зборів, мітингів, походів та демонстрацій у місті Харкові» [7], скасовано п. 2 рішення Олександрійської міської ради № 329 від 30.08.2011 р. «Про затвердження Порядку організації та проведення в м. Олександрія недержавних масових громадських заходів політичного, культурно-просвітницького, спортивного, видовищного та іншого характеру» [8], визнано протиправним та скасовано рішення виконкому Красноармійської міської Ради «Про організацію проведення масових заходів у м. Красноармійську» від 20.07.2011 р. [9] тощо.

На теперішній час, окрім проблем у законодавчому регулюванні мирних зібрань, існують ще й проблеми у сфері обмеження права на мирні зібрання. Так, відповідно до ст. 182 Кодексу адміністративного судочинства України окружний адміністративний суд своєю постановою може заборонити або обмежити право на мирні зібрання, якщо визнає, що проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій чи інших зібрань може створити реальну небезпеку заворушень чи злочин-

нів, загрозу здоров'ю населення або правам і свободам інших людей [10].

Досить часто позови щодо обмеження реалізації права на мирні зібрання або заборону проведення мирного зібрання обґрунтуються недостатністю часу для забезпечення безпеки заходу масового характеру [11]; неповідомленням завчасно про запланований захід (хоча чіткого строку в чинному законодавстві не встановлено, а термін «завчасно» за свою сутністю є досить відносним) [12]; проведенням заходу в місцях, які не передбачені Порядком організації та проведення зібрань, мітингів, походів і демонстрацій [13]; неможливістю місцевого управління МВС забезпечити громадський порядок під час запланованих заходів [14]; одночасним проведенням двох зібрань [15] та інше. Як свідчить практика, більшість таких позовів задовольняють. Уявляється, що такий підхід суперечить ч. 2 ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка закріплює, що право на свободу мирних зібрань не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Згідно з ч. 2 ст. 39 Конституції України обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання можуть встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку — з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я або захисту прав і свобод інших людей. У зв'язку з цим слід зазначити, що нині в Україні відсутній закон, який би визначав критерії наявності національних інтересів чи громадської безпеки.

Все вищевикладене демонструє нагальну потребу прийняття закону, який би врегулював порядок реалізації права на мирні зібрання.

Важко погодитися, з думкою М. М. Денисової, що сам факт відсутності закону про мирні зібрання не обумовлює нагальної потреби в його ухваленні, а відсутність у сьогоденній правовій системі вказаного закону не включає можливість існування ефективних національних механізмів реалізації права на мирні зібрання, що

ґрунтуються на процесуальних нормах законодавства, практиці Європейського Суду з прав людини, національній судовій практиці та конституційно-правових звичаях [16]. Наявні в законодавстві України прогалини та суперечності у судовій практиці вказують на те, що правові механізми закріплення та регламентації права на мирні зібрання в Україні є дуже слабкими та недосконалими. А отже, потребують законодавчого врегулювання.

Практика свідчить про численні порушення конституційно гарантованого права на мирні зібрання в Україні як державними, так і самоврядними органами, а також посадовими особами, які покликані здійснювати захист цього права [17]. Вірно назначає О. Л. Власенко, що відсутність чіткого законодавчого регулювання права на свободу мирних зібрань є підґрунтям численних зловживань як з боку посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування, так і з боку організаторів і учасників мирних зібрань [18]. Що також підкреслює актуальність прийняття закону, який би чітко визначив порядок реалізації права на мирні зібрання.

Корисним для України уявляється дозвіл зарубіжних країн. Так, аналіз законодавства Франції, ФРН, Румунії, Угорщини, Фінляндії та держав Балтії демонструє, що відповідні правовідносини регламентуються шляхом ухвалення спеціальних законів, конституційних прецедентів та підзаконних актів. Іноземні правові механізми передбачають повідомний порядок проведення мирних зібрань. Для відповідних правових механізмів характерними є: короткий термін повідомлення про мирні зібрання; можливість проведення певних зібрань без попереднього дозволу; відсутність відомчих чи локальних актів, які б обмежували право на мирні зібрання; закріплення відповідальності за незаконне обмеження цього права [19].

Отже, наявні в законодавстві України прогалини та суперечності у судовій практиці, численні порушення конституційно гарантованого права на мирні зібрання вказують на нагальну потребу прийняття закону, який би врегулював порядок реалізації права на мирні зібрання.

ПРИМІТКИ

1. Конституція України від 28.06.1996 р. (у редакції від 04.02.2011 р.) // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Постанова Окружного адміністративного суду Автономної Республіки Крим від 12.09.2012 р. у справі № 2а-10105/12/0170/18 [Електронний ресурс]: за даними Офіційного сайту Єдиного державного реєстру судових рішень. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25959183>.
3. Постанова Київського окружного адміністративного суду від 17.08.2012 р. у справі 2а-3933/12/1070 [Електронний ресурс]: за даними Офіційного сайту Єдиного державного реєстру судових рішень. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25658987>.
4. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 16.05.2012 р. у справі № 2а-17669/11/2670 [Електронний ресурс]: за даними Офіційного сайту Єдиного державного реєстру судових рішень. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24403870>.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) від 19.04.2001 р. № 4-рп/2001 // Офіційний вісник України. — 2003. — № 28. — Ст. 1379.
6. Постанова Херсонського окружного адміністративного суду від 18.09.2012 р. у справі № 2-а-2651/12/2170 [Електронний ресурс]: за даними Офіційного сайту Єдиного державного реєстру судових рішень. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26124845>.
7. Постанова Харківського окружного адміністративного суду від 20.08.2008 р. у справі № 2а-5164/08 [Електронний ресурс]: за даними Офіційного сайту Єдиного державного реєстру судових рішень. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2016383>.
8. Постанова Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 31.05.2012 р. у справі № 2-а-7042/11 [Електронний ресурс]: за даними Офіційного сайту Єдиного державного реєстру судових рішень. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24464256>.

9. Постанова Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 07.11.2011 р. у справі № 2а-12669/11 [Електронний ресурс]: за даними Офіційного сайту Єдиного державного реєстру судових рішень. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/20933586>.

10. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. (станом на 18.01.2013 р.) // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35—36, 37. — Ст. 446.

11. Постанова Київського окружного адміністративного суду від 17.08.2012 р. у справі № 2а-3933/12/1070 [Електронний ресурс]: за даними Офіційного сайту Єдиного державного реєстру судових рішень. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/20Review/25658987>.

12. Постанова Миколаївського окружного адміністративного суду від 17.07.2012 р. у справі № 2а-3873/12/1470 [Електронний ресурс]: за даними Офіційного сайту Єдиного державного реєстру судових рішень. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25578192>.

13. Постанова Херсонського окружного адміністративного суду від 16.12.2011 р. у справі № 2-а-6069/11/2170 [Електронний ресурс]: за даними Офіційного сайту Єдиного державного реєстру судових рішень. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/20599435>.

14. Постанова Окружного адміністративного суду міста Севастополя від 17.08.2012 р. у справі № 2а-1886/12/2770 [Електронний ресурс]: за даними Офіційного сайту Єдиного державного реєстру судових рішень. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26179770>.

15. Постанова Волинського окружного адміністративного суду від 25.10.2012 р. у справі № 2а/0370/3529/12 [Електронний ресурс]: за даними Офіційного сайту Єдиного державного реєстру судових рішень. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26941575>.

16. Денісова М. М. Правове забезпечення реалізації конституційного права на мирні зібрання в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02 / М. М. Денісова ; Харківський нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2010. — С. 12.

17. Васьковська О. В. Конституційне право на мирні збори та механізм його реалізації в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. В. Васьковська ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К., 2007. — С. 10.

18. Власенко О. Л. Конституційне право громадян на свободу зборів, мітингів, походів і демонстрацій : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. Л. Власенко ; Нац. акад. внутр. справ. — К., 2011. — С. 10.

19. Денісова М. М. Зазнач. праця. — С. 10.

Никольская Олеся, Кирина Ирина. Конституционное право на мирные собрания: проблемы реализации.

В статье анализируются проблемы практической реализации права на мирные собрания, а также предлагаются пути усовершенствования правового регулирования данного права в современных условиях.

Ключевые слова: право на мирные собрания, система гарантий прав и свобод человека и гражданина, ограничение реализации права на мирные собрания, судебная практика.

Nikolskaya Olesya, Kirina Irina. Constitutional right on peaceful assemblies: realization problems.

In the article problems of practical realization of the right to peaceful assemblies are analyzed, and also ways of improvement of legal regulation of this right in modern conditions are offered.

Key words: right to peaceful assemblies, system of guarantees of the rights and freedoms of the person and citizen, restriction of realization of the right on peaceful assemblies, jurisprudence.

УДК 342.95

Вікторія Спасенко,

асpirантка кафедри адміністративного права

Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

СУТНІСТЬ ТА ОЗНАКИ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ*

У статті досліджено ознаки й сутність інституту державної реєстрації, розкрито адміністративно-правову природу останньої, проведено аналіз теоретичних підходів до поняття «державна реєстрація». Запропоновано визначення цього правового інституту адміністративного права.

Ключові слова: реєстрація, державна реєстрація, інститут державної реєстрації, Державна реєстраційна служба України.

Зміни, що відбуваються в Україні в напрямі її демократизації й формування правової держави, соціально-економічні перетворення і процеси створюють необхідні умови для здійснення конституційних прав і свобод громадян у різних сферах суспільного життя. У зв'язку із цим виникають нові правовідносини між органами виконавчої влади і юридичними та фізичними особами, пов'язані з реалізацією їх прав і законних інтересів, що зумовили потребу створення ефективної системи правового регулювання зазначених відносин. Указані перетворення викликали до життя формування низки правових інститутів і вдосконалення вже функціонуючих, серед яких своє місце посідає й інститут державної реєстрації.

За останні роки сфера дії цього утворення значно розширилася, що привело до прийняття численних нормативно-правових актів, які і складають його правове підґрунтя. Активне застосування інституту державної реєстрації в механізмі правового регулювання суспільних відносин зумовлює необхідність встановлення меж його діяльності, не допускаючи надмірного розширення, з урахуванням економічної й соціальної доцільноти [1]. До того ж, наявність несистематизованого і фрагментарного за-

конодавства в цій сфері призводить до виникнення багатьох питань.

Проблемами державної реєстрації займаються як українські, так і зарубіжні вчені-адміністративисти, серед яких М. П. Гурковський, О. Я. Пономарьова, С. В. Гринько, О. В. Шмалій, О. В. Кузьменко, О. М. Добров, О. О. Кvasницька, А. Р. Кірсанов, О. Б. Кравченко, Д. В. Попандупло та ін. Однак у сучасній вітчизняній юридичній науковій літературі бракує комплексних досліджень, які були б присвячені вивченню проблем інституту державної реєстрації з урахуванням правового статусу новоствореного центрального органу виконавчої влади — Державної реєстраційної служби України. Метою статті є аналіз сутності й ознак інституту державної реєстрації в умовах сьогодення.

Варто зазначити, що впродовж останнього часу окрім види державної реєстрації значно поширюються й активно застосовуються у всіх сферах суспільного життя. Здійснення державної реєстрації покладено на систему органів, до якої належать: Державна реєстраційна служба України, реєстраційні служби Головних управлінь юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі, реєстраційні служби районних,

* Рекомендовано до друку кафедрою адміністративного права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого».

районних у містах, міських (міст обласного значення), міськрайонних управлінь юстиції [2; 3]. Зараз існує достатньо великий обсяг правових актів, на підставі яких діють згадані органи. Проте зачітимо, що в законодавстві не вистачає нормативно-правових актів, які вичерпно й ефективно регулювали б відносини у сфері державної реєстрації. У зв'язку з наведеним видається за доцільне уніфікувати і визначити на законодавчому рівні загальні положення, що стосуються поняття «державна реєстрація».

Як слушно зауважує М. П. Гурковський, система органів державної влади управління характеризується тим, що реєстраційні функції покладено на публічні органи управління (публічну адміністрацію). Реєстраційна діяльність останньої набуває особливого значення з огляду на входження Української держави до міжнародних організацій [4]. З точки зору О. М. Доброва, специфіка сфери виконавчо-розворядчої діяльності, правове положення, методи й засоби правової регламентації, що використовуються органами реєстраційної діяльності, визначають адміністративно-правову природу й сутність розглядуваного інституту [5].

Серед науковців не склалось однозначного підходу щодо дефініції поняття «державна реєстрація». Наприклад, Ю. М. Козлов під цим терміном розуміє акт офіційного визнання законності відповідних дій і правових актів, завдання по здійсненню якого у переважній більшості випадків покладається на органи юстиції та внутрішніх справ [6]. Цікавою є позиція Д. М. Бахраха, який вважає, що реєстрація полягає в перевірці законності фактів, у їх офіційному визнанні й подальшому обліку [7]. Є сенс погодитися з І. М. Лазаревим, який слушно відзначає, що реєстрація є одним з видів адміністративних процедур, що здійснюються органами виконавчої влади у взаємовідносинах із громадянами та їх організаціями. Реєстраційні адміністративні процедури включають у себе діяльність органів виконавчої влади, врегульовану адміністративно-процесуальними нормами, якими закріплюються питання щодо офіційного визнання законності існування визначених ма-

теріальних об'єктів і юридичних фактів [8].

На відміну від названих вчених, С. В. Лихачов, посилаючись на поширене в теорії підприємницького права трактування процедури реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності як передбаченого законом порядку дій, що вчиняються органом державної реєстрації з метою фіксації юридичних фактів, що відображають виникнення, зміну або припинення статусу суб'єкта підприємницької діяльності [9], вважає його цілком прийнятним для загального тлумачення реєстрації як такої. Як підкреслює цей фахівець, мета державної реєстрації — легітимація певного виду діяльності того чи іншого суб'єкта [10]. Проте, на думку О. В. Кузьменко, з якою ми цілком погоджуємося, висновок про прийнятність сутто галузевого тлумачення поняття державної реєстрації для формулювання його загального визначення є питанням спірним [11].

З огляду на викладені міркування доцільним вбачається розглянути державну реєстрацію стосовно відповідних аспектів. Цілком імовірно видається позиція науковців, що державна реєстрація виступає формою й методом державного управління, правовим режимом, адміністративною послугою, правовим інститутом, засобом контролю [12]. Як форму державного управління її розглядає С. В. Ківалов, на думку якого державна реєстрація є прикладом реалізації такої правової форми управління, як учинення юридично значущих дій. Поряд із цим цю правову категорію він відносить також і до такої неправової форми управління, як здійснення матеріально-технічних операцій [13]. Іншими словами, науковець визнає державну реєстрацію двома формами державного управління — правовою й неправовою.

Відмінної від попередньої точки зору дотримується О. В. Шмалій, яка зазначає, що державна реєстрація — одна з форм державного управління, що реалізується за допомогою певних адміністративно-правових методів [14]. У загальному розумінні останні виявляються у формах управління через взаємодію суб'єктів і об'єктів управління, зв'язки, що між ними склалися [15].

Для розкриття сутності державної реєстрації як методу управління пропонуємо розглянути її зв'язок з різними методами. Правильною, з нашої точки зору, є позиція Ю. М. Козлова стосовно класифікації останніх, серед яких методи: (а) управлінського впливу, що завжди мають зовнішнє юридично-владне значення, а тому і є власне методами управління; (б) організації роботи органів виконавчої влади, що мають суттєві внутрішньоапаратні значення; (в) здійснення управлінських дій, що мають процедурний характер [16].

В. В. Степаненко слушно вказує на наявність таких форм (способів) державної реєстрації, як облік та легалізація. Останню, вважає фахівець, доцільно відносити до методів управлінського впливу, а облік розглядати як один з методів організації роботи апарату управління [17]. У той самий час методи державного управління виступають структурним елементом правових режимів, що, у свою чергу, зумовлює розкриття державної реєстрації з позицій динаміки — як процесу реалізації правових норм у межах обліково-легалізаційних адміністративно-правових режимів [18].

У межах інституту адміністративних послуг державну реєстрацію розглядають І. Б. Коліушко, В. П. Тимощук та інші дослідники. Важливим критерієм класифікації адміністративних послуг, на їх переконання, є зміст адміністративної діяльності з наданням адміністративних послуг, як-от: реєстрація, надання дозволу (ліцензії), сертифікація, атестація, верифікація, легалізація, встановлення статусу та ін. [19]. Названі вчені виділяють соціальні адміністративні послуги, спрямовані на визнання певного статусу, прав особи (приміром, призначення пенсій, субсидій), реєстрацію зведенням реєстрів (реєстрація актів цивільного стану, суб'єктів підприємницької діяльності тощо), а також легалізацію суб'єктів (зокрема легалізація об'єднань громадян) [20]. Водночас М. П. Гурковський слушно наголошує, що реєстраційна діяльність належить до адміністративних послуг, оскільки в умовах розвитку демократичного суспільства органи публічної адміністрації мають надавати адміністративні послуги

фізичним і юридичним особам, а не діяти лише адміністративно-командними методами [21].

Інтерпретація категорії державної реєстрації як правового інституту є актуальною й підтримується багатьма адміністративістами. Розглядаючи державну реєстрацію з інституційної точки зору, ми погоджуємося з думкою М. П. Гурковського, що це утворення є важливим елементом системи адміністративного права, а реєстрація — одним із правових інститутів адміністративного права [22]. Як і для будь-якого іншого інституту права, для інституту державної реєстрації притаманні такі ознаки: (а) він регулює певний вид (окрім ділянку, фрагменту, сторону) однорідних суспільних відносин; (б) є складовою частиною однієї або декількох галузей права; (в) є логічно замкнutoю, виокремленою сукупністю норм; (г) функціонує автономно, відносно самостійно в межах галузі права, тобто регулює суспільні відносини незалежно від інших інститутів права [23]. Проте це не означає, що досліджуване нами утворення не пов'язане з іншими інститутами; навпаки, всі вони в межах певної галузі права поєднані змістом споріднених суспільних відносин.

Однак для державної реєстрації як інституту адміністративного права властиві також свої специфічні ознаки. Зокрема Ю. М. Мільшин виокремлює такі: (а) це діяльність органів виконавчої влади, що полягає в безпосередньому виконанні обов'язку ведення державного обліку; (б) є фіксацією події, що настала; (в) це режим об'єкта [24]. На думку ж О. М. Доброда, з якою ми солідарні, державна реєстрація, як правовий інститут, характеризується певними ознаками, а саме: (а) встановлення її вимог і процедур насамперед законами; (б) державне визнання законності або незаконності повноважень суб'єкта реєстрації; (в) обов'язковість проведення реєстрації для відповідного органу та її суб'єктів; (г) володіння юридично цінною інформацією [25]. Науковець інтерпретує реєстрацію як правовий інститут, тобто як сукупність правових норм, що регулюють групи відносин, які виникають з приводу створення й організації діяльності реєстраційних органів і складаються між

органами виконавчої влади та особою, яка бажає зареєструвати своє право чи певний правовий статус [26]. Схожу думку висловлює Й. М. П. Гурковський, який зазначає, що державна реєстрація — це інститут адміністративного права, яким забезпечується фіксація фактів, явищ, відомостей чи певних матеріальних об'єктів з метою їх державного обліку та контролю, засвідчення дійсності і надання їм законного статусу, в результаті чого настають юридичні наслідки [27].

Як засіб контролю державна реєстрація представлена у працях В. С. Шестака, О. Б. Кравченко, О. І. Рябка та інших науковців. Останній відносить її до найпоширеніших універсальних засобів контролю поряд з перевіркою, ревізією, інвентаризацією, сертифікацією, декларуванням, обліком, звітністю тощо [28]. В. С. Шестак же зазначає, що контролльній діяльності (як і будь-якій іншій) притаманні передбачені законодавством певні правові засоби досягнення поставлених перед нею цілей. Залежно від обсягу опосередкування стадій контролю вчений розрізняє засоби контролю: спеціалізовані, спеціальні й комплексні (до яких і належить реєстрація) [29]. Отже, державна реєстрація реалізує в собі функцію контролю.

Доцільно також наголосити, що виявлення специфічних особливостей державної реєстрації дозволяє розкрити її сутність. Термін «реєстрація» походить від слова «реєстр», яке з'явилося в українській мові через польське «rejestr» від латинського «regestrum» — внесене, записане, «regere» — приносити назад, вносити. Воно означає список, письмовий перелік кого- або чого-небудь; книгу для запису справ, документів, майна, земельних володінь та ін. Відповідно, з точки зору семантики це поняття охоплює такі значення: а) внесення кого- або чого-небудь до реєстру з метою обліку або надання йому чинності; б) фіксація, переважно за допомогою приладів, якого-небудь явища, спостереження, факту [30].

З аналізу чинного законодавства можемо стверджувати, що в ньому бракує загального визначення поняття «державна реєстрація», але наявні певні дефініції й характерні особливості стосов-

но окремих напрямів державної реєстраційної діяльності. Приміром, за Законом України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» вона проводиться з метою забезпечення реалізації прав фізичної особи та офіційного визнання і підтвердження державою фактів народження фізичної особи та її походження, шлюбу, розірвання шлюбу, зміни імені, смерті [31]. А Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» дає визначення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно як офіційного визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [32]. У той самий час Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» під державною реєстрацією юридичних осіб та фізичних осіб—підприємців розуміє засвідчення факту створення або припинення юридичної особи, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, а також вчинення інших реєстраційних дій, які передбачені цим Законом, шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру [33]. Аналіз змісту наведених правових актів дає можливість резюмувати, що в даний час немає законодавчої дефініції поняття «державна реєстрація» в загальному вигляді, а є лише певні положення щодо окремих напрямів реєстраційної діяльності.

Спираючись на наведене, робимо висновок, що державну реєстрацію в адміністративному праві слід розглядати як багатоаспектне поняття. Проаналізувавши викладені в наукових юридичних джерелах визначення категорії «державна реєстрація», а також положення чинного законодавства, пропонуємо під державною реєстрацією як інститутом адміністративного права в загальному вигляді розуміти сукупність правових норм, що регулюють відносини, пов'язані із фіксацією фактів, явищ, відомостей або певних матеріальних об'єктів з метою їх обліку й контролю і за допомогою яких забезпе-

чується захист прав, законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Можемо констатувати, що державна реєстрація в сучасному правовому

полі має різні відтінки, аналіз її дослідження яких дозволяє розкрити її сутність, ознаки й багатогранну правову природу.

ПРИМІТКИ

1. Гурковський М. П. Реєстраційна діяльність публічної адміністрації: організаційно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / М. П. Гурковський. — Л., 2010. — 16 с.
2. Про затвердження Положення про Державну реєстраційну службу : Указ Президента України від 06.04.2011 р. № 401 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/401/2011>.
3. Про затвердження переліку реєстраційних служб територіальних органів юстиції : наказ Міністерства юстиції України від 02.02.2012 р. № 198/5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0198323-12>.
4. Гурковський М. П. Зазнач. праця.
5. Добров А. Н. Институт регистрации в административном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Алексей Николаевич Добров. — М., 2005. — 173 с.
6. Административное право : учебник / под ред. Л. Л. Попова. — М. : Юристъ, 2002. — 699 с.
7. Бахрах Д. Н. Административное право России : учеб. для вузов. — М. : НОРМА, 2000. — 640 с.
8. Лазарев И. М. Административные процедуры в сфере взаимоотношений граждан и их организаций с органами исполнительной власти в Российской Федерации : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / И. М. Лазарев. — М., 2002. — 20 с.
9. Грушинський І. М. Державна реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності : наук.-практик. посіб. / І. М. Грушинський, В. М. Кравчук, Є. П. Пограничний. — Л. : Престиж-Інформ, 2000. — 268 с.
10. Лихачов С. В. Дозвільне провадження в адміністративному процесі : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Сергій Васильович Лихачов. — Х., 2001. — 177 с.
11. Кузьменко О. В. Гносеологічна природа реєстраційного провадження / О. В. Кузьменко // Форум права: електр. наук. фах. вид. — 2006. — № 2. — С. 88—94.
12. Степаненко В. В. Поняття та правова природа державної реєстрації / В. В. Степаненко // Проблеми правознавства та правоохранної діяльності. — 2011. — № 3 (46). — С. 136—141.
13. Административное право Украины : учебник / под общ. ред. С. В. Кивалова. — Х. : Одиссей, 2004. — 880 с.
14. Шмалий О. В. Регистрация как форма государственного управления : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Оксана Васильевна Шмалий. — Ростов н/Д, 2004. — 186 с.
15. Адміністративне право : підручник / за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. — [2-те вид., перероб. та допов.]. — Х. : Право, 2013. — 656 с.
16. Административное право : учебник / под ред. Ю. М. Козлова. — М. : Юристъ, 1999. — 320 с.
17. Степаненко В. В. Зазнач. праця.
18. Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс: полный курс / Ю. А. Тихомиров. — М. : Изд-во Тихомиров М. Ю. — 2001. — 652 с.
19. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / авт.-упоряд. В. П. Тимошук. — К. : Факт, 2003. — 496 с.
20. Там само.
21. Гурковський М. П. Зазнач. праця.
22. Там само.
23. Загальна теорія держави і права : підруч. [для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко [та ін.]. — Х. : Право, 2009. — 584 с.
24. Мильшин Ю. Н. Лицензирование как административно-правовой институт : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Юрий Николаевич Мильшин. — Саратов, 1999. — 165 с.

25. Гурковський М. П. Зазнач. праця.
26. Там само.
27. Там само.
28. Рябко А. И. Социальный контроль и его правовые формы: Вопросы теории : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А. И. Рябко. — М., 1995. — 22 с.
29. Шестак В. С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. С. Шестак. — Х., 2002. — 18 с.
30. Степаненко В. В. Зазнач. праця.
31. Про державну реєстрацію актів цивільного стану : Закон України від 01.07.2010 р. № 2398-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 38. — Ст. 509.
32. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та іх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 46. — Ст. 555.
33. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб—підприємців : Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 31. — Ст. 263.

Спасенко Виктория. Сущность и признаки института государственной регистрации: административно-правовой аспект.

В статье исследованы признаки и сущность института государственной регистрации, раскрыта административно-правовая природа последней, проведен анализ теоретических подходов к понятию «государственная регистрация». Предложено определение этого правового института административного права.

Ключевые слова: регистрация, государственная регистрация, институт государственной регистрации, Государственная регистрационная служба Украины.

Spasenko Viktoriya. The essence and the features of the institute of the state registration: administrative-legal aspect.

The article examines the signs and the essence of the institute of the state registration, deals with the administrative-legal nature of the state registration. The theoretical approaches to the concept of «the state registration» were analyzed. A definition of «the state registration» as the institute of the administrative law was proposed.

Key words: the registration, the state registration, the institution of the state registration, the State Registration Service of Ukraine.

УДК 340.13

Тамара Чернадчук,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Сумського національного аграрного університету

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК ОДИН ІЗ НАПРЯМІВ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ*

У статті досліджуються питання, що стосуються забезпечення інформаційної безпеки в сфері банківської діяльності. Звертається увага на виокремлення понять «інформаційна банківська безпека» і «захист банківської інформації». Запропоновано напрями покращення процесу забезпечення інформаційної банківської безпеки.

Ключові слова: інформаційна безпека, інформаційна банківська безпека, захист банківської інформації.

У сучасних умовах відбувається розвиток інформаційних процесів, які пронизують усі сфери суспільного життя. Інформатизація сфер суспільного життя стає незворотним процесом, що зобов'язує державу забезпечити стан захищеності суб'єктивних інформаційних прав, а також створювати умови для якісного та ефективного інформаційного забезпечення різних сфер діяльності і, в першу чергу, банківської. Важливе місце за таких умов повинно відводитися забезпеченню інформаційної безпеки.

Інформаційна безпека — це «системний комплекс взаємопов'язаних запобіжних заходів забезпечення національних інтересів у сфері інформації та інформаційної діяльності; захисту інформаційного суверенітету та інформаційного простору України» [1]. У найбільш загальному вигляді системою забезпечення інформаційної безпеки є «суміність інформаційно-аналітичних, теоретико-методологічних, адміністративно-правових, організаційно-управлінських, спеціальних та інших заходів, спрямованих на забезпечення стійкого розвитку об'єктів інформаційної безпеки, а також інфраструктури її забезпечення» [2].

Сьогодні існують дві тенденції у визначені поняття інформаційної безпеки. Представники гуманітарного напряму пов'язують інформаційну безпеку тільки з інститутом таємниці, а представники правоохранних органів пропонують поширювати сферу інформаційної безпеки

практично на всі питання і відносини в інформаційній сфері, по суті, ототожнюючи інформаційну безпеку з інформаційним середовищем.

Метою статті є відокремлення понять «інформаційна банківська безпека» і «захист банківської інформації», визначення забезпечення інформаційної банківської безпеки як напрям банківської діяльності та надання пропозицій щодо його покращання.

Б. А. Кормич, досліджуючи організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки, слушно звертає увагу на сучасні проблеми обігу комерційної інформації. Проблеми пов'язані з тим, що процес виробництва, розповсюдження та споживання інформації має специфіку, відмінну від аналогічних процесів, що відбуваються з предметами матеріального світу. Ця специфіка полягає в ідеальній природі інформації. На відміну від матеріальних продуктів, споживання яких означає їх руйнування або втрату споживчих якостей, споживання інформації не призводить до аналогічних результатів. Інформація здатна копіюватися скільки завгодно разів, при цьому не зменшуючись і не втрачаючи своїх споживчих якостей. Інформація здатна зберігатися, накопичуватися на будь-яких, придатних для цього носіях, а також у свідомості як окремого індивідуума, так і в масовій свідомості суспільства. Інформація здатна змінюватися, вдосконалюватися, деталізуватися; на її основі мож-

* Рекомендовано до друку кафедрою адміністративного та інформаційного права Сумського національного аграрного університету.

ливе створення нової інформації тощо. Суб'єкт, що отримав, спожив інформацію, може передавати її іншим суб'єктам або в незмінному вигляді, або переробивши її завдяки власному розуму, або створивши нову інформацію. При цьому в процесі передачі або поширення інформації вона, будучи отриманою іншими суб'єктами, залишається і у суб'єкта, що її поширює [3].

Сучасний розвиток суспільних відносин, і в першу чергу ринкових, зумовлює необхідність забезпечення правового захисту інформації в сфері обігу грошових коштів, зокрема при здійсненні банківських операцій. Відносини між банком та клієнтом у силу специфіки банківської діяльності мають довірчий характер. Клієнт не лише довіряє банку свої грошові кошти, а й потенційно допускає його до інформації про свій фінансовий стан. Розголошення відомостей, що стосуються фінансового стану клієнта і особливо відомостей, що становлять банківську таємницю, може негативно вплинути на безпеку та репутацію клієнта банку, що підсилює необхідність чіткого державного регулювання інформаційної сфери банківської діяльності.

Проблемою сучасного законодавства, що регулює інформаційні відносини у сфері банківської діяльності, є відсутність системності у визначенні поняття банківської таємниці, відсутність законодавчого визначення поняття банківської інформації, її чіткої класифікації та встановлення правового режиму кожного викоремленого виду банківської інформації. За чисельністю значень і функцій, які може мати інформація при обігу в соціальних системах, вона може виступати не лише як джерело інформування про події та явища банківсько-правової дійсності та отримання знань, а й як таємниця, за посередництвом якої обмежується доступ до інформації, отримують захист державні та комерційні секрети. Ще однією проблемою можна визнати необхідність вироблення єдиного підходу в уточненні права на банківську інформацію і особливо банківську таємницю як особливого комплексного інституту, підстав та порядку обмеження права на банківську таємницю, охорони та захисту цього права при здійсненні повноважень власниками та користувачами банківської таємниці.

У сучасних умовах виникають нові напрями банківської діяльності, зокрема забезпечення банківської безпеки. Поряд із завданнями забезпечення основної кре-

дитно-фінансової діяльності виникають особливі завдання щодо захисту інтересів банку шляхом виконання функцій забезпечення банківської безпеки, які спрямовані на попередження або зниження тяжких наслідків протиправних дій проти банку [4]. Такий висновок зумовлений тим, що в сучасних умовах розвитку інформаційних технологій загрозу для банку становлять так звані «інтелектуальні шахраї», які використовують у своїй діяльності досягнення сучасних технологій. Тому на сучасному етапі розвитку суспільства можливо ототожнення банківської безпеки передусім із захистом від інтелектуальних атак.

У працях, присвячених організаційно-правовим питанням безпеки банківської діяльності, виділяють, крім особистої, колективної та економічної безпеки, її інформаційну безпеку банку, яка забезпечує формування інформаційних ресурсів банку та організації їх захисту [5].

Ризик заподіяння збитків від шахрайства в сфері кредитування може бути значно меншим завдяки здійсненню скупності заходів, зокрема: перевірка достовірності відомостей та документів, що засвідчують право особи укладати договір в обсязі та на умовах, передбачених проектом договору; отримання відомостей, що підтверджують існування особи-позичальника шляхом дослідження установчих документів, відомостей, отриманих з податкових та інших органів, а також здійснення інших заходів щодо збору та аналізу даних стосовно позичальника.

Основними напрямами діяльності банківських підрозділів щодо захисту інформації (інформаційної безпеки) є розробка основних напрямів використання технічних та програмних засобів та способів захисту електронної банківської інформації; аналіз та організація діяльності щодо виявлення можливих каналів витоку банківської інформації за допомогою технічних засобів захисту. Заходи щодо забезпечення інформаційної безпеки банку мають бути систематичними і здійснюватися у комплексі з іншими заходами. Важливе значення для забезпечення інформаційної безпеки банківської діяльності має законодавчий рівень такого забезпечення. При розробці системи забезпечення інформаційної безпеки банку особливу увагу потрібно приділяти оцінці відповідності управлінських рішень, технологій, підходів та конкретних програмно-апаратних засобів вимогам чинного законодавства.

Адміністративний рівень інформаційної безпеки реалізується у формі прийнятої політики безпеки, що містить основні принципи та правила, дотримання яких забезпечить цілісність та конфіденційність банківської інформації. Такі принципи та правила політики безпеки містяться у спеціальному документі та відповідних організаційно-розворядчих документах, які стосуються усіх сфер банківської діяльності і є комплексом управлінських рішень та інструкцій щодо регламентації дій як у звичайному режимі банківської діяльності, так і в екстремальних випадках.

На програмно-технічному рівні застосовується система взаємопов'язаних заходів, які забезпечують ефективну та безпечну роботу серверів безпеки, а також стала керованість інформаційної системи банку, можливість її розвитку з одночасною протидією новим загрозам при збереженні таких властивостей, як висока ефективність та простота й зручність використання. З метою виконання зазначених вимог здійснюється збір, узагальнення та аналіз інформації з питань перспективного програмно-технічного захисту інформаційної безпеки. За результатами такого аналізу з урахуванням вимог Національного банку України вносяться пропозиції щодо впровадження перспективних програмних та технічних засобів захисту в інформаційні системи.

Надійність та ефективність банківської діяльності забезпечується через реалізацію відповідних вимог до системи безпеки (безперервність, плановість, конкретність, активність, універсальність, комплексність), а важливо складовою банківської безпеки є інформаційна безпека.

Інформаційна безпека полягає у формуванні інформаційних ресурсів банку та організації гарантованого їх захисту та досягається створенням у банку системи збору та обробки інформації, проведенням відповідних заходів щодо її зберігання та розподілу, визначенням категорій і статусу банківської інформації, порядку і правил доступу до неї, дотриманням усіма працівниками, клієнтами та акціонерами банку норм і правил роботи з банківською інформацією, своєчасним виявленням спроб і можливих каналів витоку інформації та її перетинанням [6].

На думку інших науковців, термін «інформаційна безпека» означає «захищеність інформації та підтримувальної інфраструктури від випадкових або навмисних дій природного або штучного характеру,

які можуть завдати неприйнятних збитків користувачам інформаційних систем, зокрема власникам і користувачам інформаційних ресурсів і підтримувальної інфраструктури» [7]. Виходячи із наведеного, захист банківської інформації є комплексом заходів, спрямованих на забезпечення інформаційної безпеки банку. З методологічної точки зору, порівняльний підхід до проблем інформаційної безпеки банку потрібно починати з виявлення суб'єктів інформаційних банківських правовідносин, їх інтересів, пов'язаних із використанням інформаційних систем банку.

Національним банком України з метою підвищення рівня інформаційної безпеки в банківській системі України затверджено Стандарти з управління інформаційною безпекою в банківській системі України: СОУ Н НБУ 65.1 СУІБ 1.0:2010 «Методи захисту в банківській діяльності. Система управління інформаційною безпекою. Вимоги» (ISO/IES 27001:2005, MOD); СОУ Н НБУ 65.1 СУІБ 2.0:2010 «Методи захисту в банківській діяльності. Звід правил для управління інформаційною безпекою» (ISO/IES 27002:2005, MOD) [8]. Запровадження Стандартів дозволить оптимізувати вартість побудови та підтримання системи інформаційної безпеки; відслідковувати та оцінювати ризики в банківській діяльності; ефективно виявляти найбільш критичні ризики та знижувати ймовірність їх настання; розробити ефективну політику інформаційної безпеки та забезпечити її якісну реалізацію; забезпечити розуміння питань інформаційної безпеки працівниками банку; забезпечити підвищення репутації банку; знизити ризики зовнішніх шкідливих впливів для банку.

Інформаційна банківська безпека і захист банківської інформації не є тотожними поняттями, оскільки інформаційна безпека охоплює не тільки поняття захисту, а й аутентифікацію, аудит інформаційних систем, виявлення несанкціонованого проникнення до інформаційної системи банку. Так, наприклад, при передаванні даних з використанням комп'ютерних мереж можуть виникнути проблеми, пов'язані з інформаційною безпекою. Зокрема, якщо банк має територіально відокремлені структурні підрозділи, розташовані на значній відстані один від одного, то при пересиланні інформації загальнодоступною мережею необхідно бути впевненим, що ніхто не зможе скористатися цією інформацією або змінити її. Можуть виникнути проблеми

як для банка, так і для його клієнта при розрахунках в Інтернет-крамниці, коли оплата відбувається в електронному вигляді. Покупець повинен мати гарантії, що він отримає оплачений товар, відповідно розрахувавшись, а номер його кредитної картки не стане нікому відомий. Тому працівники банківської установи повинні вміти визначати критичні інформаційні ресурси банку та рівень їх захищеності від різних атак, які можуть здійснювати зловмисники або конкуренти, що використовують різні вразливі місця захисту інформаційної системи.

Основними порушеннями інформаційної банківської безпеки, звертають увагу фахівці банківської справи, є втрата конфіденційності (розкриття інформаційних ресурсів), втрата цілісності (їх неавторизована модифікація), втрата доступності

(неавторизована втрата доступу до цих ресурсів) [9].

Отже, з метою запобігання порушенням інформаційної безпеки інформаційних банківських ресурсів потрібно виявляти та аналізувати вразливі місця інформаційної системи банку та ресурси, які потребують захисту, а також ймовірні атаки, які можуть відбутися в конкретному оточенні. Після цього потрібно визначити інформаційні ризики для визначеного інформаційного ресурсу, обрати контрзаходи, згідно з обраною політикою банківської безпеки, та забезпечити безпеку за допомогою механізмів і сервісів безпеки. Політика банківської безпеки має визначати взаємопов'язану сукупність механізмів і сервісів безпеки, адекватну ресурсам, що захищаються, і оточенню, в якому їх використовують.

ПРИМІТКИ

1. Шадрин И. П. Подготовка и принятие управленческого решения / И. П. Шадрин. — Якутск, 1970. — 123 с.
2. Логінов О. В. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки органів виконавчої влади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. В. Логінов. — К., 2005. — 236 с.
3. Кормич Б. А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Борис Анатолійович Кормич. — О., 2004. — 427 с.
4. Побережний С. Н. Модели и методы обеспечения банковской безопасности : монография / С. Н. Побережный, Б. А. Дадашев, А. Л. Пластун. — Сумы : ГВУЗ «УАБД НБУ», 2010. — 239 с.
5. Зубок М. І. Організаційно-правові основи безпеки банківської діяльності в Україні : навч. посіб. / М. І. Зубок, Л. В. Ніколаєв. — 2-ге вид., допов. — К. : Істина, 2000. — 88 с.
6. Там само.
7. Адамик Б. П. Інформаційні технології у банківській сфері : навч. посіб. / Б. П. Адамик, І. С. Литвин, В. О. Ткачук. — К. : Знання, 2008. — 351 с.
8. Постанова Правління НБУ № 474 від 28.10.2010 р. «Про набрання чинності стандартами з управління інформаційною безпекою в банківській системі України» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0474500-10>.
9. Адамик Б. П. Зазнач. праця.

Чернадчук Тамара. Обеспечение информационной безопасности как одно из направлений банковской деятельности.

В статье исследуются вопросы, касающиеся обеспечения информационной безопасности в сфере банковской деятельности. Обращается внимание на выделение понятий «информационная банковская безопасность» и «защита банковской информации». Предложены направления улучшения процесса обеспечения информационной банковской безопасности.

Ключевые слова: информационная безопасность, информационная банковская безопасность, защита банковской информации.

Chernadchuk Tamara. Providing information security as one of the areas of banking activity.

The article investigates the issues of information security in the banking sphere. Attention is paid to the selection of concepts of information security and the protection of banking information. Directions of improving the process of ensuring the information security of the banking.

Key words: information security, banking information security, protection of banking information.

УДК 342.743

Ганна Калініченко,

здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ

ПОДАТКОВИЙ ВЕКСЕЛЬ: ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИ СПЛАТІ АКЦИЗНОГО ПОДАТКУ*

У статті проаналізовані положення Податкового кодексу, законів та підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють особливості функціонування податкового векселя при сплаті акцизного податку, окреслені риси, притаманні саме акцизному податковому векселю, що обумовлено функціями, які він виконує при його застосуванні при сплаті акцизного податку.

Ключові слова: податки, податковий вексель, акцизний податок, Податковий кодекс.

Податкова система та податки відіграють життєво важливу роль в економіці держави. Так, основною статтею наповнення доходної частини державного бюджету є податки. Наразі в Україні одним із основних джерел прибутків державної казни є акцизний податок (до 2011 р. — акцизний збір) [1]. Саме акцизний податок дедалі більше розглядається як один із найбільш ефективних інструментів регулювання споживання окремих груп підакцизних товарів [2].

Тема податкового векселя загалом та його використання при сплаті акцизного податку зокрема не була комплексно досліджена науковцями. Разом із тим, вона є дуже актуальну, беручи до уваги те, що нещодавно прийнятий Податковий кодекс вніс деякі новели в процес сплати акцизного податку з використанням податкового векселя.

У своїх дослідженнях науковці торкалися окремих аспектів податкового векселя, а також теми акцизного податку загалом. Серед таких, науковці можемо зазначити таких як: С. М. Баранов-Мохорт, Г. В. Бех, П. М. Боровик, Ю. В. Бондарчук, Н. В. Воротіна, О. М. Жукевич, В. В. Кириченко, М. П. Кучерявенко, В. О. Ладиженська, М. О. Ніколаєва, Н. Ю. Пришва, Т. О. Проценко, А. В. Саленков та інші. Незважаючи на це, питання використан-

ня податкового векселя при сплаті акцизного податку не було всебічно висвітлене в працях вищезазначених та інших науковців. У зв'язку з цим метою даної статті є дослідження механізму сплати акцизного податку з використанням податкового векселя. Її новизна полягає в отриманні нових знань у ході дослідження такого механізму та систематизації вже існуючих фактів та досліджень.

У п. 1 ст. 225 Податкового кодексу [3] зазначено, що суб'єкт господарювання зобов'язаний сплатити податок або подати органу державної податкової служби за своїм місцезнаходженням до отримання з акцизного складу спирту етилового неденатурованого, призначеної для переробки на алкогольні напої (крім виноматеріалів), податковий вексель, який є забезпеченням виконання зобов'язання такого платника у строк до 90 календарних днів, починаючи з дня видачі податкового векселя, сплатити суму податку, розраховану за ставками для цієї продукції. В інших частинах статті визначений механізм, умови та порядок видачі та погашення податкових векселів при сплаті акцизного податку у разі виробництва та реалізації алкогольних напоїв. Як випливає з норм Податкового кодексу, які регулюють сплату акцизного податку суб'єктами господарської діяль-

* Рекомендовано до друку кафедрою юридичних дисциплін Сумської філії Харківського національного університету внутрішніх справ.

ності, обов'язок сплатити податок виникає у виробника алкогольної продукції, який в рахунок сплати цього податку має право видати податковий вексель та за допомогою цього механізму відсторонити сплату податку на 90 календарних днів.

Спирт видається виробникам алкогольної продукції на акцизному складі та в присутності представника державної податкової служби, що регулюється ст. 230 Податкового кодексу та Законом України «Про державне регулювання виробництва та обігу спирту етилового, коньячного та плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» [4]. При отриманні спирту платник податку складає акт про фактично отриману кількість спирту та, виходячи з цього, розрахунок акцизного податку, який підлягає сплаті. У п. 2 ст. 225 Податкового кодексу зазначено, що такий акт є коригуванням вже сплаченої суми податку або наданого податкового векселя. Законодавець тільки зазначив, що остаточна suma податку, яка підлягає сплаті, зазначається в акті. На наш погляд, така скоригована suma також має бути зазначена і в самому податковому векселі, який по-дається платником податку.

Особливості оподаткування деяких підакцизних товарів залежно від напряму їх використання, в тому числі особливості видачі податкового векселя, визначені в ст. 229 Податкового кодексу України, а також у ряді постанов Кабінету Міністрів України. Так, аналізуючи вищезазначену статтю та постанови Кабінету Міністрів, підакцизні товари, щодо яких платник податків видає податковий вексель, можна поділити на 3 групи: 1) спирт етиловий, спирт етиловий денатурований (спирт технічний), біоетанол; 2) легкі та важкі дистилляти; 3) нафтопродукти.

Особливості оподаткування першої групи товарів визначені в п. 229.1 ст. 229 Податкового кодексу та в постанові Кабінету Міністрів № 1257 «Про затвердження Порядку випуску, обігу та погашення податкових векселів, авальованих банком (податкових розписок), що видаються до отримання з акцизного

складу спирту етилового неденатурованого, спирту етилового денатурованого (технічного) та біоетанолу, які використовуються суб'єктами господарювання для виробництва окремих видів продукції» від 27.12.2010 р. [5]; другої групи товарів — у п. 229.2 та 229.3 ст. 229 Податкового кодексу та в постанові Кабінету Міністрів № 1215 «Про затвердження Порядку випуску, обігу та погашення податкових векселів, авальованих банком (податкових розписок), які видаються до отримання або ввезення на митну територію України легких та важких дистиллятів для використання як сировини для виробництва етилену» від 27.12.2010 р. [6]; третьої групи товарів — у п. 229.4 та 229.5 ст. 229 Податкового кодексу та в постанові Кабінету Міністрів № 1068 «Про затвердження Порядку випуску, обігу та погашення податкових векселів, авальованих банком, які видаються до отримання або ввезення на митну територію України нафтопродуктів з метою використання як сировини для виробництва у хімічній промисловості» від 20.10.2011 р. [7].

По суті, в ст. 229 Податкового кодексу встановлені пільги щодо оподаткування деяких видів товарів, які використовуються за певним цільовим призначенням, хоча законодавець називає такі пільги особливостями оподаткування. Аналізуючи визначення пільги, наведені в юридичній літературі, доходимо висновку, що науковці визначають податкову пільгу як певний привілей, який надається платнику податку за певних умов, у випадках, встановлених законодавством, або свого роду виняток із загальних правил, встановлених для всіх платників податку. Так, у ст. 229 Податкового кодексу встановлено дві пільгові податкові ставки: 0 грн за 1 літр 100-відсоткового спирту та нульова ставка при реалізації легких, важких дистиллятів та нафтопродуктів, а також повне звільнення від сплати акцизного податку при ввезенні легких важких дистиллятів та нафтопродуктів. Такі пільги надаються платнику за умов видачі платником податку податкового векселя. Зазначимо, що основною умовою видачі податкового векселя є цільове використання товарів.

Податкові векселі, які видаються відповідно до ст. 229 Податкового кодексу та відповідних постанов Кабінету Міністрів України, мають свої особливості.

1. Однією з особливостей таких податкових векселів є те, що вони застосовуються до товарів, на які не нараховується акцизний податок або які оподатковуються пільговими ставками. Основною функцією податкового векселя при цьому є гарантування цільового використання таких товарів, а податкові органи, у свою чергу, контролюють таке цільове використання матеріалів.

2. Інша особливість полягає в тому, що у платника податків виникає обов'язок, а не право (як це, наприклад, передбачено щодо регулювання податкових векселів, які видаються в рахунок сплати ПДВ) видати податковий вексель.

3. Поряд з таким правовим механізмом, як банківський аваль, який є своєрідною порукою банку за векселедавця, законодавець застосовує правовий механізм відповідальності самого векселедавця. При цьому зазначаються різні підстави, на яких банк-аваліст повинен сплатити суму податку та на яких сам платник зобов'язаний сплатити суму податку, збільшенну в 1,5 разу. При непогашенні податкового векселя в строк, передбачений законодавством, векселедержатель звертається до банка-аваліста з вимогою оплатити суму податку, вказану в податковому векселі. У разі ж нецільового використання векселедавець самостійно оплачує суму податку, передбачену в ст. 215 Податкового кодексу, збільшенну в 1,5 разу. Так, можемо зробити висновок, що банк-аваліст гарантує тільки часткове виконання обов'язку векселедавцем, а саме в частині надання необхідних документів, які підтверджують цільове використання продукції. В частині ж цільового використання зобов'язання векселедавця залишається «непокритим» гарантією.

У Податковому кодексі та в постановах КМУ визначено 2 критерії, які застосовуються для визначення платників податку, на яких розповсюджуються особливі умови оподаткування та які мають видавати податковий вексель: вид діяль-

ності суб'єкта господарювання та напрями використання продукції, щодо якої виданий податковий вексель. Так, підприємства первинного виробництва та виробники лікарських засобів можуть видавати податковий вексель на строк, що не перевищує 180 календарних днів, всі інші підприємства, які займаються певним видом діяльності та отримують або ввозять продукцію, зазначену в ст. 229 Податкового кодексу, повинні видавати податковий вексель на строк, що не перевищує 90 календарних днів.

Відвантаження та ввезення спирту етилового денатурованого (спирту технічного), спирту етилового, легких та важких дистиллятів, нафтопродуктів здійснюється в межах квот, встановлених Кабінетом Міністрів України. Так, квоти на відвантаження спирту етилового для використання у виробництві лікарських засобів встановлюються в постанові Кабінету Міністрів України № 19 від 05.01.2011 р. [8]. У цій самій постанові зазначено, що квоти встановлюються для виробництва лікарських засобів,крім лікарських засобів у вигляді бальзамів та еліксирів.

Квоти на відвантаження спирту етилового для виробництва продуктів органічного синтезу встановлюються в постанові Кабінету Міністрів України № 156 від 23.02.2011 р. [9]. У цій самій постанові міститься перелік підприємств, які виробляють спирт етиловий для виробництва продуктів органічного синтезу.

Перелік підприємств та квоти на 2012 р., за якими такі підприємства отримують або ввозять на митну територію України легкі та важкі дистилляти, нафтопродукти для виробництва етилену та для використання у хімічній промисловості, визначені в постанові Кабінету Міністрів України № 1128 від 02.11.2011 р. [10]. Тільки одне підприємство, а саме товариство з обмеженою відповідальністю «Карпатнафтохім», потрапило до такого переліку.

Як уже зазначалося вище, податковий вексель, виданий відповідно до ст. 229 Податкового кодексу, погашається шляхом надання доказів цільового використання товарів. При відвантаженні та ввезенні легких та важких дис-

тилятів, а також нафтопродуктів таким доказом є довідка векселедавця про цільове використання продуктів, погоджена з представником податкового посту, встановленого на підприємстві. Що ж стосується спирту етилового та спирту етилового денатурованого (технічного), то законодавець лише зазначив, що цільове використання такого продукту має бути документально підтверджено, при цьому не зазначаючи, яким документом, і тільки в постанові КМУ № 1257 зазначено, що належним документальним підтвердженням є довідка про цільове використання, погоджена з представником податкового посту.

Як бачимо, податковий вексель є особливим інструментом у податковому праві. Залежно від сфери його застосу-

вання він виконує різні функції. Однією з таких сфер є сплата акцизного податку, при сплаті якого відповідно до ст. 225 платник податку може видати податковий вексель за власним бажанням з метою відстрочити сплату податку, а також відповідно до ст. 229 зобов'язаний видати такий податковий вексель у рахунок сплати акцизного податку, який погашається наданням довідки про цільове використання певних груп товарів. Саме існування такого інструменту, як податковий вексель, є позитивним явищем, хоча норми законодавчих актів, які регулюють процес видачі та погашення податкового векселя при сплаті акцизного податку, не є досконалими та потребують подальшого доопрацювання.

ПРИМІТКИ

1. Боровик П. М. Проблеми акцизного оподаткування в Україні / П. М. Боровик, В. О. Ладиженська // Економічний вісник Донбасу. — 2011. — № 3 (25). — С. 103—107.
2. Жукевич О. М. Трансформування акцизного оподаткування тютюнових виробів в Україні / О. М. Жукевич // Вісник ЖДТУ. Серія: Економічні науки. — 2012. — № 1(59). — С. 258—260
3. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/page>.
4. Про державне регулювання виробництва та обігу спирту етилового, коньячного та плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів : Закон України від 19.12.1995 р. № 481/95-ВР [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/481/95-%D0% B2%D1%80>.
5. Про затвердження Порядку випуску, обігу та погашення податкових векселів, авальованих банком (податкових розписок), що видаються до отримання з акцизного складу спирту етилового неденатурованого, спирту етилового денатурованого (технічного) та біоетанолу, які використовуються суб'єктами господарювання для виробництва окремих видів продукції : постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2010 р. № 1257 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1257-2010-%D0%BF>.
6. Про затвердження Порядку випуску, обігу та погашення податкових векселів, авальованих банком (податкових розписок), які видаються до отримання або ввезення на митну територію України легких та важких дистиллятів для використання як сировини для виробництва етилену : постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2010 р. № 1215 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1215-2010-%D0%BF>.
7. Про затвердження Порядку випуску, обігу та погашення податкових векселів, авальованих банком, які видаються до отримання або ввезення на митну територію України нафтопродуктів з метою використання як сировини для виробництва у хімічній промисловості : постанова Кабінету Міністрів України від 20.10.2011 р. № 1068 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1068-2011-%D0%BF>.
8. Питання використання спирту етилового для виробництва лікарських засобів : постанова Кабінету Міністрів України від 05.01.2011 р. № 19 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/19-2011-%D0%BF>.
9. Про затвердження переліку спирту етилового денатурованого (спирту технічного) та щорічних квот на відвантаження такого спирту для потреб підприємств, що виробляють продукти органічного синтезу : постанова Кабінету Міністрів України від 23.02.2011 р. № 156 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/156-2011-%D0%BF>.

10. Про отримання, ввезення на митну територію України легких та важких дистиллятів, нафтопродуктів для використання як сировини для виробництва етилену та для виробництва у хімічній промисловості у 2012 році : ростанова Кабінету Міністрів України від 02.11.2011 р. № 1128 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1128-2011-%D0%BF>.

Калиниченко Анна. Налоговый вексель: особенности применения при оплате акцизного налога.

В статье проанализированы положения Налогового кодекса, законов и подзаконных нормативно-правовых актов, которые регулируют особенности функционирования налогового векселя при оплате акцизного налога, определены черты, присущие именно акцизному векселю, что обусловлено функциями, которые он исполняет при его применении при оплате акцизного налога.

Ключевые слова: налоги, налоговый вексель, акцизный налог, Налоговый кодекс.

Kalinichenko Ganna. Promissory note relating to tax liability: peculiarities of operation when paying of excise tax.

The article analysis the provisions of Tax Code, laws and regulations which regulate peculiarities of operation of promissory note relating to tax liability when paying excise tax, it is identified the peculiarities of excise promissory note relating to tax liability that based on the functions of promissory note relating to tax liability in its application for payment of excise tax.

Key words: taxes, promissory note relating to tax liability, excise tax, Tax Code.

УДК 347.72:347.447.52

Тетяна Карнаух,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри галузевих правових наук

Національного університету «Києво-Могилянська академія»

ДОКТРИНА «ПІДНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ»: СУТНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена вивченням суті доктрини «підняття корпоративної вуалі» як засобу ефективного захисту кредиторів від недобросовісних дій боржників, які намагаються уникнути відповідальності, зловживуючи формою юридичної особи. В статті також досліджується історія виникнення та становлення згаданої доктрини, практика її застосування в різних правових системах світу. Крізь призму доктрини «підняття корпоративної вуалі» здійснено аналіз українського законодавства та сформульовані пропозиції щодо його доповнення та застосування у судової практиці вітчизняних судів.

Ключові слова: доктрина «підняття корпоративної вуалі», відповідальність недобросовісних боржників, зловживання формою юридичної особи, принцип обмеженої відповідальності засновників.

На жаль, останнім часом дуже поширеними в бізнес-середовищі нашої країни стали ситуації, в яких кредитори не мають можливості отримати з боржників належні їм кошти. А причиною часто стає відсутність у боржників ліквідних активів, достатніх для задоволення вимог кредиторів. При цьому бізнес-холдинги, фактичною частиною яких є такі боржники—самостійні юридичні особи, продовжують успішно працювати.

Вищеописані ситуації зустрічаються не лише в Україні. Однак країни з тривалою історією корпоративного права та судової практики його застосування розробили певні механізми захисту інтересів кредиторів у подібних випадках. Одним із таких інструментів є доктрина «piercing the corporate veil», або «lifting the corporate veil», що у перекладі з англійської означає «підняття корпоративної вуалі», «зривання корпоративної маски».

Зазначенена доктрина, будучи вперше сформульована у судових прецедентах у країнах ангlosаксонського загального права, а пізніше сприйнята і законодавством країн континентального права, правової системі України майже не відома. Найбільш глибоко доктрина «підняття корпоративної вуалі» досліджена науковцями з країн загального права, зокрема K. Vandekerckhove, M. A. Olthoff, J. H. Matheson, H. Gelb, S. B. Presser, H. Ballantine, S. K. Miller [1—7]. Останнім часом положення цієї доктрини почали

застосовувати російські суди, що зумовило її дослідження російськими правниками, зокрема О. М. Верещагіним, Я. В. Карнаковим, О. М. Каліберновою, А. В. Молоховим, Ю. В. Таєм, В. Юзефовичем [8; 9; 10; 11].

Ефективність згаданої правової доктрини та наявність ситуацій, в яких існує необхідність її застосування задля відновлення справедливості та законних інтересів кредиторів, обумовлюють потребу в усвідомленні сутності цієї доктрини. Данна стаття присвячена дослідженням сутності доктрини «підняття корпоративної вуалі», аналізу етапів її становлення в англосаксонському праві, особливостей її закріплення та застосування в країнах загального та континентального права, вивченню найбільш показових судових справ, розглянутих із застосуванням положень даної доктрини у Росії, яка є країною, найбільш близькою до України як за своєю правовою системою, так і за економічними процесами. На основі проведеного дослідження здійснена спроба спрогнозувати можливі перспективи застосування цієї доктрини у судової практиці України.

Як зазначають Є. Попов та Є. Попова, термін «підняття корпоративної вуалі» використовується у трьох випадках: (1) коли суд при вирішенні питання про відповідальність юридичної особи відступає від принципу обмеження відповідальності засновників (учасників) і покладає відповідальність на них; (2) коли суд іг-

норує відокремленість юридичних осіб, що входять до холдингових утворень, або групи юридичних осіб, та, виходячи з принципу «єдиної економічної одиниці», покладає відповідальність самостійної юридичної особи на відокремлені юридичні особи, що входять до холдингу чи групи; (3) коли суд покладає відповідальність на органи управління юридичної особи [12].

Загальновизнано суттю концепції юридичної особи, що знайшла своє закріплення у правових системах всіх розвинених країн світу, є те, що кожна компанія має власну правосуб'єктність, відмінну від правосуб'єктності осіб, що її створили; учасники компанії несуть відповідальність за її зобов'язаннями в межах вартості належних їм часток; майно компанії відокремлене від майна її учасників; компанія існує незалежно від її учасників; компанія як самостійний суб'єкт права від власного імені може укладати правочини та виступати в суді в якості позивача та відповідача. Однією з основних ознак юридичної особи є її самостійна відповідальність за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном. Згадані положення знайшли своє закріплення і в законодавстві України (зокрема у ч. 3 ст. 96 ЦК України).

Принцип обмеженої відповідальності і повної роздільноті існування компанії та осіб, що її заснували, самостійності компанії з юридичної точки зору, а в силу цього і відсутності підстав для відповідальності акціонерів за їх боргами було сформульовано в Англії у 1897 р. у справі *«Solomon v. Solomon & Co»* [13]. Однак, незважаючи на свій фундаментальний характер, зазначений принцип не є абсолютним. Пізніше постало питання про те, чи можливі виключення з цього принципу і за яких обставин. Подальший розвиток судової практики привів до того, що в окремих випадках суди почали визнавати необхідність відступлення від нього. Саме в англосаксонському праві, де основним джерелом права є судовий прецедент, було ґрунтовно розроблено правову доктрину «підняття корпоративної вуалі», що означала ігнорування юридичної особистості компанії.

Англія. Напрацювання обставин, за яких допускалося виключення з принципу обмеженої відповідальності компанії, було достатньо складним і вимагало тривалого часу. На даний час судами Англії

визнаються лише два випадки, які можуть призвести до «підняття корпоративного покрову»: 1) якщо компанія виступає в якості агента свого акціонера або 2) якщо вона слугує «фасадом» для прикриття його інтересів. Англійські суди використовують здебільшого другу підставу, яку образно визначають як «фасад», «симуляція», «пусту оболонку». Але і на цій підставі вони піднімають корпоративну завісу досить рідко і з великим небажанням. Як було сформульовано Палатою лордів, подібне можливе «тільки там, де існують особливі обставини, які вказують на те, що це — простий фасад, який приховує справжні факти» (*«Woolfson v. Strathclyde Council»*, 1978) [14].

Безпосередній привід для розгляду питання можливості проникнення крізь корпоративну завісу — недостатня капіталізація компанії, що призводить до неможливості повною мірою задовільнити справедливі вимоги кредиторів. Однак британські суди за надзвичайно рідкісними виключеннями відмовляються піднімати завісу лише на цій підставі: «Бажано це чи ні, але право використовувати корпоративну структуру певним чином укорінено в нашому корпоративному праві», тому «суд не вправі нехтувати принципом *«Salomon v. Salomon»* лише тому, що цього вимагає справедливість», — зазначив Апеляційний суд у ключовій справі *«Adams v. Cape Industries PLC»* (1990). У 2001 р. Високий Суд у справі *«Trustor AB v. Smallbone»* сконструював і застосував тест для проникнення крізь корпоративну завісу, який являє собою певну суміш попередніх рішень. Так, проникнення крізь завісу було оголошено можливим за наявності таких умов: (1) компанія, якій передаються активи, є всього лише «прокладкою» для реального бенефіціара; (2) ця компанія була задіяна в «неналежних» діях, які вчинялися її акціонером/бенефіціаром; (3) цього вимагають інтереси справедливості; (4) корпоративна структура була використана саме для того, щоб уникнути відповідальності за «неналежну» поведінку; (5) інтереси жодної третьої особи не будуть порушуватися підняттям корпоративної вуалі. У 2005 р. у справі *«Kensington International Ltd v. Congo»* Високий Суд додав до нього новий елемент — безчесність поведінки відповідача [15].

Слід зазначити, що спочатку доктрина «підняття корпоративної вуалі» використовувалась тільки для притягнення до відповідальності акціонерів компанії. Пізніше вона була доповнена доктриною «*alter ego*», згідно з якою компанія визнається певним продовженням її акціонерів, тобто вважається, що акціонери розпоряджаються майном компанії як власним. У даний час доктрини «*piercing the corporate veil*» та «*alter ego*» розглядаються як синоніми та означають ідентичний процес. Однак правила, передбачені доктриною «*alter ego*», відрізняються непослідовністю та суперечливістю, у зв'язку з чим жодне із судових рішень щодо ігнорування юридичної особистості компаній не можна вважати прецедентним судовим рішенням. Більше того, суди доволі часто відмовляють позивачам у застосуванні згаданої доктрини (справа «*Adams v. Cape Industries PLC*» [16]).

США. Доктрина «підняття корпоративної вуалі» набула найбільшого свого поширення в практиці судів США, які відомі своїм жорстким ставленням до недобросовісних боржників, що використовують юридичну особу як прикриття від відповідальності. У практиці американських судів принцип «підняття корпоративної вуалі» був чітко визначений у справі «*United States v. Milwaukee Transit C.*» у 1905 р., коли було зазначено, що «корпорація за загальним правилом буде розумітися як юридична особа до того часу, поки не буде обґрунтовано доведено протилежне; разом із тим, коли поняття юридичної особи використовується для порушення публічних інтересів, виправдання правопорушення, приховування шахрайства, захисту злочину, закон буде розцінювати корпорацію як асоціацію осіб» [17].

Найбільш активно зазначена доктрина останнім часом використовується в Каліфорнії, де задоволяються близько 27% позовів [18]. Суди — як на рівні штату, так і федеральні — більш ніж за сторічну історію застосування цього принципу сформулювали загальні умови, за яких можливе «підняття корпоративної вуалі». Так, федеральний тест передбачає необхідність врахування (1) ступеня, в якому акціонери поважають окрім особистості корпорації; (2) ступеня несправедливості, якої зазнають позивачі (кредитори) визнанням окремої особис-

тості корпорації; (3) наявності у засновників корпорації шахрайських намірів.

Каліфорнійський тест вимагає, по-перше, щоб корпорація не тільки була під впливом акціонера і ним управлялась, але щоб між ними була така єдність інтересу і власності, що індивідуальність або відокремленість акціонера і корпорації припинили б існувати; по-друге, щоб за даних конкретних обставин прихильність фікції відокремленості корпорації санкціонувала б обман або сприяла несправедливості. Згідно з каліфорнійським тестом обман і несправедливість не обов'язково повинні співіснувати, тоді як федеральний тест вимагає наявності їх обох. У Каліфорнії застосування доктрини «підняття корпоративної вуалі» можливе навіть лише на підставі недостатньої капіталізації компанії, її істотного недофінансування акціонерами, хоча, як зазначає О. М. Верещагін, судова практика з цього питання суперечлива. В деяких випадках суди визнають, що необхідно більше одного фактора. При цьому перелік можливих факторів досить довгий, зокрема це: недекватна капіталізація компанії або повна відсутність у неї активів; злиття активів компанії та її засновників; недотримання належних корпоративних процедур і змішування звітності різних юридичних осіб; співпадіння володільців компаній, їх директорів і посадових осіб; приналежність часток у корпорації лише одному власнику чи членам однієї родини; використання одного і того самого офісу, одних і тих самих працівників; приховування і неправдиве представлення інформації стосовно реальних власників та менеджерів компанії; недотримання «правила витягнутої руки» у відносинах між корпораціями («принципом витягнутої руки», або «arm's length principle», називають сукупність правил стосовно оподаткування операцій пов'язаних між собою компаній, згідно з якими пов'язані компанії можуть застосовувати у комерційних відносинах між собою контрактні ціни, відмінні від ринкових, однак у цілях оподаткування величина цін буде визначатися на рівні ринкових [19]); спроби сконцентрувати борги бізнесу на одній особі, а активи на іншій; використання корпоративної форми в якості прийому для того, щоб уникнути особистої відповідальності або для вчинення нелегальних операцій; ство-

рення корпорації та її використання з метою покласти на неї відповідальність іншої особи [20].

Німеччина. У Німеччині, правова система якої є континентальною з основним джерелом права — нормативними актами, доктрина «підняття корпоративної вуалі» знайшла своє закріплення у законодавчих актах. Закон ФРН «Про акціонерні товариства» від 06.09.1965 р. містить окремий розділ, присвячений регулюванню взаємовідносин між контролюючими компаніями та компаніями, що перебувають під контролем. Основним положенням цього розділу є норма, згідно з якою права акціонерів та кредиторів залежних компаній захищені обов'язком контролюючих компаній компенсувати річні втрати, понесені у звязку з діяльністю останніх. Закон застосовується до акціонерних компаній, але судова практика розповсюджує ці правила і на компанії з обмеженою відповідальністю.

Німецьке законодавство передбачає два способи регулювання відносин між контролюючим і залежним підприємствами: укладення спеціального договору та де-факто — залежність, що встановлюється судом у кожному конкретному випадку. Контролююче підприємство, яке постійно втручається в господарську діяльність залежного, у деяких випадках може бути визнане відповідальним перед кредиторами останнього. Так, у справі «Autokran» Верховний федеральний суд встановив, що контролююче підприємство було відповідальним перед орендодавцем за несплачені залежними компаніями орендні платежі, оскільки могло отримувати кошти безпосередньо від клієнтів орендарів і мало право на доходи залежних компаній. За таких обставин контролююча компанія повинна відповідати за боргами орендарів [21].

Російська Федерація. Відкриття шляху можливого застосування доктрини «підняття корпоративної вуалі» у російській судовій практиці пов'язується з постанововою Президії Вищого арбітражного суду Російської Федерації у справі за позовом російського ТОВ «Олімпія» до АТ «Парекс банк» та АТ «Цитаделе банк» про розірвання договорів та стягнення депозиту і процентів за ним [22]. Позивач, обґруntовуючи свої вимоги, посилився на порушення АТ «Парекс банк» умов добросовісності ведення господар-

ської діяльності шляхом виділення в результаті реорганізації ліквідних активів новоствореному АТ «Цитаделе банк» із залишенням дебіторської заборгованості та низьколіквідних активів у АТ «Парекс банк». Складність даної справи, крім усього іншого, була зумовлена необхідністю обґруntування її підсудності судам саме Російської Федерації шляхом доведення факту здійснення діяльності відповідачів чи наявності майна на її території. У постанові суду вперше в практиці вищих судових інстанцій прямо зазначається про необхідність застосування доктрини «зривання корпоративної вуалі». Зокрема йдеється про те, що, хоча АТ «Парекс банк» та АТ «Цитаделе банк» і не значаться у зведеному реєстрі акредитованих на території Російської Федерації представництв іноземних компаній, а також в державному реєстрі філій іноземних юридичних осіб, фактично вони здійснювали банківську діяльність через організовані представництва, які функціонували від їх імені, хоча формально і були представництвами третіх осіб. Такий підхід до оцінки факту наявності представництва або філії юридичної особи, виходячи з обставин конкретної справи, відповідає сучасній міжнародній практиці, зокрема практиці Суду справедливості Європейського Союзу (м. Люксембург). Так, у справі «SAR Schotte GmbH. v Parfums Rothschild» (справа № 218/86, рішення від 09.12.1987 р.) Суд справедливості ЄС зазначив, що філія або представництво вважається існуючим навіть у тому випадку, якщо юридична особа не має власного юридично оформленого підрозділу на території іноземної держави, але тим не менш, здійснює діяльність на даній території через незалежні компанії зі схожою назвою, укладає правочини від власного імені та фактично виступає в якості підрозділу цієї юридичної особи. Виходячи з цього, суд визнав доведеним факт наявності в Російській Федерації представництва АТ «Парекс банк» та АТ «Цитаделе банк».

За оцінками російських юристів, таке обґруntування необхідності застосування доктрини «зняття корпоративної вуалі», здійснене ВАС РФ, скоріш за все дасть зелене світло її застосуванню російськими судами не лише під час вирішення процесуальних питань підсудності справ національним судам, а й під

час вирішення справ по суті. Тим більше, що судами нижчих інстанцій окремі рішення в дусі згаданої доктрини вже приймалися. Так, Дев'ятий арбітражний апеляційний суд, розглядаючи заяву ТОВ «Нарьянмарнафтогаз» про визнання недійсним рішення податкових органів про донарахування податків за застосування штрафних санкцій, застосував один з різновидів доктрини «зняття корпоративної вуалі» — доктрину «єдиної особи» (single entity doctrine) [23]. Незважаючи на укладення позивачем договору позики з іноземною компанією та отримання від неї сум позики, суд визнав, що в цілях цього договору в якості єдиної особи, в тому числі і в якості позикодавця, виступила вся група компаній «ConocoPhillips». Тому окрема корпоративна сутність формального позикодавця — компанії «Phillips Petroleum International Investment Company» — значення не має і не повинна враховуватися. Ця компанія є кондуктною компанією, тобто згідно з термінологією міжнародного податкового планування компанією для передачі, а іноді і для трансформації доходу в цілях зменшення податкових зобов'язань при операціях у сфері міжнародних економічних відносин [24]. У дійсності ж безпосереднім позикодавцем була іноземна материнська компанія «ConocoPhillips», у зв'язку з чим судом було фактично «зірвано корпоративну маску», визначено заборгованість за договором позики як контролювану, а тому рішення податкового органу про перекваліфікацію в цілях оподаткування нарахованих за договором позики процентів у дивіденди з відповідними негативними наслідками щодо донарахування на підставі п. 269.2 ст. 269 Податкового кодексу РФ податків та штрафних санкцій залишено в силі.

Загальне для всіх країн. Незважаючи на всі матеріально-правові та процедурні відмінності, які характерні для корпоративного законодавства та практики його застосування в різних країнах з різними правовими системами, виокремлюють істотні спільні ознаки, що характеризують принцип «підняття корпоративної вуалі», зокрема: (1) проникнення за корпоративну завісу відбувається лише в порядку виключення, загальним правилом залишається майнова відокремленість юридичних осіб і обмеженість відповідальності; (2) підняття корпоративної

вуалі відбувається тільки в режимі судової процедури і застосовується у справах як з контрактів та деліктів, так і в рамках публічних правовідносин за участю держави, зокрема банківських, страхових, екологічних, податкових, антимонопольних; (3) обов'язок особи, яка вимагає підняття корпоративної вуалі, довести наявність підстав для застосування такого виняткового принципу; (4) існування значної кількості різноманітних тестів для перевірки наявності незвичайної (зайвої) близькості основної і дочірньої компанії; (5) відсутність майже в усіх правових системах (за винятком, можливо, лише Німеччини) законодавчого закріплення взаємовідносин афіліованих товариств; відносин між основним та дочірнім товариством, а також всередині юридичного чи фактичного холдингу майже завжди визначаються в режимі *ad hoc*; (6) основним недоліком є той факт, що застосування цього принципу в усіх правових системах знаходиться у дискреції суду, яка в той самий час базується не лише на власному розсуді суду, а й на деяких напрацьованих судовою практикою критеріях та тестах. Однак жоден з них окремо та всі вони разом не мають визначального характеру, а тому, як і будь-які оціночні судження, не дозволяють суб'єктам господарювання знати напевно і точно, чи може цей принцип бути застосований у їх випадку; (7) підняття корпоративної вуалі відбувається не в усіх випадках, коли компанія не в змозі самостійно задоволити вимоги кредиторів, а лише у випадку шахрайських дій, недобросовісних спроб ухилитися від виконання прийнятих на себе зобов'язань, порушення справедливості. При цьому суди набагато частіше задовольняють вимоги кредиторів, що представляють інтереси суспільства та держави, ніж приватних осіб; (8) ефективному використанню даної доктрини перешкоджають обмежені можливості та ускладнення в отриманні інформації про пов'язаних осіб, що дотримуються в інших державах [25].

Україна. З позицій необхідності забезпечення ефективного захисту інтересів кредиторів від недобросовісних боржників доцільність запровадження у вітчизняну практику правозастосування доктрини «підняття корпоративної вуалі» сумнівів не викликає. До того ж її можна розглядати і як певну альтерна-

тиву превентивному контролю за суб'єктами господарської діяльності на етапі їх входження у цивільний оборот. Зазвичай такий контроль проводиться у формі запровадження процедур ускладненої реєстрації, вимоги щодо формування статутного капіталу у підвищенному розмірі чи за рахунок лише певних найбільш ліквідніших активів, поточного контролю за складом та розміром чистих активів тощо.

Однак слід пам'ятати і про небезпеку, яка криється у правових реаліях нашої країни, сумно відомої високим рівнем корупції. Корупція, а інколи і непрофесіоналізм суддів можуть призвести до того, що в Україні шляхом необґрунтованого застосування цієї доктрини до відповідальності за зобов'язаннями іншої особи будуть притягатися особи, які не мають підстав нести таку відповідальність. Причому аргументами можуть стати лише суддівська «правосвідомість» та особливе розуміння «сусільної справедливості». В руках заангажованих суддів цей інструмент може використовуватися для того, щоб навіть за сприятливих обставин та правоти особи по суті, в неї забрати те, чим вона володіє на законних підставах. Чи готова судова система України до застосування такої доктрини в умовах відсутності законодавчого регулювання даного принципу — велике питання. Аби уникнути небезпеки легкого заперечення випробуваного віками інституту юридичної особи з її відокремленістю майна та обмеженою відповідальністю, а також для забезпечення обґрунтованого і виваженого, дійсно справедливого застосування доктрини «підняття корпоративної вуалі», зважаючи на рівень корупції в нашій країні та більшу прихильність до нормативістського підходу, ніж до загальних засад права та справедливості, на нашу думку, доцільно на законодавчу рівні визначити правовідносини, в рамках яких може ставитися питання про застосування даної доктрини, підстави та умови її застосування, порядок та обсяги доказування зловживань тощо.

На даний час українське законодавство передбачає окремі випадки залучення до субсидіарної відповідальності третіх щодо боржника осіб, зокрема: (1) власника майна боржника, керівника боржника, голови ліквідаційної комісії (ліквідатора), які не звернулися до суду із заявою про порушення справи про

банкрутство у разі виявлення недостатності майна для задоволення вимог всіх кредиторів (ч. 6 ст. 51 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»); (2) всіх юридичних осіб, що утворилися в результаті поділу юридичної особи — боржника, за зобов'язаннями, які перейшли до однієї з юридичних осіб — правонаступників (ч. 5 ст. 197 ЦК України, ч. 5 ст. 85 Закону України «Про акціонерні товариства»); (3) всіх юридичних осіб, що утворилися в результаті виділу юридичної особи — боржника, а також самої юридичної особи, з якої здійснено виділ, за зобов'язаннями, які перейшли до однієї з юридичних осіб — правонаступників (ч. 3 ст. 109 ЦК України, ч. 2 ст. 82 Закону України «Про акціонерні товариства»); (4) холдингової компанії, в результаті дій або бездіяльності якої корпоративне підприємство виявиться неплатоспроможним та визнається банкрутом (ч. 6 ст. 126 ГК України); (5) учасника (засновника) теплопостачальної або теплогенеруючої організації за її заборгованістю перед постачальниками енергоносіїв у разі прийняття рішення про її ліквідацію (ч. 5 ст. 22 Закону України «Про теплопостачання»).

На даний час відомості про застосування згаданої доктрини чи про рішення, винесені українськими судами в дусі такої доктрини, відсутні.

Висновки. Доктрина «підняття корпоративної вуалі», напрацьована судами країн англосаксонського права, сприйнята судовою практикою, а в окремих правових системах — і законодавством країн континентального права. Заперечуючи, на перший погляд, обмежену відповідальність юридичної особи за своїми зобов'язаннями, насправді вона може бути застосована виключно в рамках судових процедур як екстраординарний захід за наявності не лише відносин контролю, а й зловживань з боку осіб, що здійснюють такий контроль.

Результатом застосування даної доктрини у судовій практиці України може стати ефективна протидія зловживанням статусом юридичної особи (корпоративною формою) і недобросовісним діловим практикам, забезпечення розвитку інституту соціальної відповідальності бізнесу.

ПРИМІТКИ

1. Ballantine H. Ballantine on Corporations. — Rev. ed., 1946.
2. Gelb H. Piercing the Corporate Veil — The Undercapitalization Factor // Chicago-Kent Law Review, 1982.
3. Matheson J. H. The Modern Law of Corporate Groups: An Empirical Study of Piercing the Corporate veil in the Parent-Subsidiary Context // North Carolina Law Review 87. — May 2009.
4. Miller S. K. Piercing the Corporate Veil Among Affiliated Companies in the European Community and the U.S.: A Comparative Analysis of U.S., German, and U.K. Veil-Piercing Approaches // American Business Law Journal, 36 (Fall 1998) 73. — P. 94.
5. Olthoff M. A. Beyond the Form — Should the Corporate Veil be Pierced? // University of Missouri — Kansas City Law Review, 64. — Winter, 1995.
6. Presser S. B. Piercing the Corporate Veil. § 2:5 // WestLaw International.
7. Vandekerckhove K. Piercing The Corporate Veil: A Transnational Approach. Kluwer Law International, 2007.
8. Верещагин А. Н. «Пронзание корпоративной вуали» (PCV) в англо-американском праве и применимость его решений в российской правовой среде : тез. для круглого стола РШЧП 29.03.2012 г. [Электронный ресурс] / А. Н. Верещагин. — Режим доступу : www.privlaw.ru/files/Tezisy_Verechagin_29.03.12.doc.
9. Верещагин А. Н. Фактор недостаточной капитализации в корпоративном праве Англии и США [Электронный ресурс] / А. Н. Верещагин // Закон. — 2010. — № 4. — Режим доступу : <http://zakon.ru/Publication/Publication/1238>.
10. Молохов А. В. Что спрятано под корпоративной вуалью [Электронный ресурс] / А. В. Молохов. — Режим доступу : <http://www.arbitr.ru/press-centr/smi/45916.html>.
11. Тай Ю. В. Снятие корпоративной вуали в частном праве : тез. для круглого стола РШЧП 29.03.2012 г. [Электронный ресурс] / Ю. В. Тай. — Режим доступу : http://www.privlaw.ru/files/Tezisy_Taya_29.03.12.doc.
12. Попов Е. Корпоративная вуала [Электронный ресурс] / Е. Попов, Е. Попова // Коллекция. — 2002. — № 6. — Режим доступу : <http://www.lin.ru/document.htm?id=2225048262769727831>.
13. Кулик Е. Ю. Доктрина alter ego в английском праве [Электронный ресурс] / Е. Ю. Кулик // ЕврАЗЮЖ № 9 (40) 2011. — Режим доступу : http://www.eurasialaw.ru/index.php?option=com_jcontentplus&view=article&id=2435:-alter-ego---&catid=184:2010-12-13-11-5-0-40&Itemid=196.
14. Верещагин А. Н. Фактор недостаточной капитализации в корпоративном праве Англии и США [Электронный ресурс] / А. Н. Верещагин // Закон. — 2010. — № 4. — Режим доступу : <http://zakon.ru/Publication/Publication/1238>.
15. Верещагин А. Н. «Пронзание корпоративной вуали» (PCV) в англо-американском праве и применимость его решений в российской правовой среде : тез. для круглого стола РШЧП 29.03.2012 г. [Электронный ресурс] / А. Н. Верещагин. — Режим доступу : http://www.privlaw.ru/files/Tezisy_Verechagin_29.03.12.doc.
16. Кулик Е. Ю. Зазнач. праця.
17. Молохов А. В. Зазнач. праця.
18. Верещагин А. Н. «Пронзание корпоративной вуали» (PCV) в англо-американском праве и применимость его решений в российской правовой среде : тез. для круглого стола РШЧП 29.03.2012 г. [Электронный ресурс] / А. Н. Верещагин. — Режим доступу : www.privlaw.ru/files/Tezisy_Verechagin_29.03.12.doc.
19. Корф М. Принцип «вытянутой руки» [Электронный ресурс] / М. Корф. — Режим доступу : <http://bankir.ru/publikacii/s/printsp-vytyanutoi-ruki-10000390/#ixzz2HJbCBZpK>.
20. Верещагин А. Н. «Пронзание корпоративной вуали» (PCV) в англо-американском праве и применимость его решений в российской правовой среде : тез. для круглого стола РШЧП 29.03.2012 г. [Электронный ресурс] / А. Н. Верещагин. — Режим доступу : www.privlaw.ru/files/Tezisy_Verechagin_29.03.12.doc.
21. Проникая за корпоративную вуаль (украинский) [Электронный ресурс]. — Режим доступу : <http://www.engarde.com.ua/ru/publications/9.html?print>.
22. Постанова Пленуму Вищого арбітражного суду Російської Федерації № 16404/11 від 24.04.2012 р. у справі № А40-21127/11) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://kad.arbitr.ru/Card/7ab9282f-1521-4277-a02f-daffb6005151>.

23. Постанова Дев'ятого арбітражного апеляційного суду № 09АП-23571/2011-АК, № 09АП-25741/2011-АК від 28.10.2011 р. у справі № А40-1164/11-99-7, що залишена в силі постановою Федерального арбітражного суду Московського округу від 28.02.2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://kad.arbitr.ru/Card/6a50b48b-8351-445e-968b-531dcb26c749>.

24. Толкушкин А. В. Энциклопедия российского и международного налогообложения / А. В. Толкушкин. — М. : Юристъ, 2003. — 910 с.

25. Тай Ю. В. Зазнач. праця.

Карнаух Татьяна. Доктрина «поднятия корпоративной вуали»: сущность и перспективы применения в Украине.

Статья посвящена изучению сути доктрины «поднятия корпоративной вуали» как средства эффективной защиты кредиторов от недобросовестных действий должников, которые пытаются избежать ответственности, злоупотребляя формой юридического лица. Кроме этого исследуется история возникновения и становления указанной доктрины, практика ее применения в разных правовых системах мира. Сквозь призму этой доктрины проведен анализ украинского законодательства, сформулированы предложения по его усовершенствованию, а также применению в судебной практике отечественных судов.

Ключевые слова: доктрина «поднятия корпоративной вуали», ответственность недобросовестных должников, злоупотребление формой юридического лица, принцип ограниченной ответственности учредителей.

Karnaukh Tetyana. «Piercing the corporate veil» principle: essence and perspectives of applying in Ukraine.

The article is dedicated researching of the essence of «piercing corporate veil» principle. This is the means effective defense of creditors from debtors' fraud which try to avoid the liability by misusing of entity form. Besides origin and development of aforesaid principle, its applying practices in different legal systems are exploring. Analysis of Ukrainian legislation is done, propositions to its improving are submitted, and suggestions to its applying in national court practice are represented through the prism of hereinabove principle.

Key words: «piercing corporate veil» principle, liability of unscrupulous debtors, misusing of entity form, limited liability principle.

УДК 347.961

Леонід Єфіменко,
заслужений юрист України

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ

У статті автор приділяє увагу питанням, які постають при визначенні правової природи нотаріальної дії, звертається увага на місце нотаріальної дії у механізмі правового регулювання договірних відносин у цивільному праві.

Ключові слова: нотаріат, система права, юридичні факти, посвідчення договору.

Юридичний термін «нотаріальна дія» є чи не найбільш вживаним у актах законодавства, що регулюють діяльність нотаріату. Незважаючи на довготривале застосування цього терміна та значення у нотаріальній діяльності, законодавець не дає його визначення.

Перегляд чи запровадження нової нотаріальної дії має ґрунтуватися на єдиних методологічних засадах у даній сфері правового регулювання, в основу яких має бути покладене основне призначення нотаріату. Нотаріат, як зазначає професор Н. Ю. Рассказова, має сприяти досягненню двох основних цілей: стабільності обігу та захисту добросовісного учасника [1]. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про нотаріат» нотаріус посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення та вчиняє інші нотаріальні дії, визначені законом. Закріпивши у ч. 1 ст. 34 Закону «Про нотаріат» перелік нотаріальних дій, що вчиняють нотаріуси, законодавець ч. 2 цієї статті також передбачив можливість включення до законів інших нотаріальних дій. Проте, на практиці та у законах, які регулюють суспільні відносини у різних галузях права, ми зустрічаємо не лише неоднозначне вживання таких дій, як засвідчення та посвідчення, а навіть дій, суть яких викликає неоднозначне їх розуміння та ускладнення при їх вчиненні. Наприклад: нотаріальне посвідчення копій документів (ст. 267 Податкового кодексу України); нотаріальне оформлення об'єктів спадщини та спадкоємців (ст. 174 Податкового кодексу України); нотаріальне уповноваження платника податку (ст. 179 Податкового кодексу України); нотаріальне доручення (ст. 24¹ Кодексу законів про працю України) тощо. Така неоднозначність у розумінні правових понять, як зазначає відомий теоретик права Н. М. Оніщук, є послабленням гарантії міцного правопорядку, оскільки перед-

умовою свободи дій та рішень є не лише наявність, а й зрозумілість суб'єктивних прав та обов'язків [2].

Поняття «нотаріальна дія» є підпорядкованим за своїм обсягом поняттю «нотаріат». Тому складність встановлення правової природи нотаріальної дії проявляється у неоднозначності поглядів щодо місця нотаріату в системі права. Визначаючи місце нотаріату у системі права Російської Федерації, І. Г. Черемних обґрунтуете позицію, згідно з якою нотаріат, будучи інститутом громадянського суспільства, отримує основне своє правове регулювання на рівні конституційного права, а нотаріальне право є самостійним елементом правової системи, а саме комплексною галуззю права, яка має свій предмет, метод, принципи та джерела правового регулювання [3]. Розглядаючи питання щодо поняття, предмета та методу нотаріального права України, М. М. Дякович вважає нотаріальне право підгалуззю конституційного права [4]. Дослідженнями стан адміністративно-правового регулювання приватної нотаріальної діяльності в Україні Т. О. Коломоєць та К. І. Федорова не виключають, що з часом буде сформульованій самостійний предмет та метод адміністративно-нотаріального права як підгалузі адміністративного права або самостійної галузі права [5].

Поширеними є погляди щодо визнання нотаріату інститутом цивільного процесуального права. Вважається, що у процесі становлення і розвитку сучасної системи органів цивільної юрисдикції (суду, господарського суду, нотаріату) склалася нова система цивілістичних процесуальних галузей, яка включає в себе нотаріальне процесуальне право, що регламентує процесуальну діяльність нотаріату [6]. У той самий час концепцією реформування органів нотаріату в Україні

їні, затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 24.12.2012 р. № 3290/5, передбачено внесення до класифікатора галузей права змін для відлічення окремої галузі — нотаріального процесу.

Проаналізувавши певні підходи щодо місця нотаріату в системі права з позиції співвідношення цивільного права з інститутом нотаріату, професор Р. А. Майданік вказує, що правова природа нотаріату зумовлена особливостями законодавчо визначених повноважень нотаріусів, їх статусом і характером правовідносин, які виникають між ними та особами, на користь яких вчиняються нотаріальні дії [7]. У зв'язку з цим вчений вважає доцільним визнавати нотаріат правовим інститутом, покликаним забезпечити регулювання відносин щодо вчинення нотаріальних дій на притаманних цивільному праву засадах юридичної рівності і диспозитивності в межах визначених законом підстав та порядку вчинення нотаріальних дій [8].

Із закріпленням у ст. 6 Конституції України принципу розподілу влади постало питання перегляду галузевої належності нотаріату в системі права, що, у свою чергу, вимагає осмислення принципів, які безпосередньо визначатимуть загальні засади законодавства про нотаріат. Для вирішення цього завдання необхідно окреслити відносини, які мають регулюватись у цій сфері. Кваліфікаційна ознака підліту цих відносин закладена у ст. 92 Конституції України, яка встановлює, що виключно законами визначаються організація і діяльність нотаріату. Це дає підстави говорити про відносини, які виникають як у сфері організації, так і у сфері діяльності нотаріату.

Незважаючи на неоднозначність поглядів щодо місця нотаріату в системі права, їх об'єднує критерій, що характеризує основне призначення нотаріату. Як зазначає відомий нотаріатознавець професор Рольф Кніпер, метою включення державами інституту нотаріату в свої правові системи є підвищення надійності вчинення правочинів та зниження ступеня схильності до кризових явищ [9]. Предметом діяльності нотаріату у всьому світі є оборот приватних прав у широкому значенні [10]. До 90-х років ХХ ст. нотаріат традиційно включався до предмета цивільного процесуального права, а також до предмета цього права як навчальної дисципліни. Це можна пояснити тим,

що у певні періоди нотаріат був підконтрольним судам. Разом із цим, регулювання відносин у сфері цивільного обороту історично було предметом цивільного законодавства. Підтвердженням цьому є норми, викладені у Зводі законів цивільних Російської імперії, зокрема у томі X, які спрямовані на регулювання порядку укріплення прав на майно. Статтею 707 даного акта встановлювалося, що «укрепление прав на имущество производится ... крепостными, нотариальными, явочными или домашними актами», а ст. 708 передбачалось, що «порядок совершения и засвидетельствования актов определяется Положением о Нотариальной Части и правилами, ниже сего изложенными». Звід законів цивільних включав у себе також норми (статті 1417—1428), які визначали обряд, тобто порядок вчинення купчих кріпостей.

На сьогоднішній день діяльність нотаріату спрямована на регулювання цивільних правовідносин, функції нотаріату спрямовані на укріплення правового становища учасників цивільних правовідносин і нотаріат є тим органом, який забезпечує стабілізацію цивільного обороту найбільш значущих об'єктів цивільних прав [11]. Розкриваючи місце і роль цивільного права у національних юридичних системах, відомий теоретик права професор С. С. Алексеєв невипадково вказав на обставини, які визначають цивільне право базовою, фундаментальною галуззю відчленованих від нього таких великих підрозділів, як трудове, сімейне, земельне право, «транспортні» галузі тощо. Вчений стверджує, що утворення великих підрозділів завдяки їх відчленуванню від цивільного права, які набули статусу самостійних галузей, не впливає на зміст та обсяг «материнського тіла» — цивільного права як такого. Нормативні засади і механізми, із яких виросли нові галузі права, залишаються у сфері цивільно-правового регулювання. Не переважаючи всіх обставин, які наводить вчений, при обґрунтуванні даного питання, можна сказати, що основоположним є те, що «який би специфічний юридичний матеріал, у тому числі публічно-правового значення, не нарощувався на подібні «материнські» основи (на якомусь етапі такого нарощування всьому комплексу норм надається вид самостійної галузі), ці основи не полішають цивільне право», а навпаки, «у сфері своїх специфічних відносин напряму впроваджують ті пра-

зові засади, які характерні для інших галузей, у даному випадку — для цивільного права» [12]. Важко не погодитися з позицією, яку висловлює О. В. Романовська, що нотаріальна діяльність невіддільна від здійснення прав учасників майнового обороту і її правова регламентація допустима лише із тих джерел, що й цивільне законодавство [13]. У звязку з цим логічно розвивається висновок про необхідність поширення загальних зasad цивільного законодавства, закріплених у ст. 3 ЦК України (правда, з певною пересторогою, тому що нотаріат виконує поряд з іншими публічно-правовою функцією, а саме забезпечення юридичної безпеки як у суспільстві в цілому, так і на рівні цивільного обороту у взаємовідносинах між сторонами різноманітних відносин [14]), на регулювання відносин, що виникають у сфері діяльності нотаріату, та їх урахування при регулюванні відносин у сфері організації нотаріату.

У спеціальній науковій та навчальній літературі, присвяченій нотаріату, також відсутня єдність і щодо теоретичного визначення поняття «нотаріальна дія». Зокрема нотаріальною дією вважається посвідчення безспірних прав та фактів, що мають юридичне значення, а також вчинення інших дій, спрямованих на позасудову охорону прав та інтересів осіб, що належать до повноважень нотаріальних органів [15], і є засобом охорони прав і законних інтересів осіб, що звернулися до нотаріуса [16]. Таке визначення базується на узагальненні норм, приписи яких характеризують нотаріальну дію як складову нотаріату.

Російський вчений, професор В. В. Ярков нотаріальну дію розуміє як результат нотаріальної діяльності, який проявляється як у динамічному аспекті (процедура вчинення нотаріальної дії), так і у статичному (безпосередньо кінцевий результат діяльності при вчиненні нотаріальної дії) [17]. В подальших своїх дослідженнях розвиваючи даний підхід, вчений запропонував розглядати нотаріальну дію як зміст процедури нотаріальної діяльності (накопичення юридичних фактів у фактичному складі) і, безпосередньо, як результат нотаріального провадження — юридичний факт [18]. Інші російські дослідники, зокрема Г. Г. Черемних та І. Г. Черемних убачають недоцільним виокремлення процедури вчинення нотаріальної дії та її результату. Обґрутування такої позиції зво-

диться до того, що результат нотаріальної дії як юридичний факт є невід'ємним етапом, котрий логічно завершує процедуру нотаріальної дії. На їх думку, нотаріальна дія є сукупністю процедури нотаріальної дії та її результату [19]. Підтримуючи ідею визнання нотаріальної дії як юридичного факту у цивільному праві, І. О. Косарєва у дисертаційному дослідженні, присвяченому встановленню ролі нотаріальних дій у цивільно-правовому регулюванні, дійшла висновку, що нотаріальна дія являє собою юридичний акт уповноваженої державою особи — нотаріуса, який спрямований на встановлення, зміну, припинення, підтвердження, гарантування законності цивільних правовідносин, сприяння здійсненню суб'єктивних прав [20].

Варто також вказати на підхід щодо розуміння нотаріальної дії у теорії нотаріального процесу. Його суть зводиться до того, що нотаріальна дія є окремою дією нотаріуса, визначається окремим змістом і є складовою частиною нотаріального провадження або процесу оформлення провадження [21]. Зазначимо, що у теорії нотаріального процесу нотаріальні провадження, в основу класифікації яких покладено критерій правового змісту і мети нотаріального провадження, за назвою співпадають із назвою встановлених у законі нотаріальних дій [22]. Тобто, в окремих випадках має місце ототожнення нотаріальної дії та нотаріального провадження.

Правову природу нотаріальної дії можна дослідити виходячи із її значення у механізмі регулювання цивільних відносин.

Нормативна урегульованість цивільних суспільних відносин, як стверджує С. О. Погребний, досягається не тільки і не стільки завдяки існуванню самої норми цивільного права, скільки шляхом функціонування певної інструментальної системи, яка втілює цю норму в життя, перетворює її зі сфери належного (мета правового регулювання, втілена в нормах) у сферу сущого (відповідність суспільних відносин вимогам норми) [23]. Нотаріальна дія має своє правове значення, в результаті її вчинення відбувається трансформація абстрактних правових норм у конкретні права і обов'язки учасників цивільних відносин.

Основним елементом і нормативною основою механізму правового регулювання цивільних відносин при вчиненні нотаріальної дії є норми цивільного права.

Ними встановлюються об'єкти, на які спрямована нотаріальна дія, визначається коло суб'єктів, задіяних до вчинення нотаріальної дії, та зміст (правило) їхньої поведінки, характер зв'язку між суб'єктами, послідовність дій, спрямованих на вчинення нотаріальної дії тощо. Незаважаючи на відсутність законодавчого визначення нотаріальної дії, її юридичний зміст та спрямованість знаходять своє відображення і закріплення у приписах норм, що характеризують таку дію, зокрема у Законі України «Про нотаріат».

По-перше, Закон (ст. 1) визначає організаційну структуру нотаріату, а саме систему органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок вчинити нотаріальні дії. Така структура включає в себе нотаріусів, а у випадках, передбачених законодавством — уповноважених на це посадових осіб органів місцевого самоврядування, консульські установи України, дипломатичні представництва України та інші особи). Закон також встановив права та обов'язки нотаріусів (статті 4—5).

По-друге, через обов'язок нотаріату закон вказує на кваліфікуючі ознаки нотаріальних дій, а саме посвідчення прав, а також фактів, що мають юридичне значення, та вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної вірогідності.

По-третє, закон визначає види нотаріальних дій.

По-четверте, закон визначає порядок вчинення нотаріальних дій (як загальний, так і спеціальний).

Законом України «Про нотаріат» (зокрема ст. 39, нормами глав 4—17 розд. III), визначається порядок вчинення нотаріальних дій — послідовність дій, завершення яких формалізується прийняттям акта, що підтверджує вчинення нотаріальної дії, засоби та способи, за допомогою яких вчиняється нотаріальна дія. В даному випадку дія норм спрямована безпосередньо на порядок вчинення нотаріальної дії, а не на правові наслідки вчинюваної нотаріальної дії.

Вчинення нотаріальної дії, як різновиду юридичної дії, провадиться не лише задля отримання певного результату — надання правам, фактам, іншим діям юридичної вірогідності, а й для досягнення певної мети. Юридично такий результат існує не абстрактно. Наприклад, відповідно до статей 9, 19 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та іх обтяжень» реєстрація прав здійснюється лише після вчинення у передбачених законами випадках певних нотаріальних дій.

Місце нотаріальної дії у механізмі регулювання цивільних відносин можна прослідкувати на прикладі такої дії, як посвідчення договору. Основним елементом і нормативною основою механізму правового регулювання договірних відносин є норми цивільного права. Виходячи із системного зв'язку норм, викладених у ст. 11 (Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків), ст. 209 (Нотаріальне посвідчення правочину), статтях 219—220 (Правові наслідки недодержання вимог закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину та договору), ст. 509 (Поняття зобов'язання та підстави його виникнення) ЦК України, певні зобов'язання виникають за умови, що правочин буде нотаріально посвідченим.

Правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну, припинення цивільних прав та обов'язків, або волевиявлення, спрямоване на досягнення правового результату. Право впливає на поведінку та діяльність особи не безпосередньо, а через свідомість та волю цієї особи. У правочині, як зазначає професор Д. В. Боброва, виявляється воля його учасників, яка має пізнаватися іншими особами, а тому повинна бути виражена зовні [24]. Реалізація повноважень нотаріуса має бути спрямована на попередження правових конфліктів. Приведення до единого знаменника різних інтересів, як індивідуальних, так і публічних, — про що зазначають Б. М. Гонгало, Т. І. Зайцева, І. Г. Медведєв, В. В. Ярков у своїх пропозиціях до проекту Федерального закону «Про організацію та діяльність нотаріату у Російській Федерації», ще на стадії формування волі є природною роллю нотаріуса у цивільному обороті. Загальновідомо, що зовнішнім проявом волі є дія. Посвідчуєчи правочин, як цього вимагають приписи ст. 44 Закону України «Про нотаріат», нотаріус має визначити обсяг цивільної дієздатності фізичних осіб, цивільної правоздатності та дієздатності юридичних осіб, які беруть участь у вчиненні нотаріальної дії, та встановити дійсні норми сторін щодо такого правочину. Нотаріус зобов'язаний виконати й інші дії, спрямовані на реалізацію вимог, додержання яких є необхідним для чинності правочину (ст. 203 ЦК України), в тому числі має впевнитись у однаковому розумінні сторонами значення умов пра-

вочину та його правових наслідків для кожної із сторін. Це також випливає зі статей 219 та 220 ЦК України, якими встановлено, що у разі недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення правоочину такий правоочин є нікчемним.

Не менш важливe місце у механізмі правового регулювання договірних відносин посідають юридичні факти, тобто конкретні життєві обставини, з якими закон пов'язує виникнення, зміну чи припинення правовідносин. Дослідженю юридичних фактів приділяється прискіпливa увагa і збагачення цього поняття постійно здійснюється та здійснюється, в тому числі завдяки розвитку цивільно-правових ідей. Поняття «юридичний факт», як зазначається у правничій літературі, ввів у науковий обіг засновник історичної школи права німецький правознавець Фрідріх Карл фон Савіні, який у роботі «Система сучасного римського права» зазначав: «Я вважаю події, що породжують виникнення чи завершення правовідносин, юридичними фактами» [25]. Також вважається, що до Савіні юридичний факт іменувався як вольовий акт, що закріплює суть суб'єктивного права [26]. Цивільні правовідносини виникають, змінюються та припиняються як на основі конкретно виражених юридичних фактів, так і на основі юридичного складу — сукупності юридичних фактів, що виникають у певній послідовності.

Нотаріальна дія виникає за умови існування нормативного (норма права також є юридичним фактом) чи індивідуального юридичного факту. Ініціатором нотаріальної дії при укладенні договору виступають правоволодільці, які самостійно приймають рішення про вступ у відносини щодо вчинення певної нотаріальної дії, вони вправі на будь-якій стадії укладення договору відмовитися від вчинення такої дії, адже саме від них (від їхньої волі) залежить надання певним відносинам юридичної сили. Тобто в основі вчинення нотаріальної дії лежить волевиявлення сторін. Нотаріус, зважаючи на його дуалістичну природу, не вправі змінити волевиявлення сторін. Нотаріальне посвідчення договору не є втручанням нотаріуса у прийняті сторонами рішення щодо умов договору. Його діяльність спрямована на закріплення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків. Нотаріус, вчиняючи нотаріальну дію, як це передбачено ст. 5 Закону України

«Про нотаріат», зобов'язаний роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваної нотаріальної дії. Це також випливає і зі приписів статей 13 та 14 ЦК України, відповідно до яких цивільні права особа здійснює у межах, наданих її договором або актами цивільного законодавства, і така особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї. Шляхом вчиненої нотаріальної дії посвідчуються лише ті факти, у дійсності яких впевнений безпосередньо нотаріус, та які не суперечать закону.

Вчинена нотаріусом нотаріальна дія — посвідчення договору, а не проставлення посвідчуvalного напису, як складової нотаріальної дії, вважається юридичним фактом, оскільки породжує певні юридичні наслідки. Так, відповідно до ст. 640 ЦК України договір, що підлягає нотаріальному посвідченню, є укладеним з дня такого посвідчення, та у свою чергу, виходячи із приписів статей 11 та 509 ЦК України, є підставою виникнення цивільних прав та обов'язків. Завдяки сукупності матеріалізованих, тобто втілених у житті таких фактів, як внесення пропозиції щодо укладення договору (оферта) (ст. 641), прийняття пропозиції щодо укладення договору (акцепт) (ст. 642), виконання інших передбачених законодавством формалізованих дій щодо укладення договору та його нотаріального посвідчення шляхом вчинення посвідчуvalного напису забезпечується утворення нових суб'єктивних прав та обов'язків, існування та рух права, реальний зв'язок між нормою права і конкретним цивільним правовідношенням [27], яке породжується договором. Наведений аналіз логічно наводить на висновок, що вчинений в установленому порядку на тексті договору посвідчуvalний напис, як нотаріальний акт, є актом застосування норм цивільного права у механізмі правового регулювання договірних відносин. По суті посвідчуvalний напис є правою формою фіксації права. Доказом вчинення нотаріальної дії, як це випливає зі ст. 52 Закону України «Про нотаріат», є запис нотаріуса у реєстрі вчинених нотаріальних дій. За своїм призначенням нотаріальний акт повинен визнаватися всіма особами до того часу, поки він не буде відмінений у судовому порядку, адже держава делегувала саме нотаріусу, як гаранту правової безпеки у сфері цивільного обороту, повноваження

щодо посвідчення юридичних фактів з метою надання їм вірогідності. Завдяки нотаріальному посвідченню правочину шляхом вчинення посвідчуvalного напису персоніфікуються визначені законодавством загальні права та обов'язки.

У цьому плані на доктринальному рівні заслуговує на увагу позиція професора Н. Ю. Рассказової, яка дослідила нотаріальну форму правочину з позиції російського цивільного права [28]. На її погляд, посвідчення правочину — це посвідчення факту, а нотаріальна форма правочину, незважаючи на те, що вона є результатом нотаріального процесу, виражає певний етап у розвитку матеріальних відносин, їх статику і повинна підтверджуватись знаком, який легко розпізнається сторонами та третими особами. Отже, нотаріус шляхом вчинення на документі, на якому викладено текст договору, посвідчуvalного напису фіксує факт того, що сторони договору, по-перше, підтвердили в присутності нотаріуса своє волевиявлення стосовно певних обставин (дій) з метою надання їм юридичної вірогідності і, по-друге, те, що сторонами договору дотримано всіх вимог, додержання яких є необхідним для чинності договору.

Виходячи з наведеного нотаріальним посвідченням договору, як різновидом нотаріальної дії, можна вважати знакове підтвердження нотаріусом у формі вчи-

нення на документі, в якому викладено текст договору, посвідчуvalного напису юридично оформленіх зовнішніх проявів волі осіб та їх правомірних дій, на підставі яких можуть виникати відповідні права та обов'язки.

Враховуючи викладене, можна дійти висновку, що правова природа нотаріальної дії має випливати із юридичної сутності інституту нотаріату, а тому за своїм обсягом підпорядкована поняттю «нотаріат». Водночас, оскільки нотаріат є інструментом, завдяки якому втілюються у життя норми матеріального (цивільного) права, правова природа нотаріальної дії визначаються також її місцем у механізмі правового регулювання цивільних, зокрема договірних, відносин.

Наведене дає підстави стверджувати, що нотаріальна дія є інструментом правової безпеки у сфері цивільного обороту, який реалізується через посвідчення юридичних фактів з метою надання їм вірогідності, а отже, юридичної без сумнівності цивільних прав та обов'язків, що виникають з юридичних фактів, посвідчених нотаріусом.

У зв'язку з цим нотаріальна дія за свою правою природою є поняттям сфери цивільного права, невідривно пов'язаним із здійсненням прав учасників цивільно-правового обороту, завдяки чому здійснюється урегульованість цивільних суспільних відносин.

ПРИМІТКИ

1. «Круглый стол»: «Современное состояние нотариата в Российской Федерации и проблемы его реформирования» : круглый стол // Нотариальный вестник. — 2010. — № 4 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://old.notariat.ru/press_3416_23.aspx.htm.
2. Оніщук Н. М. Проблемы ефективности законодавства та сучасний розвиток / Н. М. Оніщук // Віче [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.viche.Info/jornal/> 607/.
3. Черемных И. Г. Нотариат и нотариальное право России : учеб. пособ. / И. Г. Черемных ; под ред. Г. Г. Черемных. — М. : ЭКСМО, 2007. — С. 105, 107.
4. Дякович М. М. Нотаріальне право України : навч. посіб. / М. М. Дякович. — К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. — С. 25.
5. Коломоець Т. О. Адміністративно-правове регулювання приватної нотаріальної діяльності в Україні : монографія / Т. О. Коломоець, К. І. Федорова. — К. : Істина, 2008. — С. 37.
6. Комаров В. В. Нотаріат в Україні : підручник / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. — Х. : Право, 2012. — С. 47—48.
7. Майданик Р. А. Цивільне право. Загальна частина / Р. А. Майданик. — К. : Алерта, 2012. — Т.1. Вступ у цивільне право. — С. 241—242.
8. Там само. — С. 244.
9. Книпер Рольф. Экономический анализ нотариата / Рольф Книпер ; Германский фонд международного правового сотрудничества. — С. 3.
10. Москаленко И. В. Нотариат: модель юрисдикции. Превентивный правоохранительный механизм реализации гражданского (частного) права : монография / И. В. Москаленко. — М. : ФРПК, 2007. — С. 15.

11. Завялов А. А. Стратегия развития нотариата как института, обеспечивающего защиту прав граждан, в системе других юридических институтов / А. А. Завялов, И. Г. Медведев, Л. В. Усович // Закон. — 2010. — № 7. — С. 177—181.
12. Алексеев С. С. Линия права / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 2006. — С. 161, 164—165.
13. Романовская О. В. О понятии нотариата / О. В. Романовская // Журнал российского права. — 2009. — № 1. — С. 148.
14. Ярков В. В. Нотариат и нотариальное право России: выбор модели развития : сб. матер. и ст. к 10-летию центра нотариальных исследований / В. В. Ярков. — М., 2012. — С. 17.
15. Сміян Л. С. Нотаріат в Україні : навч. посіб. / Л. С. Сміян, Ю. В. Нікітін, П. Г. Хоменко ; за ред. Ю. В. Нікітіна. — К. : КНТ, 208. — С. 101.
16. Щербачева Л. В. Нотариат : учеб. пособ. для студ. вузов, обучающихся по спец. «Юриспруденция» / Л. В. Щербачева ; под ред. Н. А. Волковой, Л. В. Щербачевой. — М. : ЮНИТИДАНА ; Закон и право, 2009. — С. 97.
17. Крашениников П. В. Настольная книга нотариуса [Електронний ресурс] / П. В. Крашениников, Т. И. Зайцева, Б. М. Гонгало [та ін.]. — Режим доступу : <http://fictionbook.ru>.
18. Ярков В. В. Зазнач. праця. — С. 15—16.
19. Черемных И. Г. Зазнач. праця. — С. 203—204.
20. Косарева И. А. Роль нотариальных действий в гражданско-правовом регулировании : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / И. А. Косарева. — Хабаровск, 2004.
21. Фурса С. Я. Нотаріальний процес: Теоретичні основи / С. Я. Фурса. — К. : Істина, 2002. — С. 120.
22. Теорія нотаріального процесу : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С. Я. Фурси. — К. : Алерта ; Центр учбової літератури, 2012. — С. 327—330.
23. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : монографія / С. О. Погрібний. — К. : Правова єдність, 2009. — С. 37.
24. Цивільне право України : підручник : у 2 кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт [та ін.] ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К. : Юрінком Інтер, 2002. — Кн. 1. — 720 с.
25. Миннебаев Р. Х. К вопросу о понятии юридических фактов [Електронний ресурс] / Р. Х. Миннебаев. — Режим доступу : <http://justicemaker.ru/view-rticle.php?id=26&art=2094>.
26. Зинченко С. А. Юридические факты в механизме правового регулирования / С. А. Зинченко. — М. : Волтерс Кluver, 2007. — С. 16.
27. Чувакова А. М. Юридические факты, фактические составы и их дефекты : монография / А. М. Чувакова. — О. : Фенікс, 2009. — С. 16.
28. Арчугова Е. А. Нотариальное удостоверение сделок / Е. А. Арчугова, Н. Ю. Рассказова, М. З. Шварц. — М. : ФРПК, 2012. — С. 8, 42.

Ефименко Леонид. Особенности правовой природы нотариальных действий.

В статье автор анализирует вопросы, которые возникают при определении правовой природы нотариального действия, обращает внимание на место нотариального действия в механизме правового регулирования договорных отношений в гражданском праве.

Ключевые слова: нотариат, система права, юридические факты, удостоверение сделки.

Yefimenko Leonid. Features of legal nature of notariat actions.

Considered the issues of definition of the legal nature of notariat actions, attention drawn to the place of notariat action in the mechanism of legal regulations of contractual relations in civil law.

Key words: notariat, system of rule of law, legal facts, certification of contract.

УДК 347.121

Ганна Резнік,

молодший науковий співробітник відділу юрисдикційних форм
правового захисту суб'єктів приватного права
НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ДИТИНИ НА ОСОБИСТІ ЖИТТЯ

Автором розглядаються різні наукові підходи щодо тлумачення поняття «особисте життя», зокрема проаналізовано і виділено його ознаки. Особлива увага приділяється праву дитини на особисте життя.

Ключові слова: особисте життя, приватне життя, право на особисте життя.

Виховання неможливе без впливу на дитину. Впливати на дитину неможливо без втручання в її особисте життя.

У теорії права розуміння особистого життя фізичної особи як об'єкта особистого немайнового права є одним з найбільш дискусійних і суперечливих. Спроби його сформулювати були вжиті представниками різних галузей права як в Україні, так і за її межами. Однак, з огляду на багатогранність даного явища, запропоновані поняття дозволяють скласти лише загальні та умовні уявлення про це благо, що тягне за собою неоднозначність у застосуванні норми ст. 301 ЦК України на практиці, здійснення та захист даного права [1].

У сучасній юридичній літературі питання, які стосуються права на особисте життя, не нові і є достатньо вивченими та висвітленими. Деякі аспекти проблеми цивільно-правової охорони особистого життя висвітлювали у своїх працях В. І. Бобрик, О. В. Дзера, О. В. Кохановська, О. А. Красавчиков, Л. О. Красавчикова, О. О. Підопригора, З. В. Ромовська, С. О. Сліпченко, І. В. Спасибо-Фатеєва, Р. О. Стефанчук, Я. М. Шевченко та інші. У роботах перелічених авторів достатньо представлені проблеми аналізу права фізичної особи на особисте життя, зокрема значна увага приділяється сутності і змісту права на особисте життя та особистим немайновим правам, спрямованим на охорону окремих проявів особистого життя. Але, на жаль, багато питань, пов'язаних із правом на особисте життя, зокрема із реалізацією дитиною даного права, ретельно не досліджуються. При цьому варто зазначити, що право дітей на особисте життя не піддавалося

самостійному науковому дослідження, а тому дане питання потребує додаткового і детального вивчення.

Розглядаючи поняття «особисте життя», потрібно погодитись із висловленою в літературі думкою, що воно є рівноцінним поняттю «приватне життя» [2].

Аналіз сучасної юридичної літератури дає можливість виділити основні погляди щодо розуміння поняття «особисте життя».

Досліджуючи особисте життя як об'єкт цивільно-правової охорони, В. І. Бобрик сформулював таке визначення поняття «особисте життя» в юридичному розумінні: особисте життя — це особлива частина приватної сфери людської життедіяльності, яка полягає в різноманітних правовідносинах, стосунках, явищах, подіях, що не мають публічного значення, визначається і регулюється самою особою на основі соціальних умов, гарантується та охороняється правом від неправомірних втручань [3].

З. В. Ромовська під особистим життям розуміє поведінку фізичної особи за межами роботи, громадської діяльності, навчання [4].

В контексті правового підходу до визначення особистого життя, Н. В. Устименко характеризує дане поняття як «сукупність особистих немайнових благ, що знаходять своє правове закріплення в особистих немайнових правах, метою яких є забезпечення свободи і незалежності людини визначати за своїм розсудом поведінку в житті, виключаючи будь-яке втручання сторонніх осіб, за винятком випадків, прямо передбачених законодавством» [5].

На основі аналізу наявних у літерату-

рі позицій щодо розуміння особистого життя, розгляду його суті, змісту та зв'язку з правом В. І. Бобрик визначив такі основні ознаки особистого життя, які характеризують юридичний аспект його поняття:

- це особлива частина приватної сфери людської життєдіяльності;
- його зміст визначає сама людина на основі соціальних детермінант;
- воно включає в себе різноманітні прояви, які не мають публічного значення;
- особисте життя регулюється людиною на власний розсуд;
- право не регулює відносини в особистому житті, але охороняє його від неправомірних втручань;
- особисте життя є особистим немайновим благом, що гарантується кожній людині [6].

Ключовим заходом правоохорони особистого життя є встановлення в законодавстві права кожної людини на особисте життя.

Суть поняття «право на приватність» вперше запропонувала Л. О. Красавчикова, яка під даним терміном розуміла особисте немайнове право громадянина на свободу визначення своєї поведінки в індивідуальній життєдіяльності на власний розсуд, що виключає будь-яке втручання в його особисте життя з боку інших осіб, окрім випадків, прямо передбачених законом [7].

Враховуючи різноманітність проявів приватності, Р. О. Стефанчук також запропонував запровадити єдине право на приватність, яким є особисте немайнове право фізичної особи, що забезпечує життєдіяльність фізичної особи у сфері сімейних, побутових, особистих інтимних та інших відносин, які вивільнені від виконання покладених на неї публічних функцій, а також надає можливість визначати межі та режим доступу до цієї приватності, дозволяти чи забороняти поширювати інформацію щодо неї [8].

Складовими права на особисте життя є: право мати особисте життя; право визнати своє особисте життя; право на ознайомлення з обставинами особистого життя; право зберігати у таємниці обставини свого особистого життя; право вимагати захисту права на особисте життя [9].

В сучасній юридичній літературі існує точка зору, відповідно до якої до цивільно-правового інституту охорони особистого життя входять, крім норм, які

закріплюють право на особисте і сімейне життя, також норми, що містять положення про деякі інші особисті немайнові права, об'єктами яких є окремі прояви особистого життя [10]. Проаналізувавши цивільне законодавство, можна дійти висновку, що до таких прав належить: право на індивідуальність, право на власне зображення, право на особисті документи, право на таємницю кореспонденції, право на недоторканність житла.

Крім того, варто звернути увагу на те, що в літературі висловлювалась думка про те, що в соціології загальноприйнятим на сьогодні є виділення в структурі особистого життя двох великих груп відносин, зв'язків і явищ, які отримали називу інтимного і сімейного життя [11].

У контексті даної роботи необхідно знати, що поняття «особисте життя», яке використовується в багатьох міжнародних та українських документах, зазвичай стосується дорослих осіб (повнолітніх). Словосполучення «особисте життя дитини» вперше з'явилося у Конвенції ООН «Про права дитини». До вступу Конвенції у законну силу офіційно дозволялося втручатися в особисте життя дітей, оскільки без такого втручання унеможливилося саме виховання. Наразі в країнах, які ратифікували даний документ, постає питання про необхідність виділення права дитини на особисте життя із загального переліку особистих немайнових прав.

Стаття 16 Конвенції ООН «Про права дитини» вказує на те, що «жодна дитина не може бути об'єктом свавільного чи незаконного втручання у здійснення її права на особисте життя, сімейне життя, недоторканність житла або таємницю кореспонденції, або незаконних посягань на її честь і репутацію». При цьому із змісту Конвенції зрозуміло, що її положення не дають визначення «особисте життя дитини». А отже, можна припустити, що автори даного документа вважають, що особисте життя дитини не має специфічних особливостей. Насправді це не так.

Не виникає сумнівів у тому, що в процесі формування особистості дитини певна приватність все ж необхідна для її повноцінного і всебічного розвитку. Тож спробуємо з'ясувати, чи існує у дитини право на особисте життя взагалі, і наскільки діти в певному віці є достатньо зрілими, щоб користуватися даним пра-

вом? Водночас звернемо увагу на те, що, якщо дитина все приховує від батьків, як вони зможуть дізнатися, чи не загрожує їх дитині небезпека, чи не нашкодила комусь вона сама?

У першу чергу, необхідно визначитись із тим, про що батьки повинні знати обов'язково, а про що — ні. Отже, батьки мають повне право знати, де і з ким знаходитьться їх дитина, чим вона займається і о котрій годині повернеться додому. В даному випадку батьківська увага до особистого життя дитини є необхідною умовою дотримання безпеки дитини. Крім того, такий вид втручання в особисте життя дитини, як повний контроль за навчанням у школі, теж виправданий, оскільки, навчаючись, дитина розвивається.

Загальновідомим є той факт, що можливість дитини за своїм вибором здійснювати певні дії або утримуватися від них завжди обмежувалась батьками або особами, що їх замінюють. А тому, на нашу думку, виховання дітей є неможливим без втручання батьків у особисте життя дитини. Практика засвідчує, що діти є особами фізично і розумово незрілими (Преамбула Конвенції ООН «Про права дитини»), а тому своє абсолютноне право на особисте життя можуть використати собі на шкоду. Наприклад, право дитини грati на комп'ютері може бути обмежене батьками у випадках, коли у дитини поганий зір або наступного дня у школі буде контрольна робота.

Недоторканність особистого життя дитини — це реалізація права на особисту свободу. А особиста свобода — це можливість розпоряджатися собою, тобто знаходитися поза контролем своїх батьків. Зі змісту ст. 16 Конвенції ООН «Про права дитини» випливає, що поняття «недоторканність особистого життя» включає в себе: невтручання в сімейне життя; невтручання у процес вибору друзів і знайомих; невтручання у вибір того, чим займається дитина у вільний від навчання час; таємницю листування, телефонних разомов та інших повідомлень.

Крім того, родове поняття «особисте життя» включає в себе поняття «сексуальне життя», що є абсолютно недоречним щодо малолітніх дітей.

Позиція, закріплена у ст. 16 Конвенції ООН «Про права дитини» щодо права на особисте життя, на нашу думку, формує певні незрозумілі конструкції.

По-перше, п. 1 ст. 16 встановлює, що «жодна дитина не може бути об'єктом незаконного втручання у здійснення її права на сімейне життя». Незрозуміло, про яку сім'ю йдеться: про сім'ю, в якій дитина виховується, чи про сім'ю, яка може виникнути в результаті вступу неповнолітньої особи у шлюб. Якщо мається на увазі створення нової сім'ї, то у поєднанні із ст. 1 Конвенції, яка визначає, що дитиною є кожна людська істота до досягнення нею 18 років, виходить, що «жодна новонароджена дитина або дитина 4, 7, 10 і т. д. років не може бути об'єктом незаконного втручання у здійснення її права на сімейне життя» — абсурд.

Тепер уявімо, що автори Конвенції мали на увазі сім'ю, в якій дитина виховується. В цьому контексті до змісту права дитини жити і виховуватись у сім'ї входять відносини дитини з батьками, а отже, дана стаття передбачає те, що втручання батьків у особисте життя власних дітей є незаконним. При цьому, на нашу думку, ст. 16 Конвенції суперечить її ст. 5, яка визначає, що держави-учасниці повинні поважати права і обов'язки батьків належним чином керувати дитиною. Але ж керувати дитиною неможливо без втручання в її особисте життя. Очевидно, що ст. 16 забороняє батькам виховувати дитину шляхом втручання у її приватне життя, а ст. 5 дозволяє виховувати у вузькому значенні.

По-друге, ст. 16 містить точку зору, відповідно до якої «жодна дитина не може бути об'єктом незаконного втручання у здійснення її права на недоторканність житла». На нашу думку, подібна логічна конструкція не має сенсу через відсутність у неповнолітніх дітей свого власного житла.

Те саме стосується вказівки на те, що «жодна дитина не може бути об'єктом незаконного втручання у здійснення її права на таємницю кореспонденції». Про що може йтися, якщо до досягнення певного віку діти не вміють не лише писати, а й читати.

Звичайно ж, викладені вище думки не означають, що втручання батьків у особисте життя дитини завжди є позитивним, однак без такого втручання процес виховання є неможливим. В контексті даної проблематики важливішим за право дитини на особисте життя є благо-

получя дитини, яке певною мірою і за-
безпечується втручанням батьків у осо-
бисте життя дитини.

*Проаналізувавши ст. 16 Конвенції
ООН «Про права дитини» слід зазначи-
ти, що, на нашу думку, дана норма міс-
тить багато суперечностей і помилок.
Так, вказана стаття фактично заборо-
няє будь-кому, в тому числі і батькам
або особам, що їх замінюють, виховува-*

*ти дітей. Очевидно, що заборона вихову-
вати дитину унеможливлює її нормаль-
ний розвиток і підготовку до дорослого
життя.*

*Підсумовуючи вищенаведене, ми дохо-
димо основного **висновку** про те, що на
сьогодні не може йтися про закріплення
на рівні норм національного законодав-
ства такого права дитини, як «право
на особисте життя».*

ПРИМІТКИ

1. Сліпченко С. О. Особисте життя як об'єкт особистого немайнового права, що забезпечує соціальне буття фізичної особи / С. О. Сліпченко, О. М. Доценко // Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. — 2011. — Вип. 9. — С. 131—136.
2. Бобрик В. І. Особисте життя як об'єкт цивільно-правової охорони : монографія / В. І. Бобрик ; НДІ приватного права і підприємництва АПрН України. — К.—Тернопіль : Підручники і посібники, 2008. — С. 10.
3. Там само. — С. 28.
4. Ромовська З. В. Особисті немайнові права фізичних осіб / З. В. Ромовська // Українське право. — 1997. — № 1. — С. 57.
5. Устименко Н. В. Таємниці особистого життя людини та їх цивільно-правова охорона : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. В. Устименко ; Національна юрид. академія України імені Ярослава Мудрого. — Х., 2001. — С. 5—6.
6. Бобрик В. І. Зазнач. праця. — С. 28.
7. Красавчикова Л. О. Граждансько-правовая охрана личной жизни советских граждан : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л. О. Красавчикова ; Свердлов. юрид. ин-т. — Свердловск, 1979. — С. 8.
8. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) / Р. О. Стефанчук. — Хмельницький : Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права, 2007. — С. 479.
9. Цивільний кодекс України : коментар / за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. — Х. : Одіссея, 2003. — С. 202.
10. Бобрик В. І. Зазнач. праця. — С. 114.
11. Там само. — С. 20.

Резник Анна. Понятие и особенности осуществления права ребенка на личную жизнь.

Автором рассматриваются разные научные подходы относительно толкования понятия «личная жизнь», в частности, проанализированы и выделены ее признаки. Особое внимание уделяется праву ребенка на личную жизнь.

Ключевые слова: личная жизнь, частная жизнь, право на личную жизнь.

Reznik Ganna. The concept and features of the child's right to privacy.

The author highlights the different scientific approaches to the interpretation of the concept of «private life», in particular, analyzed and identified her symptoms. Special attention is paid to the child's right to privacy.

Key words: private life, personal life, the right to privacy.

УДК 342.9:334.72

Ростислав Банк,

асpirант кафедри правознавства

Київського національного торговельно-економічного університету

БЕЗПЕКА ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ЗАВДАННЯ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ*

У статті здійснено аналіз чинного законодавства та визначено відповідно до нього центральні органи виконавчої влади, які безпосередньо беруть участь у забезпеченні безпеки підприємницької діяльності в Україні.

Ключові слова: безпека, забезпечення безпеки підприємницької діяльності, центральні органи виконавчої влади.

Кожен новий рік української незалежності супроводжується виникненням гострих питань щодо ефективного функціонування системи органів державного управління, а в цьому не останню роль відіграє нестабільна економічно-фінансова ситуація. Тому визначення концептуальних зasad державного управління в цілому і, зокрема, вдосконалення системи органів державної влади, які здійснюють адміністративно-правове регулювання в сфері безпеки підприємницької діяльності, встановлення їх юридично закріплена статусу на всіх рівнях, з'ясування механізму розподілу функцій та повноважень є запорукою стабільності функціонування правоої, економічно розвиненої держави.

На сьогоднішній день, крім таких внутрішніх загроз, які можуть реалізовуватись у формі шахрайства, корупції, недобросовісної конкуренції, крадіжок, пограбувань майна, неправомірного розголослення інформації підприємств, їх дискредитації тощо, варто зазначити, що існують загрози, породжені неефективною діяльністю органів державної влади, зокрема центральними органами виконавчої влади (затягування і заборократизованість процесу реєстрації, реорганізації, ліквідації підприємств, видачі дозволів, недосконалість системи ліцензування, проведення частих і необґрунтованих перевірок підприємства, невжиття

заходів щодо захисту малих і середніх підприємств та ін.). Адже перераховані загрози гальмують процес розвитку підприємництва в Україні та впливають на рівень його безпеки, в той час, коли завданням центральних органів виконавчої влади є надання та створення таких видів публічно-сервісних послуг, які б не гальмували процес формування конкурентоспроможної підприємницької діяльності, особливо в умовах глобалізаційних процесів, а забезпечували їх суб'єктів усіма необхідними організаційними та законодавчими можливостями виконувати безперебійно свої завдання. Відтак досягнення гармонії між органами державної влади, зокрема центральними органами виконавчої влади та підприємницькими структурами підвищить рівень безпеки останніх та дасть їм змогу не вступати в гострі суперечності з органами державної влади, а взаємодіяти на засадах рівноправності.

Звернемо увагу на те, що важливість таких вузькоспрямованих досліджень, як ми зазначаємо, пояснюється тим, що система адміністративно-правового забезпечення функцій держави як загальне, при його спрямуванні на конкретну сферу публічного управління, у нашому випадку сферу безпеки підприємницької діяльності, отримує власну специфіку, що робить його явищем особливим. І саме особливості, які властиві системі ад-

* Рекомендовано до друку кафедрою правознавства факультету економіки, менеджменту і права Київського національного торговельно-економічного університету.

міністративно-правового забезпечення безпеки підприємницької діяльності повинні стати об'єктом наукового дослідження, що і обумовлює мету цієї статті.

Метою даної статті є обґрутування принципової єдності в теоретичному та пізнавальному розумінні структурно-функціональних характеристик органів державної влади, зокрема центральних органів виконавчої влади, у забезпеченні ними безпеки підприємницької діяльності.

Зауважимо, що комплексного дослідження щодо заходів впливу центральних органів виконавчої влади та забезпечення ними безпеки підприємницької діяльності не здійснювалося, хоча окрім теоретичні та практичні аспекти висвітлювалися в працях В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяка, В. В. Богуцького, В. М. Гарашука, П. В. Діхтієвського, В. Р. Котковського, А. Т. Комзюка, В. А. Ліпкана, А. І. Марущака, О. В. Негодченка, А. І. Стахова, В. Я. Малиновського, А. Ф. Мельника, О. Ю. Оболенського та ін.

Для досягнення поставленої мети потрібно вирішити такі завдання: перше — визначити центральні органи виконавчої влади, які безпосередньо беруть участь у забезпеченні безпеки підприємницької діяльності. Друге — проаналізувати чинне законодавство, яке виділяє групу центральних органів виконавчої влади у сфері забезпечення безпеки підприємницької діяльності. Третье — внести пропозиції щодо вдосконалення системи центральних органів виконавчої влади у сфері забезпечення безпеки підприємницької діяльності.

Перш за все варто сказати, що, проводячи дослідження даної наукової проблематики, органи державної влади щодо забезпечення безпеки підприємницької діяльності в узагальненому вигляді, наше переконання, можна розділити залежно від характеру втручання в адміністративно-господарську, організаційно-розпорядчу та іншу діяльність фізичних осіб—підприємців та юридичних осіб. За даним критерієм логічно виділити органи загального забезпечення безпеки підприємницької діяльності і органи безпосереднього забезпечення безпеки підприємницької діяльності. Для науки адміністративного права даний підхід не є но-

вим, адже до такого поділу вдавалися такі вчені, як В. А. Ліпкан, А. І. Стаков та ін. Так, О. В. Сердюченко у своєму дисертаційному дослідженні «Адміністративно-правові засади забезпечення енергетичної безпеки України» ділить органи державної влади за функціональним критерієм на підсистеми щодо здійснення ними державної енергетичної політики [1].

Використовуючи наукову класифікацію вищезазначених авторів, до органів загального забезпечення безпеки підприємницької діяльності ми відносимо: Президента України як голову держави і гаранта національної безпеки, Верховну Раду України як єдиний законодавчий орган, що має право приймати відповідні закони у сфері безпеки підприємницької діяльності, Кабінет Міністрів України як вищий орган у системі органів виконавчої влади, що відповідальний за реалізацію державної політики у сфері безпеки підприємницької діяльності, Раду Національної безпеки і оборони України як конституційний орган із забезпечення національної безпеки і оборони України, Службу безпеки України як державний правоохоронний орган спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України, Генеральну Прокуратуру України як державний орган, що здійснює нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів Кабінетом Міністрів України, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, органами державного і господарського управління. Однак, не зважаючи на важливу роль вищезазначених органів, ми у даній статті не будемо зупинятися на їх структурно-функціональному наповненні щодо забезпечення ними безпеки підприємницької діяльності.

Наразі буде більш доречним зупинитися на розгляді центральних органів виконавчої влади, які безпосередньо, на наш погляд, наділені повноваженнями із забезпечення виконання загальнообов'язкових умов і вимог безпеки та пов'язані з прямим втручанням в адміністративно-господарську, організаційно-розпорядчу та іншу діяльність фізичних осіб—підприємців та юридичних осіб. Отож, наше глибоке переконання, забезпечення функ-

ціонального наповнення органів державної влади щодо реалізації ними державної політики у сфері безпеки підприємницької діяльності фактично закріплена за такими суб'єктами виконавчої влади: Міністерством економічного розвитку і торгівлі України, Державною службою України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва, Державною реєстраційною службою України, Антимонопольним комітетом України, а також Міністерством промислової політики України та Міністерством доходів і зборів України.

Відповідно до визначених завдань *Міністерство економічного розвитку і торгівлі* наділене значними повноваженнями у сфері забезпечення безпеки підприємницької діяльності. Переглянувши їх крізь призму детального аналізу, ми дійшли висновку, що, незважаючи на значний масив повноважень, у них існують певні недоліки. Так, при фактичному закріпленні формування завдань у сфері безпеки підприємницької діяльності міністерство безпосередньо не наділене можливістю формувати дану політику, що, на нашу думку, є чи не найважливішим способом забезпечення безпеки підприємницької діяльності.

Вдавшись до більш повного аналізу, доходимо висновку, що фактично міністерство формує державну політику забезпечення безпеки підприємницької діяльності, адже відповідно до п. 4 Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України до його завдань належить погодження прогнозів розвитку галузей економіки на середньота короткостроковий періоди, проекти програм розвитку галузей економіки, Міністерство бере участь у розробленні механізму забезпечення економічної безпеки держави, детінізації економіки та відповідних заходів, забезпечує формування державної політики у сфері розвитку підприємництва, державної регуляторної політики, державної політики з питань ліцензування, дозвільної системи, нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності та нормативно-правове регулювання у вказаніх сферах [2]. Відповідно до виникнення у цих сферах ризиків та загроз виникає необхідність формування безпосередньої державної політики у сфері забезпечення безпеки

підприємницької діяльності, тому доцільно було б прямо відобразити функцію участі Міністерства економічного розвитку і торгівлі у формуванні державної політики у сфері забезпечення безпеки підприємницької діяльності. У такому разі міністерство зможе більш ефективно працювати щодо подолання різних негативних факторів та фактично стане суб'єктом протидії ризикам, загрожаючим у підприємницькій діяльності.

Якщо Міністерство економічного розвитку і торгівлі має, крім вищезазначених повноважень у сфері забезпечення безпеки підприємницької діяльності, ряд інших завдань та функцій, то безпосередньо для реалізації державної політики у сфері розвитку підприємництва, нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, реалізації державної регуляторної політики, дозвільної системи та ліцензування у сфері господарської діяльності, створений спеціально уповноважений орган виконавчої влади — *Державна служба України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва*, який чи не найбільше відповідно до своїх повноважень забезпечує безпеку підприємницької діяльності.

Згідно з Положення про Державну службу України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва, затвердженим Указом Президента України від 30.03.2012 р. [3], зокрема відповідно до пункту 4, служба: готове та підає в установленому порядку пропозиції щодо формування державної політики у сфері розвитку підприємництва, державної регуляторної політики, державної політики у сфері ліцензування, дозвільної системи, нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності; проводить аналіз проектів регуляторних актів, що по даються для погодження, та відповідних аналізів регуляторного впливу та приймає рішення про погодження таких проектів або про відмову в їх погодженні; проводить аналіз стану здійснення заходів щодо реалізації державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності; погоджує нормативно-правові акти з питань державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, розроблені центральними органами виконавчої влади; розробляє основні

напрями розвитку державної політики у сфері ліцензування; бере участь у розробленні проектів нормативно-правових актів з питань видачі документів дозвільного характеру та погоджує їх в установленому порядку та інше.

Переглянувши перелік цих завдань, можна констатувати факт, що участь даного органу виконавчої влади у здійсненні державної політики щодо забезпечення безпеки підприємницької діяльності прямо не зазначена, але політика, яку він формує, відображає захист суб'єктів підприємницької діяльності від потенційних загроз, а отже, фактично впливає на цілісне здійснення останньої.

Дослідивши всі повноваження Держпідприємництва, ми дійшли висновку, що значна частина їх дублюється з повноваженнями інших центральних органів виконавчої влади.

Так, наприклад, повноваження Держпідприємництва щодо здійснення нагляду за дотриманням органами ліцензування та ліцензіатами законодавства у сфері ліцензування та здійснення в межах своїх повноважень контролю за дотриманням вимог законодавства з питань видачі документів дозвільного характеру перетинаються із завданнями Державної реєстраційної служби України.

До того ж виникає питання з приводу розроблення Держпідприємництвом наукових програм та механізмів, скерованих на забезпечення безпеки підприємницької діяльності від свавільних та корумпованих дій органів державної влади. Адже, за словами В. Пшонки, за минулий рік призупинено реєстрацію 250 тис. підприємств, а нових зареєстровано тільки 30%, тож тиск контролюючих та правоохоронних органів у цій сфері є просто вбивчим, оскільки такий результат є наслідком саме їхньої «активної діяльності» [4]. Тому доречним буде навести таке формулювання щодо повноважень Держпідприємництва у положенні про нього: розроблення наукових програм та механізмів щодо запобігання та протидії адміністративним бар'єрам; звернення до органів державної влади, їх посадових осіб, органів та посадових осіб місцевого самоврядування щодо захисту та відновлення прав суб'єктів підприємницької діяльності.

Продовжити аналіз інституціонального механізму щодо забезпечення безпеки підприємницької діяльності варто органом державної влади зі спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та формування конкурентної політики. Таким органом є *Антимонопольний комітет України* (далі — АМКУ), діяльність якого регулюється Законом України «Про Антимонопольний комітет України» від 26.11.1993 р.

На перший погляд, Комітет не має безпосереднього відношення до забезпечення безпеки підприємницької діяльності, а отже, і до формування та реалізації державної політики у сфері забезпечення безпеки підприємницької діяльності. Але, переглянувши його завдання та повноваження крізь призму детального аналізу, ми дійшли висновку, що АМКУ бере участь у здійсненні даної політики, оскільки відповідно до ст. 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» одним із його завдань є «здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом...» та «методичне забезпечення застосування законодавства про захист економічної конкуренції» [5]. Безумовно, захист економічної конкуренції є тим елементом діяльності, що сприяє задоволенню інтересів суб'єктів підприємницької діяльності та забезпеченню їх безпеки.

У наукових колах точаться суперечки щодо того, чи дійсно АМКУ лише «обслуговує» і здійснює державний контроль за дотриманням чесних правил гри конкуруючих суб'єктів на ринку чи виконує переважно функції судового органу — розглядає справи про порушення антимонопольного законодавства України та приймає рішення за результатами розгляду. І варто сказати, що виконання АМКУ функцій, притаманних органам правосуддя, є прямим порушенням ст. 124 Конституції України, згідно з якою: «Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається» [6].

Все це в сумі становить актуальну проблему для суб'єктів господарювання та забезпечення їх безпеки, адже вони повинні чітко уявляти, з ким мають справу і які даному органу державної влади надано повноваження, що, в кінцевому результаті, впливає на розвиток, прогрес та ефективність окремого суб'єкта підприємницької діяльності і відбивається на рівні їх безпеки. Але в ст. 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» закріплено невичерпний перелік дій, які складають повноваження даного органу, причому закінчується вказані стаття положенням «здіснювати інші повноваження, передбачені законодавством про захист економічної конкуренції...» [5]. Входить, що повноваження АМКУ можуть бути вказані, крім інших законодавчих актів, і в підзаконних нормативно-правових актах, що порушує ч. 2. ст. 19 Конституції України: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [6]. На наше переконання, повноваження АМКУ мають містити вичерпний перелік і мати певні межі, адже від їх чіткого визначення залежить глибина правового впливу на функціонування суб'єктів підприємницької діяльності та забезпечення їх безпеки.

Аналізуючи повноваження АМКУ, зазначимо, що деякі науковці, наприклад О. В. Когут, ставлять під сумнів наділення цього органу широкими правоохоронними повноваженнями юрисдикційного характеру, підкреслюючи те, що АМКУ, «будучи органом виконавчої влади, має право розглядати справи як щодо монополістичних правопорушень, так і недобросовісної конкуренції. Остання категорія справ має певну специфіку, тому що пов'язана з промисловою власністю» [7].

Однак ми дотримуємося дещо іншої точки зору і маємо погодитися з Ю. В. Журиком, який вважає, що через певний час виникне необхідність у створенні окремого органу щодо регулювання конкурентних відносин, наприклад, Комітету з розвитку конкуренції [8].

Дану думку вважаємо правильною і доречною, адже суб'єкти підприємниць-

кої діяльності мають бути впевнені, що органи державної влади і зокрема АМКУ не виступатимуть перепоною щодо їх діяльності у зв'язку з надзвичайними повноваженнями, а також — зовнішньою загрозою їх безпеці чи перешкодою у вигляді адміністративного бар'єру.

Специфічним органом державної влади, який бере активну участь у забезпеченні безпеки підприємницької діяльності, є Державна реєстраційна служба України (далі — Укрдержреєстр). Згідно з Положенням про Державну реєстраційну службу України, затвердженим Указом Президента України від 06.04.2011 р., Укрдержреєстр є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з питань реалізації державної політики у сферах державної реєстрації актів цивільного стану, державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб—підприємців, реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань, статутів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, якщо їх реєстрація передбачена законами, статуту територіальної громади міста Києва, друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності [9].

З низки завдань, які покладені на Укрдержреєстр, нас цікавить здійснення ним державного нагляду за дотриманням законодавства у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб—підприємців, а також вжиття ним заходів до запобігання порушенням у зазначеній сфері та прийняття відповідних обов'язкових до виконання рішень. Саме це завдання, яке покладене на Укрдержреєстр п. 4 вищезазначеного Положення, і визначає даний орган як такий, що бере активну і безпосередню участь у забезпеченні безпеки підприємницької діяльності.

Варто зауважити, що державна реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності є однією з найвагоміших процедур, що безпосередньо впливає на економіку країни в цілому та безпеку підприємницької діяльності зокрема. З одного боку, відповідно до підпункту 31 п. 4 Поло-

ження, на Укрдержреєстр покладено завдання щодо вдосконалення законодавства у цій сфері, що передбачає створення спрощеної моделі реєстрації підприємців, спрямованої на дебюрократизацію економіки країни, упорядкування дозвільних і контрольних функцій держави стосовно суб'єктів підприємницької діяльності. А з іншого боку, на етапі реєстрації суб'єктів господарювання істотною умовою стає здійснення цілого комплексу заходів щодо попередження пра-вопорушень у сфері підприємництва.

Не можна не відмітити той факт, що державна реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності стала менш за-бюрократизованою. Реєстрація підприємств, за наявності повного пакета документів у державного реєстратора, здійснюється протягом трьох робочих днів. На наступний день після реєстрації ви-силається або видається на руки засновнику або уповноважений особі один з оригіналів статутних документів з від-міткою державного реєстратора про реєстрацію приватного підприємства та ви-писка з Єдиного державного реєстра.

Проте перед Державною реєстраційною службою стоїть ще ряд завдань щодо ко-ригування та вдосконалення законодавства у зазначеній сфері. До того ж, на на-шу думку, Укрдержреєстр, будучи центральним органом виконавчої влади, може формувати відповідно до покладе-них на нього завдань та функцій держав-ну політику, без координації його Ка-бінетом Міністрів України через Міні-стра юстиції України. Це дасть змогу більш широкого маневру у прийнятті рішень для виконання прямих обов'язків, а також унеможливить перекладення відповідальності одного органу на інший.

Підсумовуючи вищезазначене, відмі-тимо, що схема забезпечення безпеки підприємницької діяльності, на наш по-гляд, могла б мати такий вигляд: Мініс-терство економічного розвитку і торгів-лі та Державна служба з питань регуляторної політики та підприємни-тва з іншими центральними органами виконавчої влади, діяльність яких ми розглядали вище, подають пропозиції Ка-бінету Міністрів України щодо питань захисту підприємницької діяльності та забезпечення їх безпеки, які після свого

схвалення будуть втілені у програмі діяльності Кабінету Міністрів України. Насамкінець, завершальною стадією за-значеного процесу стане ухвалення Вер-ховною Радою України відповідної Прог-рами.

Теперішня система центральним х органів виконавчої влади, що фактично бере участь у забезпеченні безпеки під-приємницької діяльності, є неефективною, адже виявлені численні дублювання їх функцій та відсутність бажаного ре-зультату у даній сфері є тому яскравим свідченням.

Виходом з цієї ситуації стане перехід від принципу галузевої до функціональ-но-галузевої побудови системи цен-тральних органів виконавчої влади, що забезпечуватимуть безпеку підприє-мницької діяльності. Для цього необхідно частково об'єднати повноваження та завдання центральної виконавчої влади, на основі функцій формування державної по-літики у даній сфері та здійснити оптимізацію їх чисельності, вну-tri-шнью-структурної складової та функціо-нального наповнення.

Пропонуємо таку концептуальну мо-дель системи центральних органів вико-навчої влади: очолити її має централь-ний орган виконавчої влади з питань реалізації державної політики та управ-ління безпекою підприємницької діяльно-сті — Державна служба України з пи-тань безпеки підприємництва, яка буде здійснювати безпосереднє, загальне ке-рівництво у даній сфері. Його вну-tri-шнья структура повинна складатися з де-парта-ментів, кожен з яких буде відповідати за певний напрям роботи, та департамент з питань реалізації державної політики у даній сфері. Реш-та органів центральної виконавчої вла-ди, що безпосередньо стосуються ад-міністративно-правового забезпечення безпеки підприємницької діяльності, по-винні бути реорганізовані (Державна служба з питань регуляторної політи-ки та підприємництва) та всіляко сприяти їй (Міністерство економічного розвитку і торгівлі). А інші органи дер-жавної влади, які за своїм статусом є нижчестоящими, повинні за принципом субординації підпорядковуватися зазна-ченій службі. Це дозволить на макси-

мально ефективному рівні досягти високих показників у забезпеченні безпеки підприємницької діяльності та реалізації відповідної політики у даній сфері.

ПРИМІТКИ

1. Сердюченко О. В. Адміністративно-правові засади забезпечення енергетичної безпеки України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. В. Сердюченко. — К., 2009 — 212 с.
2. Про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України : Указ Президента України від 31.05.2011 р. № 634/2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.me.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=167021&catid=3289.
3. Про Державну службу України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва : Указ Президента України від 30.03.2012 р. № 237/2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/237/2012#n45>.
4. Проблеми тиску з боку контролюючих та правоохоронних органів на підприємницьку та господарську діяльність : прес-конференція генерального прокурора України В. Пшонки від 30.05.2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://komitet.kharkov.ua/ru/problemi-tisku-z-boku-kontroluiuchikh-ta-pravookhoronnikh-organhiv-na-pidpriemnits-ku-ta-ghospoda>.
5. Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26.11.1993 р. № 3659-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 50. — Ст. 472.
6. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
7. Когут О. В. Особливості правового статусу Антимонопольного комітету України / О. В. Когут // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2002. — № 1. — С. 93.
8. Журик Ю. В. Антимонопольно-конкурентне право України : навч. посіб. / Ю. В. Журик. — К. : Центр учебової літератури, 2011. — С. 53.
9. Про Державну реєстраційну службу України : Указ Президента України від 06.04.2011 р. № 401/2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.drsu.gov.ua/show/41>.

Банк Ростислав. Безопасность предпринимательской деятельности как задание центральных органов исполнительной власти Украины.

В статье осуществлен анализ действующего законодательства и определены в соответствии с ним центральные органы исполнительной власти, которые непосредственно участвуют в обеспечении безопасности предпринимательской деятельности в Украине. **Ключевые слова:** безопасность, обеспечение безопасности предпринимательской деятельности, центральные органы исполнительной власти.

Bank Rostyslav. Security of the enterprise activity as the task of executive power authorities of Ukraine.

The article analyzes the legislation and determined according to it central authorities, which take part in security business of the enterprise activity in Ukraine.

Key words: security, security business, central government.

УДК 349.415

Павло Кулінич,доктор юридичних наук, заступник завідувача
відділу аграрного та земельного права Інституту держави і права НАН України

ПРОБЛЕМА ПОСИЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Досліджуються шляхи посилення правової охорони сільськогосподарських земель України. Доводиться, що в сучасних умовах таке посилення можна забезпечити на основі більш повного врахування природничих закономірностей землекористування в правовому механізмі охорони і використання сільськогосподарських земель. Обґрунтовується доцільність надання пріоритету охороні земель над їх використанням.

Ключові слова: сільськогосподарські землі, функції угідь, правова охорона.

За період проведення земельної реформи в нашій країні основна увага приділялася питанням реформування відносин земельної власності на селі, створенню ефективно господарюючих формувань у сільському господарстві. А питанням охорони земельних ресурсів не надавалося пріоритетного суспільного значення. В результаті, як констатується у Законі України від 21.12.2010 р. «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» [1], стан земельних ресурсів України близький до критичного. Значна кількість проблем у сфері земельних відносин не лише не розв’язана, а й загострилася. До сфери аграрного виробництва залучено 71 відсоток земель, 78 відсотків з яких є ріллею. Проте екстенсивний розвиток сільського господарства призвів до значного зменшення ландшафтного різноманіття. Зменшується вміст поживних речовин у ґрунтах, а щорічні втрати гумусу складають 0,65 тонни на 1 гектар. На всій території поширені процеси деградації земель, серед яких найбільш масштабними є ерозія (блізько 57,5 відсотка території), забруднення (блізько 20 відсотків території), підтоплення (блізько 12 відсотків території).

Проблематика правової охорони сільськогосподарських земель України досить активно досліджується вітчизняними правознавцями Л. В. Ришковою [2], О. В. Конишевою [3], Б. В. Даниленком [4]. Проте до цього часу юридична наука не надала відповідей на низку важливих теоретичних і прикладних питань правової охорони земель сільськогосподарсько-

го призначення. Метою даної статті є визначення перспективних напрямів посилення правової охорони угідь в аграрному секторі економіки.

Врахування природничих закономірностей землекористування в нормах права як основний шлях посилення правової охорони сільськогосподарських земель

Як уявляється, на сучасному етапі розвитку відносин щодо охорони та використання сільськогосподарських земель настало потреба в істотному посиленні правового регулювання саме цих відносин. У чому має полягати таке посилення? На нашу думку, воно може мати різні вияви. Так, посилення правового регулювання суспільних відносин відбувається з реалізацією в правотворчій та правозастосовній практиці принципу верховенства права, одним із найважливіших виявів якого є збільшення питомої ваги законів у системі нормативно-правових актів. У ряді випадків посилення правового регулювання суспільних відносин може здійснюватися шляхом підвищення ролі інституту юридичної відповідальності за порушення правових заборон та невиконання юридичних обов’язків. Важливим напрямом посилення ролі права в суспільному житті є підвищення правової культури посадових осіб органів влади, керівників та фахівців юридичних осіб, а також широких мас населення.

Нарешті, посилення правового регулю-

вання суспільних відносин може виявлятися у деталізації їх правового регулювання, поділі цих відносин на окремі групи, види й підвиди, які регулюються правовими нормами, спеціально створеними саме для регулювання окремих груп, видів і підвідів суспільних відносин. Такі норми права мають певну специалізацію, стають більш «адресними» і спрямовані на регулювання нових видів суспільних відносин — відносин, які раніше не регулювалися правом взагалі або ж регулювалися не як самостійні суспільні відносини, а як складова частина суспільних відносин ширшого змісту.

У понятійному апараті правознавства можна виділити поняття, що генетично виникають в інших галузях знання, але в зв'язку з практичними цілями або дослідницькими задачами «втягнуті» в сферу права і правознавства та отримали юридичний зміст і статус правових. Виникнувши та існуючи у власних галузях, вони змістово адаптуються до характеристик юридичної науки і особливостей юридичної практики, отримують відмінний від свого прототипу обсяг, включаються в систему юридичних понять, тобто в предмет юридичної науки [5].

На наш погляд, враховуючи кризовий стан сільськогосподарських земель, наука земельного права має інтенсифікувати пошуки шляхів посилення їх правової охорони шляхом формулювання і обґрутування нових наукових положень, висновків та пропозицій на засадах трансформації низки природничих понять і положень у правові, забезпечення їх інтеграції у понятійний апарат і механізм земельно-правового регулювання з метою підвищення ступеня відповідності земельно-правового регулювання природничим реаліям охорони і використання сільськогосподарських земель.

Розвиток природничих знань про землю, закономірності функціонування ґрунтового покриву дозволяють здійснити концептуальний прорив у розвитку теорії земельного права, доктринальному освоєнню цих знань юридичною науковою, використання їх як важливого засобу юридичної техніки у процесі вдосконалення правового регулювання суспільних відносин щодо охорони та використання земель, насамперед земель сільськогосподарського призначення. У сфері правового регулювання сільськогосподарського землекористування роль права може бути підвищена на-

стільки, наскільки воно більш точно відображатиме закономірності дії саме законів природи. Тому більш точне врахування дії законів природи має стати ключовим напрямом удосконалення законодавства про охорону та використання земель сільськогосподарського призначення в цілому та його понятійного апарату зокрема. При цьому, що інтенсивніший антропогенний вплив на землю, то більшою є необхідність більш детального врегулювання правом відносин землекористування.

На жаль, вітчизняний законодавець допустив відставання з посиленням правового впливу на розвиток відносин аграрного землекористування. Внаслідок цього розвиток процесів деградації сільськогосподарських угідь вийшов з-під контролю суспільства.

**Стан та динаміка якості угідь —
приоритетний об'єкт
правового регулювання
сільськогосподарського
землекористування**

На наш погляд, правове регулювання охорони і використання земель сільськогосподарського призначення повинне охоплювати весь технологічний ланцюг заходів щодо охорони угідь — від здійснення ґрунтоохоронних заходів до отримання їх ефекту та його збереження. Однак у цьому ланцюгу можуть бути зони з різною інтенсивністю, різною деталізацією правового регулювання.

За метою правового регулювання земельні відносини, які виникають у процесі застосування законодавства про охорону та використання земель, доцільно поділяти на два основні види: земельні відносини, метою правового регулювання яких є настання певного юридичного результату (наприклад, затвердження компетентним органом влади програми щодо охорони та використання земель, переходу прав на земельну ділянку від однієї особи до іншої), та земельні відносини, метою правового регулювання яких є настання певного результату у стані земельної ділянки, її ґрунтового покриву, рівні родючості, зміні характеру виробничого впливу на землю тощо). Саме для забезпечення правового регулювання земельних відносин другого виду розвиток понятійного апарату земельного права на основі врахування досягнень природничих наук має виключне значення.

**Функції
сільськогосподарських земель,
які потребують посилення
правового захисту**

На наш погляд, з метою визначення змісту понять «використання земель» та «охорона земель» доцільно визначити функції сільськогосподарських земель, які вони виконують у процесі їх використання та охорони. Слід зазначити, що в юридичній літературі правові питання використання та охорони сільськогосподарських земель зазвичай розглядаються в аспекті виконання ними лише двох функцій — функції засобу аграрного виробництва та функції операційного базису [6]. Такий підхід уявляється не зовсім вірним. Аналіз природничої наукової літератури, земельного та іншого законодавства, сільськогосподарської і природоохоронної практики дає підстави виділити такі функції земель сільськогосподарського призначення.

По-перше, сільськогосподарські угіддя є основним засобом аграрного виробництва, оскільки використовуються для вирощування сільськогосподарських культур з метою отримання продуктів харчування та сировини для виробництва продовольчих та інших товарів.

По-друге, землі сільськогосподарського призначення виконують функцію операційного базису для розміщення виробникої бази та землеохоронної інфраструктури. Так, згідно зі ст. 22 Земельного кодексу України у складі даної категорії земель виділяються несільськогосподарські угіддя, які використовуються як господарські шляхи і прогони, полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження, а також для розміщення господарських будівель і дворів тощо.

По-третє, земельні ділянки сільськогосподарського призначення, які є об'єктом права приватної власності громадян та юридичних осіб, відіграють функцію нерухомого майна, оскільки такі земельні ділянки становлять матеріальну цінність, яка задовільняє певні потреби їх власників, і можуть відчукуватися на підставі цивільних правочинів, які не заборонені законом.

По-четверте, землі сільськогосподарського призначення є просторовою природною базою для існування та формування аграрних ландшафтів.

По-п'яте, частина земель сільськогосподарського призначення є складовою

частиною національної екологічної мережі України.

По-шосте, землі сільськогосподарського призначення виступають важливим фактором забезпечення агробіорізноманіття — різноманіття живих організмів (рослин, тварин та мікроорганізмів), які вирощуються в сільськогосподарських регіонах, сприяють сільськогосподарському виробництву чи використовують райони ведення сільського господарства для забезпечення себе кормом і притулком [7].

Однак вищезазначені функції земель сільськогосподарського призначення по-різному виявляються і реалізуються в процесі використання і охорони цих земель, оскільки самі поняття «використання земель» та «охорона земель» мають специфічний, притаманний кожному з них зміст. За загальним правилом, під використанням сільськогосподарських земель слід розуміти сукупність заходів, спрямованих на отримання від землі певних матеріальних благ. Такими благами є вирощувана сільськогосподарська (рослинницька і тваринницька) продукція, що використовується для виробництва продуктів харчування та промислової сировини.

На наш погляд, до матеріальних благ, які отримуються у процесі використання сільськогосподарських угідь, слід віднести і доходи від передачі земельних ділянок в оренду та їх відчуження на підставі цивільних правочинів. Інтерес в отриманні зазначених благ є стимулом до вирощування на сільськогосподарських землях відповідних сільськогосподарських культур, випасання свійської худоби, що є серцевиною сільського господарства як окремої галузі національної економіки. Нарешті, безпечними, хоча й неосновними, побічними, благами сільськогосподарського використання земель є доходи, отримувані від організації сільського туризму.

Таким чином, основною метою використання земель у сільському господарстві є безпосереднє отримання матеріальних благ. Саме тому в процесі використання земель сільськогосподарського призначення реалізуються ті функції землі, які забезпечують отримання відповідних матеріальних благ.

До таких функцій належать: 1) використання сільськогосподарських угідь як основного засобу аграрного виробництва; 2) використання земель сільськогосподарського призначення як операційного базису для розміщення сільськогосподарської виробничої інфраструктури (господарських будівель і споруд, господарських дворів, май-

нових комплексів, внутрішньогосподарських доріг тощо); 3) використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення як об'єктів нерухомого майна.

Щодо охорони сільськогосподарських земель, то її здійснення спрямоване на забезпечення реалізації землею таких функцій, як: 1) функція природного базису агроландшафтів; 2) функція елемента національної екологічної мережі; 3) функція засобу збереження агробіорізноманіття, а також функції, які реалізуються в процесі використання таких земель. Відповідно безпосередньою метою охорони земель сільськогосподарського призначення є не отримання певних матеріальних благ, а забезпечення функціонування таких земель як природного ресурсу, який є системоутворюючою складовою частиною агросфери і значною мірою визначає її стан.

Безперечно, охорона сільськогосподарського земельного фонду, при якій забезпечується реалізація функцій землі як природного базису агроландшафтів, елемента національної екологічної мережі та засобу збереження агробіорізноманіття, в перспективі також переслідує мету збереження та поліпшення сільськогосподарських угідь як основного засобу аграрного виробництва, однак така перспектива у сільському господарстві в багатьох випадках є дуже віддаленою. Так, наприклад, практика свідчить, що при закладенні полезахисної лісосмуги вона починає виконувати свої захисні функції приблизно через 12 років після її закладення. Відповідно, кошти, витрачені на закладення полезахисної лісосмуги, починають давати віддачу лише через 12 років.

І хоча в процесі використання сільськогосподарських угідь реалізуються всі функції земель сільськогосподарського призначення, в тому числі й функції, що визначають зміст їх охорони, проте ступінь та, особливо, характер їх реалізації є неоднаковим. Основний акцент при використанні землі припадає саме на функції, притаманні відносинам щодо використання таких земель.

Дисбаланс практики сільськогосподарського землекористування та потреби її вдосконалення за допомогою права

На жаль, нині в Україні сформувалася така сільськогосподарська практика, за

якої власники і користувачі земельних ділянок, керуючись бажанням скоріше отримати якомога більше сільськогосподарської продукції з одиниці площи землі, максимально експлуатують землю саме як засіб аграрного виробництва та просторовий базис для розміщення виробничої бази сільського господарства.

При цьому така експлуатація не супроводжується вжиттям адекватних заходів щодо збереження та посилення тих функцій землі, які максимально реалізуються саме в процесі охорони земельних ресурсів сільськогосподарського призначення. І це при тому, що переважна більшість (якщо не всі) виробників сільськогосподарської продукції усвідомлюють наявність тісного зв'язку між функціями землі, які реалізуються в процесі її використання та охорони, зокрема можливість втрати землею спроможності використовуватися як засіб аграрного виробництва через втрату спроможності виконувати функції природного базису агроландшафтів, елемента національної екологічної мережі та засобу збереження агробіорізноманіття.

Отже, використання земель сільськогосподарського призначення як природного ресурсу, засобу виробництва, операційного базису та нерухомості постійно конкурують між собою, що, на нашу думку, потребує вибудови певної пріоритетності зазначених функцій цих земель у системі правового регулювання відносин сільськогосподарського землекористування. У зв'язку з цим, вважаємо, що вищим пріоритетом повинна стати охорона і використання сільськогосподарських земель як об'єкта природи, наступний щабель у системі пріоритетів сільськогосподарського землекористування має зайняти охорона і використання цих земель як засобу аграрного виробництва, а далі — охорона і використання сільськогосподарських земель як операційного базису та об'єкта нерухомого майна.

На наш погляд, потенційна можливість незбалансованої реалізації функцій земель сільськогосподарського призначення зумовлена не тільки економічними фактограми, в основі яких лежить намагання отримати від землі якомога більшого доходу в найкоротші терміни. Вважаємо, що певний дисбаланс реалізації різних функцій землі запрограмований і земельним законодавством, яке сформувалося в Україні протягом 90-х років ХХ ст.

Цей дисбаланс зумовлений тим, що функції землі, які проявляються в процесі

Її використання, реалізуються шляхом здійснення власниками і користувачами земельних ділянок наданих їм законом прав щодо землі, а функції землі, які виявляються в процесі її охорони, реалізуються шляхом виконання ними обов'язків у сфері землекористування. Власники і користувачі сільськогосподарських земельних ділянок, використовуючи їх, експлуатуючи родючість ґрунтів, реалізують надане їм законодавством право самостійного господарювання на землі, яке закріплене у ст. 90 чинного Земельного кодексу України. Функції землі, які характеризують її як природний ресурс, який при неправильному, некваліфікованому, безгосподарному використанні втрачає свої якості, реалізуються, головним чином, через виконання власниками і користувачами сільськогосподарських земельних ділянок покладених на них законодавством обов'язків щодо охорони земель.

На наш погляд, дисбаланс функцій сільськогосподарських земель у системі правового забезпечення їх охорони і використання обумовлений загальним зниженням рівня правових вимог щодо охорони якості угідь. Як свідчить аналіз правового регулювання сільськогосподарського землекористування в Україні в період незалежності, якість сільськогосподарських угідь, зберігши певне юридичне значення в сфері їх використання, майже повністю втратила таке значення у сфері охорони сільськогосподарського земельного фонду. В структурі земельних правовідносин, які виникають у процесі охорони і використання земель сільськогосподарського призначення переважають правовідносини щодо використання таких земель. А в тій незначній за своєю питомою вагою (кількістю) частині земельних правовідносин, які виникають з приводу їх охорони, домінували правовідносини щодо охорони площ земель сільськогосподарського призначення, і практично були відсутні (не виникали) правовідносини, об'єктом яких були показники якості сільськогосподарських угідь (рівень ерозійного та іншого пошкодження ґрунтів, вміст гумусу тощо).

Причому втрата юридичного значення якості сільськогосподарських земель та її динаміки, особливо погіршення якості угідь, мала місце як на національному рівні та рівні адміністративно-територіальних одиниць (областей, районів), так і на рівні землеволодіння суб'єктів виробництва сільськогосподарської продукції.

Як наслідок, у сфері сільськогосподарського землекористування — основи ведення сільськогосподарського виробництва — склалася правова ситуація, при якій ні посадові особи органів влади, до компетенції яких законом віднесені функції щодо державного управління земельним фондом, ні власники і користувачі земельних ділянок сільськогосподарського призначення, не несли юридичної відповідальності за якісний стан сільськогосподарського земельного фонду. Отже, в Україні сформувався такий тип земельних відносин у сільському господарстві, який можна визначити як використання сільськогосподарських угідь без їх охорони.

**Пріоритет охорони угідъ
над їх використанням —
вітчизняний шлях до забезпечення
сталого розвитку
сільськогосподарського
землекористування**

Як відомо, основною науковою парадигмою вдосконалення правового регулювання використання і охорони природних ресурсів є концепція сталого розвитку. Вона передбачає побудову такого типу природокористування і землекористування, який базується на збалансованому поєднанні економічних та екологічних інтересів суспільства. Однак, враховуючи надзвичайно необґрунтований з екологічної точки зору розподіл земельного фонду України, в якому 71 відсоток земель є сільськогосподарськими угіддями, а з них 78 відсотків складає рілля, а також беручи до уваги кризовий стан ґрунтового покриву сільськогосподарських угідь, вважаємо доцільним запровадити протягом певного часу такий підхід до законодавчого регулювання відносин сільськогосподарського землекористування, який би базувався не на балансі економічних і екологічних інтересів, а на пріоритеті екологічних інтересів суспільства над економічними. Україна має скористатися з всесвітньої продовольчої кризи, яка обумовлює високу затребуваність вітчизняної сільськогосподарської продукції на міжнародних ринках та відповідні надходження від її експорту. Зокрема уявляється доцільним запровадити жорсткий правовий механізм охорони сільськогосподарських угідь та для забезпечення його реалізації істотно збільшити бюджетне фінансування заходів щодо охоро-

ни сільськогосподарських угідь за рахунок продажу аграрної продукції іншим країнам. І лише після певного виправлення, поліпшення становища із землями сільськогосподарського призначення України можна буде у певній перспективі перевести законодавче регулювання відносин сільськогосподарського землекористування на засади концепції сталого розвитку.

Таким чином, розвиток правового регулювання сільськогосподарського землекористування протягом перших 20 років незалежності України можна кваліфіку-

вати як використання сільськогосподарських угідь без їх охорони. На сучасному етапі вітчизняне законодавство про правову охорону сільськогосподарських угідь доцільно перебудувати на засадах принципу пріоритету охорони над використанням. У перспективі, після відновлення еколого-безпечної структури сільськогосподарського землекористування правове регулювання відносин сільськогосподарського землекористування можна буде перевести на засади балансу охорони і використання сільськогосподарських угідь.

ПРИМІТКИ

1. Офіційний вісник України. — 2011. — № 3. — Ст. 158.
2. Ришкова Л. В. Правове регулювання охорони і використання особливо цінних земель : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Л. В. Ришкова. — Х. : Нац. ун-т «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2010. — 194 с.
3. Конишева О. В. Правове забезпечення запобігання деградації земель сільськогосподарського призначення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / О. В. Конишева. — Х. : Нац. ун-т «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2002. — 202 с.
4. Даниленко Б. В. Еколо-правове забезпечення сталого сільськогосподарського землекористування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Б. В. Даниленко. — Х. : Нац. ун-т «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2012. — 209 с.
5. Тараков Н. Н. Метод и методологический подход в правоведении (попытка проблемного анализа) / Н. Н. Тараков // Правоведение. — 2001. — № 1. — С. 39—40.
6. Жиравецький Т. Поняття та склад земель сільськогосподарського призначення / Т. Жиравецький // Вісник Львівського університету: Серія юридична. — 2001. — Вип. 36. — С. 423—427.
7. Що таке агробіорізноманіття? / С. О. Созінов, В. І. Придатко, О. Г. Тарапіко [та ін.] // Агробіорізноманіття України: теорія, методологія, індикатори, приклади / за ред. О. О. Созінова, В. І. Придатка : у 2 кн. — К. : ЗАТ «Нічлава», 2005. — Кн. 1. — С. 371—374.

Кулінич Павел. Проблема усиления правовой охраны сельскохозяйственных земель Украины: теоретический аспект. Исследуется пути усиления правовой охраны сельскохозяйственных земель Украины. Доказывается, что в современных условиях такое усиление можно обеспечить на основе более полного учета природных закономерностей землепользования в правовом механизме охраны и использования сельскохозяйственных земель. Обосновывается целесообразность предоставления приоритета охране земель над их использованием.

Ключевые слова: сельскохозяйственные земли, функции угодий, правовая охрана.

Kulinich Pavlo. The problem of increasing of protection of agricultural lands of Ukraine: a theoretical aspect.

The ways of increasing of legal protection of agricultural land of Ukraine are revealed. It is proved that in temporary conditions such increasing can be promoted on the basis of more full use of natural regularities of land use in the legal mechanism of protection and usage of agricultural land. The necessity of temporary introduction of priority of land protection over its use is grounded.

Key words: agricultural land, functions of land, legal protection.

УДК 349.442'6

Тамара Рахнянська,асpirантка кафедри екологічного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗМІСТ ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ «ЗЕМЛІ КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА»

Стаття присвячена дослідженню змісту правової категорії «землі капітального будівництва». На підставі аналізу похідних об'єктів, які належать до нерухомості, автором запропоновано визначення земель капітального будівництва з точки зору поресурсного підходу.

Ключові слова: будівля, забудова, споруда, об'єкти незавершеного будівництва, нерухомість, землі капітального будівництва.

Сучасна екологічна ситуація в Україні та світі — це дзеркало процесу та результатів антропоцентричної господарської діяльності індустриального суспільства. Оскільки діяльність у сфері капітального будівництва відзначається стрімкими темпами розвитку і є джерелом забруднення навколошнього природного середовища, це породжує необхідність адекватного і своєчасного законодавчого реагування, що, в свою чергу, потребує належного правового регулювання використання земельних ділянок для зведення капітальних будівель саме з точки зору екологічного права. На наш погляд, це допомогло б змінити парадигму мислення на шляху до екологізації такої сфери господарювання, як капітальне будівництво, ввести в законодавчий обіг нові підходи до правового регулювання екологічного (зеленого) капітального будівництва, а також сприяло б реалізації принципу пріоритету вимог екологічної безпеки у сфері використання та охорони земель капітального будівництва.

Враховуючи вищезазначене, вважаємо, що на даному етапі розвитку українського державотворення та його трансформації на шляху до постіндустріального суспільства окремої уваги потребує питання правового режиму територій, які використовуються для капітальної забудови, з урахуванням екологоправових зasad. Проте для початку необхідно визначитися з сутністю такої категорії, як «землі капітального будівництва».

Зауважимо, що в науковій юридичній літературі правовий режим земель капітального будівництва не був окремим об'єктом дослідження. Разом із тим, теоретичним підґрунтам для проведення цього дослідження послужили праці вітчизняних та зарубіжних вчених у галузі земельного та екологічного права, а саме роботи Г. А. Аксенсьонка, В. І. Андрейцева, О. П. Анісімова, Г. І. Балюк, М. М. Бринчука, Н. Л. Ільїної, М. Д. Казанцева, М. І. Краснова, М. В. Краснової, П. Ф. Кулинича, А. М. Мірошниченка, В. В. Носіка, В. В. Петрова, В. І. Семчика, Ю. С. Шемшученка, М. В. Шульги та ін.

У зв'язку з цим метою даної статті є дослідження дефініції «землі капітального будівництва» з точки зору поресурсного підходу та співвіднесення його з іншими похідними поняттями.

На нашу думку, розгляд змісту правової категорії «землі капітального будівництва» слід розпочати з визначення таких понять, як «будівля», «споруда», «забудова», «капітальний», «будівництво», «капітальне будівництво».

На підставі викладеного, для коректного застосування термінологічних дефініцій доцільно визначитися з правовим навантаженням понять «будівля» та «споруда», оскільки в тлумачних словниках української мови названі категорії ототожнюються [1; 2], але водночас вони можуть мати різне змістовне навантаження. Так, в юридичній науковій літературі побутує думка, що «юридич-

ного значення розмежування понять «будівля» та «споруда» немає, оскільки законодавство не встановлює спеціальних правил правового регулювання залежно від віднесення об'єктів до «будівель» або «споруд» [3].

Однак у чинному законодавстві України категорії «будівля» та «споруда» не ототожнюються. Зокрема п. 2 Національного стандарту № 2 «Оцінка нерухомого майна», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.10.2004 р. № 1442 (далі — Національний стандарт № 2), будівлі розглядаються як «земельні поліпшення, в яких розташовані приміщення, призначенні для перебування людини, розміщення рухомого майна, збереження матеріальних цінностей, здійснення виробництва тощо»; щодо споруд, то вони визначаються як «земельні поліпшення, що не належать до будівель та приміщень, призначених для виконання спеціальних технічних функцій (дамби, тонелі, естакади, мости тощо)». Таким чином, враховуючи підхід законодавця, а також зважаючи на доктринальні підходи, вважаємо, що поняття «будівля» і «споруда» відрізняються за своїм функціональним призначенням, тому в цьому науковому дослідженні вживається дефініція «землі капітального будівництва».

Щодо поняття «забудова», то в буквальному значенні цей термін розуміється як «спорудження будівель на якій-небудь ділянці» [4]. У вітчизняному законодавстві вказана категорія має більш розгорнуте визначення. Так, ч. 1 ст. 2 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 р. «забудова» розглядається як діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, юридичних та фізичних осіб, яка передбачає будівництво об'єктів, реконструкцію існуючої забудови та територій, збереження, створення та відновлення рекреаційних, природоохоронних, оздоровчих територій та об'єктів, ландшафтів, лісів, парків, скверів, окремих зелених насаджень, створення та розвиток інженерно-транспортної інфраструктури. Отже, якщо порівнювати дефініції «забудова» і «капітальна будівля», то, на нашу думку, слід зазначити, що поняття «забудова» є більш широким

і включає капітальні будівлі, проте не всі об'єкти забудови належать до об'єктів капітального будівництва.

Надалі розглянемо визначення дефініції «капітальне будівництво» в лексичному розумінні, а також з точок зору економіки та права. Відтак, хоча тлумачні словники і не надають буквального значення поняттю «капітальне будівництво», однак зі змісту термінів «капітальний» та «будівництво» очевидним є те, що це — зведення великовагабаритних будівель (споруд) у спеціально відведених місцях (на земельних ділянках), з приводу чого виникають, змінюються і припиняються певні суспільні відносини.

Слід зазначити, що чітке визначення поняття «капітальне будівництво» наводиться в економічних словниках [5; 6], аналіз яких дає можливість узагальнити, що з економічної точки зору під капітальним будівництвом розуміють вид будівництва, за допомогою якого здійснюється застосування капітальних внесків та інвестицій, створення нових та реконструкція існуючих основних фондів, що має важливе значення для господарського комплексу та держави.

Щодо сучасних словників у галузі юриспруденції (Великого енциклопедичного юридичного словника за ред. Ю. С. Шемшученка, Великого юридичного словника за ред. О. Я. Сухарьова, Юридичної енциклопедії за ред. Ю. С. Шемшученка та ін.) зауважимо, що в них відсутнє визначення поняття «капітальне будівництво». У зв'язку з цим звернемося до законодавчої бази, яка встановлює наступні підходи до поняття «капітальне будівництво»:

— Господарський кодекс України від 16.01.2003 р., яким капітальне будівництво розглядається через підрядні відносини (ст. 317);

— постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку державного фінансування капітального будівництва» від 27.12.2001 р. № 1764, якою капітальне будівництво визначається як процес створення нових, а також розширення, реконструкція, технічне переоснащення діючих підприємств, об'єктів виробничого і невиробничого призначення, пускових комплексів;

— наказ Державної судової адміністрації України «Про затвердження Положення про порядок фінансування та здійснення робіт з капітального будівництва (придбання) та капітального ремонту приміщень судів, інших органів та установ судової системи» 31.12.2003 р. № 756, яким під капітальним будівництвом розуміється процес створення нових, а також розширення, реконструкція існуючих будівель судів, інших органів та установ судової системи.

Слід зазначити, що 01.10.2006 р. Міністерство будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України (нині — Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України) надало роз'яснення щодо визначення поняття «капітальне будівництво». Зокрема вказаний орган наголосив на тому, що в чинних будівельних нормах вищеведене поняття відсутнє. Натомість у роз'ясненні Міністерства акцентується увага на Єдиному класифікаторі житлових будинків залежно від якості житла та наявного інженерного обладнання, затвердженому наказом Держбуду України від 30.09.1998 р. № 215, відповідно до якого «класи за капітальністю визначаються для житлових будинків з терміном служби 30—150 років залежно від якості житла та наявного інженерного обладнання».

На наш погляд, для даного наукового дослідження важливим є питання співвідношення поняття «землі капітального будівництва» з категорією «нерухомість», оскільки, по-перше, це дасть змогу визначити, що саме входить до поняття «нерухомість», а по-друге, встановити, які види нерухомого майна можуть включатися до поняття «землі капітального будівництва».

У нормативно-правовій базі України склався уніфікований підхід до розуміння нерухомості та її обов'язкових ознак. Частиною 1 ст. 181 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) до нерухомих речей (нерухомості) віднесено земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.

У Методичних рекомендаціях стосовно визначення нерухомого майна, що знаходиться на земельних ділянках, право власності на які підлягає державній реєстрації, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 14.04.2009 р. № 660/5, визначено дві ознаки нерухомої речі, які необхідно розглядати у сукупності, а саме: 1) це об'єкти, розташовані на земельній ділянці та нерозривно пов'язані із землею, тобто вони не можуть існувати без землі; 2) переміщення зазначених об'єктів є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.

В юридичній літературі виділяють наступні родові ознаки нерухомості: стаціонарність (міцний фізичним зв'язок об'єкта нерухомості із земною поверхнею і неможливість його переміщення у просторі без фізичного руйнування і завдання шкоди, що робить об'єкт непридатним для подальшого використання); матеріальність (функціонування нерухомості у натурально-речовій та вартісній формах); довговічність (термін використання нерухомості практично вищий, ніж усіх інших товарів) [7].

Таким чином, для визнання рухомих речей (будівельних матеріалів та обладнання) об'єктами нерухомості та об'єктами капітального будівництва вони повинні змінити свій правовий режим, який безпосередньо залежатиме від правового режиму земельної ділянки.

Однак, проаналізувавши чинне законодавство України, можна констатувати, що в ньому сформулювався неоднозначний підхід до того, що саме слід відносити до об'єктів нерухомості. Буквальне тлумачення змісту ст. 331 ЦК України, якою закріплено порядок наступтя права власності на новостворене майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) та об'єкти незавершеного будівництва, а саме частин 2 та 3, дає можливість зробити висновок, що об'єкт капітального будівництва набуває режиму нерухомості з моменту завершення будівництва (створення майна), оскільки до завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна).

Таким чином, за ЦК України кваліфікуючими ознаками щодо віднесення того чи іншого об'єкта до об'єктів будівельної нерухомості є, по-перше, міцний зв'язок із земельною ділянкою (ч. 1 ст. 181 ЦК України), а по-друге, прив'язка до реєстрації такого об'єкта (ч. 3 ст. 331 ЦК України). На підставі викладеного, в розумінні ЦК України об'єкти незавершеного капітального будівництва не належать до об'єктів нерухомості, оскільки це — будівельні матеріали й обладнання.

На нашу думку, такі норми законодавства є некоректними, тому в цьому відношенні раціональними є положення, встановлені п. 2 «Загальної частини» Національного стандарту № 2, за яким до об'єктів незавершеного будівництва належать будівлі, споруди або передавальні пристрой, які фактично не експлуатуються внаслідок того, що перебувають у недобудованому стані. Отже, визначальними ознаками таких об'єктів є: а) нероздільний зв'язок із земельною ділянкою («будівлі, споруди»); б) недобудований стан, у результаті чого фактична експлуатація цих об'єктів є неможливою.

На переконання С. Коваленка, об'єкт незавершеного будівництва як відповідний вид майна може бути охарактеризований так: це об'єкт матеріального світу; це об'єкт, який нерозривно пов'язаний із землею; до введення в експлуатацію має обмежене функціональне використання; має найвищу корисність як ціле або у складі цілого; складається з окремих будівельних матеріалів, змонтованих в єдину функціональну конструкцію; до фактичної державної реєстрації власник цього майна є фактично власником будівельних матеріалів; право власності на майно виникає з моменту державної реєстрації [8].

Отже, вважаємо, що об'єкти незавершеного будівництва є об'єктами нерухо-

мості (у тому числі капітальної), тому, що вони нерозривно пов'язані із землею, їхнє переміщення (демонтаж) є можливим лише у разі знесення таких об'єктів, у результаті чого відбувається їх занепінення. Таким чином, між об'єктами незавершеного капітального будівництва та земельними ділянками, на яких вони зведені, існує взаємозв'язок, оскільки правовий режим земельної ділянки поширюється на такий об'єкт і навпаки, правовий режим об'єкта незавершеного капітального будівництва поширюється на земельну ділянку. Внаслідок цього можна говорити, що правовий режим земель капітального будівництва включає в себе правовий режим об'єктів завершеної та незавершеної капітальної забудови.

Таким чином, на завершення зазначаємо, що сферою нашого дослідження постають не будь-які будівлі, які зводяться на земельних ділянках, а капітальні будівлі (як завершени, так і незавершени), які завдають значний вплив на навколишнє природне середовище. У зв'язку з цим пропонуємо землі капітального будівництва розглядати як земельні ділянки з чітко встановленими межами, відведени відповідно до проекту землеустрою та закріплени за землевласниками чи землекористувачами на підставі акта державної реєстрації цих прав, призначенні для зведення капітальних будівель, їх реконструкції, реставрації, впорядкування існуючих об'єктів містобудування, розширення та технічного переоснащення підприємств, установ, організацій відповідно до вимог, передбачених нормами екологічного, земельного, цивільного та інших галузей права і в межах тих категорій земель, до яких належать зазначені земельні ділянки; земельні ділянки, на яких зведені об'єкти капітального будівництва.

ПРИМІТКИ

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. — 1440 с.
2. Куньч З. Й. Універсальний словник української мови. — Тернопіль : Навчальна книга. — Богдан, 2005. — 848 с.
3. Борщевський І. В. Договір найму (оренди) нерухомого майна [Електронний ресурс] / І. В. Борщевський. — Режим доступу : <http://www.knep.ru/?p=39>.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. — 1440 с.
5. Мочерний С. В. Економічний енциклопедичний словник : у 2 т. / С. В. Мочерний, Я. С. Ларіна, О. А. Устенко, С. І. Юрій ; за ред. С. В. Мочерного. — Л. : Світ, 2005. — 616 с.
6. Райзберг Б. А. Современный экономический словарь / Б. А. Райзберг, Л. Ш. Лозовский, Е. Б. Стародубцева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : ИНФРА-М, 2001. — С. 380.
7. Kochin B. Про юридичний статус об'єктів самочинного будівництва в Україні / В. Kochin, A. Ovcharenko // Юридичний журнал: аналітичні матеріали, коментарі, судова практика / МОН України ; НПУ ім. Драгоманова ; Ін-т політології та ін. — К., 2010. — № 8 (98). — С. 27—34.
8. Коваленко С. Об'єкти незавершеного будівництва: поняття та деякі особливості визначення вартості / С. Коваленко // Право України. Спецвипуск / Міністерство юстиції України ; Конституційний Суд України. — К., 2010. — № 11. — С. 282—289.

Рахнянская Тамара. Содержание правовой категории «земли капитального строительства».

Статья посвящена исследованию содержания правовой категории «земли капитального строительства». На основании анализа производных объектов, относящихся к недвижимости, автором предложено определение земель капитального строительства с точки зрения поресурсного подхода.

Ключевые слова: здание, застройка, сооружение, объекты незавершенного строительства, недвижимость, земли капитального строительства.

Rakhnianska Tamara. Content of legal category «lands of capital construction».

Article is devoted to research the content of the legal category «lands of capital construction». On the basis of the analysis of derivative objects belonging to the real estate, the author provides a definition of lands of capital construction in terms of natural approach.

Key words: construction, building, objects of unfinished construction, real estate, lands of capital construction.

УДК 351.745.7+343.13

Іван Охріменко,

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри юридичної психології
Національної академії внутрішніх справ,

Світлана Охріменко,

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри
оперативно-службових спеціалізацій Навчально-наукового інституту управління
Національної академії внутрішніх справ

**ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ
ОКРЕМИХ ПРОГРЕСИВНИХ ПОЛОЖЕНЬ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ***

Стаття присвячена аналізу окремих положень Кримінального процесуального кодексу та оперативно-розшукового законодавства України в контексті професійної діяльності оперативних підрозділів. Висловлюється думка, що в більшості випадків актуальність питань оперативної практики пов'язана з невідповідністю результатів нормотворчого процесу невідкладним потребам протидії злочинності. Наводяться авторські пропозиції та рекомендації щодо розв'язання певних суперечностей нормативно-правового і організаційного характеру, які можуть виникати в професійній діяльності працівників оперативних підрозділів.

Ключові слова: нормативно-правова регламентація, правоохоронна діяльність, оперативно-розшукова діяльність, кримінальне провадження, взаємодія, працівник оперативного підрозділу, слідчий, спеціаліст.

За сучасних умов набуття чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України є актуальним врегулювання питань діяльності всіх служб та підрозділів у системі протидії злочинності. Проблематика цих питань не оминає увагою й професійної діяльності оперативних підрозділів, які на даний час перебувають у «підвішеному» стані через невизначеність перспектив практичної взаємодії з суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності, а також обсягу статусно-рольових повноважень працівників оперативних підрозділів як безпосередніх суб'єктів здійснення оперативно-розшукової діяльності (далі — ОРД).

Виходячи з важливості ОРД у попередженні і викритті злочинів, забезпечення оперативного супроводження досудового розслідування кримінальних правопору-

шень тощо, одним із головних пріоритетів для правоохоронних органів є сприятлива нормативно-правова регламентація, здатна поєднувати наступальництво і оперативність реагування на факти пропитправної діяльності.

Деталізованість регулювання ОРД у цілому та окремих її елементів не вичерпується дією норм оперативно-розшукового законодавства (зокрема законів України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю») [1; 2]. Провідну роль у регулюванні діяльності правоохоронних органів відіграє Кримінальний процесуальний кодекс України (далі — КПК України) [3]. Не заперечуючи проти безпосереднього зв'язку ОРД з кримінальним процесом, слід наголосити на наявності пев-

* Рекомендовано до друку кафедрою юридичної психології Національної академії внутрішніх справ.

них відмінностей, які притаманні їм, особливо щодо обсягу повноважень суб'єктів, сил та засобів, строків проведення окремих дій та заходів, прийняття рішень тощо. Виходячи з цього, заслуговує на увагу доцільність співвідношення окремих положень окреслених нормативно-правових актів у контексті професійної діяльності оперативних підрозділів України. У цьому й буде полягати основна мета даної статті.

Головне призначення ОРД полягає в утасманичному вивчені криміногенних об'єктів та осіб з метою одержання та по-дальшого використання інформації, необхідної для попередження, своєчасного виявлення, розкриття злочинів, розшуку осіб тощо [4]. Крім того, ОРД спрямована на відтворення справжньої картини події злочину за наявною оперативно значущою інформацією, відшукування предметів, речовин, що можуть бути доказами у кримінальному провадженні, тощо. З огляду на таке її функціональне призначення, можна стверджувати, що їй, як різновиду юридичної діяльності, притаманні певні елементи, які набувають особливого відображення в специфічній меті та відповідних їй завданнях; своєрідних умовах взаємодії суб'єктів з об'єктами; специфічних засобах і способах досягнення цієї мети тощо.

Особливість мети й завдань ОРД багато в чому обумовлюється метою та завданнями кримінального провадження [5; 6]. Це випливає й зі змісту ст. 41 КПК України, за якою оперативні підрозділи зобов'язані виконувати доручення суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності щодо проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Проте відповідно до наведених вище ракурсів, функціональні напрямів ОРД не зводяться лише до останнього. Так, зокрема, аналіз завдань та підстав оперативно-розшукової діяльності (статті 1, 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»), обов'язків оперативних підрозділів (ст. 7), а також напрямів використання матеріалів ОРД (п. 3 ч. 1 ст. 10 цього Закону) дає можливість говорити про наявність попереджуально-профілактичної функції оперативних підрозділів. На підтвердження нашої позиції наведемо думку М. А. Погорецького, що

недоліком правового регулювання ОРД є недостатня нормативно-правова урегульованість саме її попереджуально-профілактичної функції [7]. Натомість до переліку кримінальних процесуальних завдань (ст. 2 КПК України) попередження та профілактика кримінальних правопорушень не входять, що надає цьому компоненту юридичної діяльності похідного (додаткового) значення. До речі, в цьому та аналогічних ракурсах викладення положень КПК України має місце певна не-послідовність при застосуванні термінології. Так, зокрема, законодавець вводить термін «кримінальне правопорушення», але й не відмовляється від поняття «злочин» (п. 6 ч. 1 ст. 3; частини 2, 3 ст. 31; ч. 2 ст. 181; ч. 5 ст. 182; ч. 2 ст. 183 та ін. КПК України).

Заслуговує на увагу й той факт, що КПК України 2012 р. насамперед вводить новий порядок ініціювання негласних слідчих (розшукових) дій, але ж, по суті, не порядок їх здійснення, оскільки попри їх процесуальне передбачення більшість із них має яскраво виражену оперативно-розшукову природу. Ілюстративними прикладами цього є статті 272, 275 КПК України «Виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації», «Використання конфіденційного співробітництва».

З чинністю цих норм у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» право оперативних підрозділів «встановлювати конфіденційне співробітництво з особами на засадах добровільності» (п. 13 ч. 1 ст. 8 у попередній редакції) змінилося на право «використовувати конфіденційне співробітництво» (п. 14 ч. 1 ст. 8 нової редакції). Таке нововведення, на наш погляд, здатне викликати низку запитань, передусім щодо визначення суб'єктів за участі відсутніх осіб до негласної взаємодії, поєднане зі значними організаційно-психологічними зусиллями ініціаторів. Так, результати проведених фахівцями Національної академії внутрішніх справ досліджень свідчать про те, що психологічна взаємодія оперативних підрозділів з особами нині відбувається в досить несприятливих умовах [8]. Схожу тенденцію підкреслює й більшість сучасних працівників оперативних підрозділів ОВС

(77,5 %) [9]. Тут спрацьовує механізм впливу національної ментальності на правоосвідомість громадян, яка формується, у тому числі, за рахунок відбитків відображення спотворених формаційних процесів (передусім кримінальної ідеології). Саме високою ймовірністю морального осуду її відрізняється конфіденційне співробітництво від діяльності суб'єкта кримінально-процесуальної чи оперативно-розшукової діяльності — представника офіційно регламентованого органу державної влади. Негативне ставлення з боку суспільної думки може викликати замкнутість, підозрілість, психологічну напруженість, для подолання яких потрібна переконаність у правильності своєї поведінки і стійкість характеру, здатність відмежовувати оціночні судження пануючої побутової моралі від необхідності ефективної протидії злочинності.

Наведені аргументи викликають занепокоєння щодо можливості слідчого одноосібно залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 1 ст. 275 КПК України), особливо за відсутності відповідного досвіду та в умовах посилення інформаційної протидії з боку криміналітета. Слід зауважити, що факт такого нормативно-правового передбачення не дає переконаності в іх процесуальній природі, адже окреслений вище інструментарій сформувався та набував обертів саме по лінії діяльності оперативних підрозділів. Очевидно з аналогічних міркувань вітчизняний законодавець передбачив альтернативний варіант щодо визначення суб'єктів реалізації негласних слідчих (розшукових) дій: слідчий проводить їх особисто або доручає проведення відповідним оперативним підрозділам (статті 40, 246 КПК), зважуючи на сформований роками потенціал суб'єктів ОРД. Хоча не виключені й випадки використання так званих оціночних понять при визначенні безпосередніх виконавців: «особа, яка виконує спеціальне завдання» (ст. 272), «уповноважені підрозділи органів внутрішніх справ та органів безпеки» (ст. 263), «інші особи» (ст. 246).

Спостерігається також некоректність підходу законодавця щодо визначення інструментарію виконання конкретних завдань. Так, главою 21 КПК України ви-

значено перелік та порядок здійснення негласних слідчих (розшукових) дій для розв'язання завдань кримінального провадження. Натомість ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачене право оперативних підрозділів щодо їх здійснення, але вже для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності. Це свідчить про можливу підміну понять, адже за умови такого спеціального нормативно-правового передбачення негласні слідчі (розшукові) дії набувають ознак оперативно-розшукових заходів. Крім того, усталеним для вузькоспрямованих наукових позицій є підхід щодо визнання інструментарію, передбаченого ч. 1 ст. 8 цього Закону, як оперативно-розшукових заходів [10]. Такий висновок можна зробити й аналізуючи положення ч. 3 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», де негласне обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК), аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270), спостереження за особою (ст. 269), зняття інформації з транспортних телекомуникаційних мереж (ст. 263), зняття інформації з електронних інформаційних мереж (ст. 264), накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261), установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268) названо оперативно-розшуковими заходами.

Непослідовними, на нашу думку, є й положення ч. 2 ст. 41 КПК України. З одного боку, законодавець працівникам оперативних підрозділів під час виконання доручень надає повноваження слідчого, передбачених ч. 2 ст. 40 КПК України, а з іншого — забороняє ініціативно здійснювати процесуальні дії. В умовах неочевидності, що часто випливає зі змісту доручень слідчого (наприклад, встановити осіб, причетних до вчинення конкретного злочину), якраз і виникає необхідність ініціативного здійснення супутніх слідчих дій та оперативно-розшукових заходів. Тим більше, що норма ст. 41 КПК України не розкриває змісту (обсягу) користування працівником оперативного підрозділу повноваженнями слідчого на момент виконання його доручень.

Невирішеною залишається й позиція керівника оперативного підрозділу. Відповідно до ч. 2 ст. 41 КПК України спів-

робітники оперативних підрозділів не мають права звертатися з клопотаннями до слідчого судді. Проте в умовах оперативно-розшукової взаємодії фактор санкціонування не повинен оминати увагою позицію керівника оперативного підрозділу, на якого покладене оперативне супровождення конкретного кримінального провадження. Участь керівника на цьому етапі є певним стимулюючим психологочним чинником, оскільки, у першу чергу, він несе відповідальність за законність здійснюваних заходів підлеглими працівниками. Відомий контроль за діяльністю оперативних уповноважених є відповідною гарантією, яка сприяє ефективності та забезпечує легітимність прийнятих рішень при перевірці оперативної інформації. Тим більше, що Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачена можливість здійснення деяких із них ініціативно оперативними підрозділами (за клопотанням керівника або його заступника) за наявності дозволу слідчого судді (п. 4 ч. 1, ч. 2 ст. 8) (у тому числі й тих, що визначені в КПК України як негласні слідчі (розшукові) дії) (ч. 3 ст. 8).

Виходячи з цього, вважаємо за необхідне надати можливість начальнику оперативного підрозділу участі в санкціонуванні першочергових оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій, що з самого початку потребуватимуть оперативного супровождения. Безперечно, що судовий контроль у зазначеній сфері діяльності є однією із найважливіших гарантій законності. На етапі перевірки оперативної інформації, на думку деяких науковців, судовий контроль зводиться до розгляду судом питання щодо надання дозволу на проведення окремих оперативно-розшукових заходів [11].

Отже, оперативно-розшукове законодавство, за наявності ухвали слідчого судді на етапі попередньої перевірки інформації (виключно з метою запобігти вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину), передбачає можливість здійснення дій та заходів, що тимчасово обмежують права людини. При цьому на ми не виключається можливість актуалізації механізму дій, який визначає проведення оперативно-розшукових обме-

жуочих заходів із подальшим одержанням дозволу суду та інформуванням прокурора, що виправдовує їхне ініціативне проведення. Ці оперативно-розшукові заходи проводяться виключно з метою запобігання тяжким або особливо тяжким злочинам, іх виявлення та припинення, розшуку осіб, які ухиляються від відбування кримінального покарання або безвісти зникли, захисту життя, здоров'я, житла і майна працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, припинення розідувально-підривної діяльності проти України (ч. 14 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»).

І настанок, теоретичного аналізу потребують і питання, присвячені залученню спеціаліста. Так, чинним кримінальним процесуальним законодавством передбачено залучення консультанта до кримінального провадження (ч. 1 ст. 71 КПК України), а саме: «спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок». Стаття 360 КПК України визначає порядок здійснення консультацій та роз'яснень спеціаліста. Проте, загалом обстоюючу позицію розширення практики використання спеціальних знань у кримінальному провадженні, у новій редакції Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» законодавець все ж таки оминає увагою можливість залучення спеціаліста (зокрема консультанта-психолога) до розробки та реалізації окремих оперативно-розшукових заходів. Спеціаліст може бути не тільки штатним, оскільки не всі служби і підрозділи укомплектовані штатними фахівцями-психологами. На умовах укладення угоди та нерозголошення даних може бути запрошений до співпраці й професійний психолог, який може кваліфіковано надати консультації та роз'яснення працівникам оперативних підрозділів.

Загалом ми не наполягаємо на дотриманні позиції щодо залучення виключно штатного психолога до розробки та реалі-

зациї окремих заходів та дій. Безумовно, ключовою ланкою у відносинах «оперативний уповноважений — психолог» залишається перший як безпосередній суб'єкт діяльності, тому де-факто в конкретно взятому випадку саме він вирішуватиме, яку оперативно значущу інформацію надавати консультанту і в якому обсязі та вигляді. Звідси не виключена можливість залучення як консультанта й фахівця, що не належить до правоохоронних органів. Порядок та обсяг надання для інтерпретації інформації у таких випадках має визначатися безпосередньо керівником підрозділу, особливо у випадках, коли неможливо легалізувати оперативно-розшукові дані. Участь керівника оперативного підрозділу на цьому етапі є певним стимулюючим психологічним чинником, оскільки він є відповідальним за виправданість та доцільність здійснюваних заходів. За наявності нагальної інформаційної потреби та абсолютної впевненості в особі консультанта її може надаватися разовий допуск для ознайомлення з документами, що мають гриф секретності, особливо у разі, коли без цього неможлива фахова оцінка досліджуваного факту, особистості тощо. Оцінка правильності такого рішення визначається в кожному випадку індивідуально. За аналогічних умов обов'язковим компонентом таких стосунків має бути письмове попередження про відповідальність за розголошення довіреної фахівцеві таємниці з одночасним акцентуванням уваги на окремі її ознаки (можливість державного впливу на негативну поведінку особи; обов'язок відшкодування завданіх збитків тощо).

Формально порядок взаємин оперативного підрозділу та фахівця може підпадати під положення ст. 11 (Сприяння здійсненню оперативно-розшукової діяльності) Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». У ній переважно йдеється про обов'язок державних органів сприяти оперативним підрозділам у вирішенні завдань ОРД (ч. 1), а також про обов'язок осіб, що залучаються до виконання завдань ОРД, зберігати таємницю, що стала їм відома (ч. 3). Звідси досить складно говорити про обов'язок консультанта з'явитися за викликом (аналогічний тому, який встановлено для спеціаліста) і дати консультацію у письмовому вигляді чи усно. У цьому вбачається прогалина чинного оперативно-розшукового законодавства, адже фахівця доцільно залучати не завжди в межах процесуальної діяльності.

Таким чином, висловлені та обґрунтовані нами позиції не обмежують кола проблемних питань, що актуалізуються через набуття чинності новим КПК України. Вони вкотре підкреслюють наявне неспівпадіння окремих положень кримінального процесуального і оперативно-розшукового законодавства, що й породжує певну колізію норм та загострює взаємодію суб'єктів правоохоронної і правозастосовної діяльності. Лише за умов комплексного вирішення взаємопов'язаних питань нормативно-правового та організаційного характеру будуть виправдані сподівання практичних працівників щодо удосконалення діяльності з протидії злочинності.

ПРИМІТКИ

1. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII (зі змінами та допов. станом на 13.04.2012 р.) // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 22. — Ст. 303.
2. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30 червня 1993 р. № 3341-XII (зі змінами та допов. станом на 12.05.2011 р.) // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 35. — Ст. 358.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : чинне законодавство з 19.11.2012 р. : офіц. текст. — К. : Паливода А. В., 2012. — 382 с.
4. Басецкий И. И. Актуальные нравственно-психологические и правовые вопросы деятельности оперативного работника / И. И. Басецкий, А. Ф. Возный // Труды КВШ МВД СССР. — 1978. — № 11. — С. 153—159.
5. Дидоренко Э. А. Процессуальный статус ОРД в уголовном судопроизводстве : монография / Э. А. Дидоренко, С. А. Кириченко, Б. Г. Розовский. — Луганск : РІО ЛІВД, 2000. — С. 76.

6. Погорецький М. А. Мета і завдання оперативно-розшукової діяльності / М. А. Погорецький // Проблеми законності. — 2004. — Вип. 70. — С. 95—103.
7. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія / М. А. Погорецький. — Х. : Арсіс ЛТД, 2007. — С. 156.
8. Психологічне забезпечення оперативно-службової діяльності працівників кримінальної міліції. Частина VI : Психологічна підтримка оперативно-службової діяльності кримінальної міліції : навч.-метод. посіб. / Д. О. Александров, Л. І. Казміренко, І. М. Охріменко [та ін.] ; за заг. ред. Є. М. Моісеєва. — К. : Київськ. нац. ун-т внутр. справ, 2007. — С. 57.
9. Охріменко І. М. Особливості реалізації окремих положень оперативно-розшукової психології в процесі вирішення службових завдань / І. М. Охріменко // Південноукраїнський правничий часопис. — 2009. — № 2. — С. 36—39.
10. Бараненко Б. И. Методология теории и практики ОРД в современных условиях: проблемы и перспективы : монография / Б. И. Бараненко, Э. А. Диоренко ; под ред. Э. В. Виленской. — [2-е изд., перераб. и доп.]. — Луганск : РИО ЛАВД, 2005. — С. 28.
11. Василенко Д. Л. Обмеження окремих прав громадян під час досудового провадження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Д. Л. Василенко. — К., 2008. — С. 10.

Охріменко Іван, Охріменко Светлана. Сравнительный анализ отдельных прогрессивных положений уголовного процессуального и оперативно-розыскного законодательства Украины.

Статья посвящена анализу отдельных положений Криминального процессуального кодекса и оперативно-розыскного законодательства Украины в контексте профессиональной деятельности оперативных подразделений. Высказывается мысль, что в большинстве случаев актуальность вопросов оперативной практики связана с несоответствием результатов нормотворческого процесса неотложным потребностям противодействия преступности. Приводятся авторские предложения и рекомендации относительно разрешения определенных противоречий нормативно-правового и организационного характера, которые могут возникать в профессиональной деятельности работников оперативных подразделений.

Ключевые слова: нормативно-правовая регламентация, правоохранительная деятельность, оперативно-розыскная деятельность, уголовное производство, взаимодействие, работник оперативного подразделения, следователь, специалист.

Ohrimenko Ivan, Ohrimenko Svitlana. Comparative analysis of separate progressive positions of criminal judicial and operative investigation statute of Ukraine.

The article is devoted the analysis of separate positions of the Criminal procedural code and operational investigation legislation of Ukraine in the context of professional activity of operative subdivisions. An idea speaks out, what the in most cases actuality of questions of operative practice related with disparity of results of rule-making process the urgent necessities of counteraction criminality. Author suggestions are pointed and to recommendation in relation to permission of certain contradictions of normatively-legal and organizational character, which can arise up in professional activity of workers of operative subdivisions.

Key words: normatively-legal regulation, law-enforcement activity, operative investigation activity, criminal production, co-operation, worker of operative subdivision, investigator, specialist.

УДК 343.8:342.72/.73

Олена Гальцова,

аспірантка Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Стасиса НАПрН України

ПОВАГА ДО ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ЯК ПРИНЦИП КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА*

Стаття присвячена принципу поваги до прав і свобод людини при виконанні відбуванні покарання. Доводиться, що зазначений принцип має важливе теоретичне та практичне значення як для науки кримінально-виконавчого права, так і в правозастосовчій діяльності. Визначаються основні заходи реформування кримінально-виконавчої системи з метою приведення прав та свобод засуджених до міжнародних стандартів поводження із засудженими.

Ключові слова: принципи, кримінально-виконавче законодавство, повага до прав і свобод людини, міжнародні стандарти поводження із засудженими.

Принципи права є актуальною проблемою сучасної юридичної науки та завжди привертали до себе увагу вчених різних галузей права. Значний внесок у дослідження принципів зробили фахівці з теорії держави та права, зокрема А. М. Васильєв [1], В. І. Зажицький [2], Н. С. Малеїн [3], С. П. Погребняк [4], Л. С. Явич [5] та ін.

Правові принципи притаманні й кримінально-виконавчому праву, їх у сучасній доктрині досліджували такі вчені, як: Л. В. Багрій-Шахматов, В. А. Бадира, В. В. Василець, А. П. Гель, О. М. Джужа, О. Г. Колб, В. О. Корчинський, С. Ю. Лукашевич, В. А. Львович, В. О. Меркулова, В. С. Наливайко, О. М. Неживець, О. І. Плужник, О. В. Романенко, В. І. Рудник, І. С. Сергеєв, В. В. Скибицький, А. Х. Степанюк, С. О. Стефанов, В. М. Трубников, С. Я. Фаренюк, О. Г. Фролова, С. В. Черкасов, М. П. Черненок, Ю. А. Чеботарьова, І. С. Яковець, А. О. Яровий та ін. Вони були предметом досліджень у наукових статтях та тезах наукових повідомлень, дисертаційних дослідженнях, монографіях, розділах підручників із кримінально-виконавчого права та коментарях до Кримінально-виконавчого

кодексу України. Але, незважаючи на це, вивчення принципів кримінально-виконавчого права залишається їй досить актуальним, оскільки існує чимало проблем, що не отримали свого остаточного розв'язання. Оскільки в Україні триває подальше реформування кримінально-виконавчого законодавства, яке неможливе без чітких та конкретних заходів, що знаходять своє втілення у принципах кримінально-виконавчого законодавства, тому їх дослідження і з'ясування сутності має важливе теоретичне й практичне значення. Це стосується насамперед принципу поваги до прав і свобод людини, який лише у 2010 р. був закріплений у ст. 5 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі — КВК України) [6]. Фіксація зазначеного принципу свідчить про прагнення держави забезпечити захист прав засуджених осіб в установах виконання покарань та гуманізацію кримінальних покарань й умов їх відбування, а також сприятиме створенню позитивного іміджу України за її межами. На це вказується й у Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо забезпечення прав засуджених осіб в установах вико-

* Рекомендовано до друку сектором дослідження проблем кримінально-виконавчого законодавства Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Стасиса НАПрН України.

нання покарань», яким, як уже зазначалося, КВК України і був доповнений указаним принципом [7].

Як свідчить аналіз наукової літератури з кримінально-виконавчого права, зазначений принцип є недостатньо дослідженим, тому детальне вивчення та з'ясування його сутності допоможе всебічно дотримувати та захищати права і свободи засуджених осіб. На нашу думку, принцип поваги до прав і свобод людини слід віднести до міжгалузевих принципів, оскільки він посідає визначальне місце не лише у кримінально-виконавчому, а й у національному законодавстві України, а його дотримання при виконанні та відбуванні покарань є одним із головних зауважень правової держави. Вказаним проблемам і присвячена стаття.

У ст. 5 КВК України законодавцем закріплено такі принципи кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань: невідворотності виконання і відбування покарань, законності, справедливості, гуманізму, демократизму, рівності засуджених перед законом, *поваги до прав і свобод людини* (курсив наш. — Авт.) взаємної відповідальності держави і засудженого, диференціації та індивідуалізації виконання покарань, раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки, поєднання покарання з виправним впливом, участі громадськості в передбачених законом випадках у діяльності органів і установ виконання покарань.

Слід зазначити, що вчені з кримінально-виконавчого права у своїх наукових роботах розрізняють принципи кримінально-виконавчого права та принципи кримінально-виконавчого законодавства і наводять відповідні обґрунтування [8; 9]. Щодо відмінностей між принципами кримінально-виконавчого законодавства, сформульованими у ст. 5 КВК України, й принципами кримінально-виконавчого права, ми погоджуємося з позицією А. Х. Степанюка, який вважає, що принципи права повинні бути закріплені в нормах кримінально-виконавчого законодавства, оскільки їх закріплення є одночасно закріпленням принципів екзекутивної діяльності органів та установ виконання покарань. І,

навпаки, принципи діяльності органів та установ виконання покарань зможуть набути властивостей принципів права тільки після їх закріплення нормами кримінально-виконавчого законодавства. Адже основоположні ідеї, що закріплені у законах, стають правовими нормами та набувають державно-владного характеру. Автор вказує, що у разі свого закріплення в нормах КВК України ідеї, що спочатку були сформульовані як наукові висновки, набувають державно-владного характеру і вже після цього стають проявом не стільки властивостей продукту абстрактного людського мислення, скільки інструментом правового регулювання діяльності органів та установ виконання покарань, виступаючи державною мірою оцінки дій адміністрації органів та установ виконання покарань та поведінки засуджених [10].

Частина 1 ст. 1 КВК України регламентує порядок і умови виконання та відбування кримінальних покарань з метою захисту інтересів особи, суспільства і держави шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так й іншими особами, а також запобігання *тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими*. Відповідно до ч. 2 ст. 1 КВК України одним із завдань кримінально-виконавчого законодавства України є визначення принципів виконання кримінальних покарань, правового статусу засуджених, гарантій захисту їхніх прав, законних інтересів та обов'язків. Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» у ст. 3 зазначив, що одним із основних принципів її діяльності є *повага до прав і свобод людини та громадянина* [11]. Таким чином, права і свободи людини та громадянина, їх дотримання і захист при виконанні-відбуванні покарань, посідають визначальне місце як у КВК України, так й у законодавстві України.

На думку багатьох фахівців різних галузей права, поняття «права людини» є складним й багатогранним. Вони вважають, що вказаний термін є не лише юридичним, а й філософським, політичним, моральним поняттям. Учені вказують,

що «права людини» — це соціальна спроможність людини вільно діяти, самостійно обирати вид і міру своєї поведінки з метою задоволення різномірних матеріальних і духовних потреб людини шляхом користування певними соціальними благами в межах, визначених законодавчими актами. Автори зазначають, що держава не може обмежуватись лише юридичною фіксацією прав людини, вона повинна їх забезпечити (гарантувати) не тільки правовими, а й іншими засобами — економічними, політичними та культурними [12]. Права людини більшість фахівців пов'язують із поняттям «гідність людини». Поняття «гідність» розглядається в літературі як визнання суспільством соціальної цінності та неповторності кожної конкретної людини, значущості і недоторканності кожної особистості як члена людської спільноти [13]. Наводяться також й такі визначення гідності, як: «Сукупність рис, що характеризують позитивні моральні якості людини, усвідомлення нею свого громадянського значення в суспільстві і державі, позитивне, відповідальне ставлення її до своїх обов'язків» [14] або «Моральна властивість людини, яка відображає її унікальну, неперевершенню цінність» [15]. Більшість авторів вважають, що з моменту народження кожної людини її гідність є однаковою, тобто рівною із гідністю інших людей, а усвідомлення цього суспільством сприяє формуванню в кожній особі почуття власної гідності, очікування поваги до неї з боку інших людей, обстоювання нею своїх прав, а також визнання рівних прав усіх інших людей [16]. Частина 1 ст. 28 Конституції України проголошує право людини на повагу до її гідності: «Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню». Отже, можна констатувати, що у ст. 28 Конституції України вказано на однаковість гідності кожної людини.

Таким чином, з аналізу норми ст. 28 Конституції України можна зробити висновок, що зазначене конституційне положення відповідає міжнародним актам, що забороняють катування та інші жорстокі, нелюдські або такі, що принижу-

ють гідність види поводження і покарання (зокрема ст. 5 Загальної декларації прав людини та ст. 31 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які проголошують, що «ніхто не може піддаватися тортурам або жорстокому, нелюдському, або такому, що принижує його гідність, поводженню і покаранню», ст. 10 п. 1 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, в якому зазначено, що «усі особи, поズбавлені волі, мають право на гуманне поводження і поважання гідності, власивої людській особі» та ін.).

У щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради з прав людини «Про стан дотримання та захисту прав людини» зазначено, що катування є одним із розповсюджених порушень прав і свобод за суджених осіб, яке відрізняється особливою жорстокістю, нелюдяністю, та належить до злочинів проти життя та здоров'я людини. Термін «катування» відповідно до ст. 1 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання означає будь-яку дію, якою особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи учинені яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтуються на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди [17].

Отже, право людини на повагу її гідності має абсолютний характер, і тому принижувати гідність людини заборонено в будь-якому випадку, про що проголошено у нормах Конституції України, згідно з якими усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ст. 21); кожен зобов'язаний неухильно додержуватись Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68); держава відповідає перед

людиною за свою діяльність і зобов'язана забезпечити реалізацію людиною права на гідність (ст. 3). Принцип поваги до прав і свобод людини випливає й із ч. 3 ст. 63 Конституції України, яка проголошує, що засуджений користується всіма правами людини й громадянина, за винятком обмежень, визначених законом і установлених вироком суду. Тобто обмеження прав і свобод людини та громадянина можливі лише на підставах, передбачених Конституцією України. Тому людина, яка вчинила злочин і відбуває покарання, незважаючи на суспільну неbezpečnість вчиненого злочину, залишається людиною і користується всіма правами і свободами, передбаченими законом, за винятком обмежень, які визначені законом та встановлені вироком суду. Ці положення відображені у ч. 2 ст. 7 КВК України, відповідно до якої «засуджені користуються всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, визначених законами України та цим Кодексом і встановлених вироком суду». Отже, держава вбачає у засудженному перш за все людину, яка наділена не лише певними обов'язками, а й правами, що зазначені у ст. 8 КВК України.

Основні права засуджених, які закріплені у ст. 8 КВК України, умовно можна поділити на три групи. До першої групи слід віднести: соціально-економічні, політичні та особисті права, свободи людини та громадянина (право на працю, освіту, охорону здоров'я, право на державне пенсійне забезпечення за віком, по інвалідності, у зв'язку із втратою годувальника і т. ін.). До другої групи належать загальногромадянські права засуджених (наприклад, позбавлення волі тягне за собою тимчасове позбавлення засуджених деяких загальногромадянських прав і обмеження можливості користування іншими громадянськими правами, які належали особі до її засудження). Разом із тим, засуджений не позбавляється права власності на майно, що належало йому до засудження, але обмежується в праві користування майном. Така особа не може користуватися своїм майном, яке залишилося за місцем його проживання до арешту чи засудження. До третьої групи можна віднести спеціальні права, які встановлюються

для засуджених до позбавлення волі безпосередньо нормами кримінально-виконавчого законодавства України, виходячи із сутності даного виду кримінального покарання. Перелік спеціальних прав засуджених передбачений у ст. 107 КВК України та у Правилах внутрішнього трудового розпорядку установ виконання покарань, які затверджені наказом центрального органу виконавчої влади з питань виконання покарань. Але слід зauważити, що перелік прав, який передбачений у цих Правилах, є ширшим за той, що передбачений КВК України. Це пояснюється тим, що у Правилах права засуджених до позбавлення волі деталізуються та конкретизуються, виходячи із необхідності забезпечення режимних вимог, установлених для цього виду покарання. Таким чином, засуджена особа не виключається із числа членів суспільства та не позбавляється всіх основних прав і обов'язків. Засуджена особа продовжує залишатися правозадатним та дієздатним громадянином, виступати суб'єктом обов'язків і прав, гарантованих Конституцією України та іншими законами, що визначають правове становище громадян України, іноземців та осіб без громадянства [18]. Органи виконавчої влади та адміністрація установ виконання покарань не мають жодного права встановлювати обмеження у правах щодо конкретної особи, оскільки цим правом наділений лише суд.

З цього приводу О. М. Джужа справедливо вказує, що закріплення прав і свобод засуджених у законі має велике значення, оскільки означає, що будь-які інші нормативно-правові акти, наприклад органів виконавчої влади, не можуть їх змінити, звузити або доповнити. Це є найважливішою гарантією прав і свобод, законних інтересів засуджених при виконанні кримінальних покарань [19].

Таким чином, ст. 8 КВК України повністю відповідає гарантіям забезпечення належного механізму захисту прав людини, що знайшли своє відображення в Основних принципах поводження із засудженими, затверджених Резолюцією 45-ї сесії Генеральної Асамблей ООН від 14.12.1990 р. У зазначених принципах підкреслено, що усі особи, які позбавлені

волі, користуються правами людини та фундаментальними свободами, викладеними в Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські, соціальні та культурні права, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права та Факультативних протоколах до них (Резолюція 2200 А /XXI/ Генеральної Асамблей, Додаток), а також іншими правами, викладеними в інших пактах ООН. Отже, права засуджених осіб, зорієтовані на міжнародні стандарти у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина, є важливим позитивним кроком з боку держави у сфері захисту прав засуджених.

В Україні дотримання міжнародно-правових стандартів у сфері виконання-відбування кримінальних покарань та дотримання прав і свобод засуджених по-сіло відповідне місце порівняно нещодавно. Проблеми дотримання прав і свобод засуджених досліджували у своїх роботах такі вчені: О. Г. Колб, А. Х. Степанюк, І. С. Яковець, А. П. Гель, М. В. Романов, В. А. Бадира, О. П. Букалов [20], В. А. Львовичкін [21]. Наприклад, В. А. Львовичкін справедливо зазначив, що одним із пріоритетних напрямів правової реформи в Україні є створення такої сучасної правової системи, яка б максимально розширювала та захищала права і свободи людини, незалежно від умов, в яких вона перебуває [22]. Більшість ученіх справедливо зазначають, що недостатньо проголосити права і свободи людини, необхідно створити перш за все механізм їх реалізації, оскільки однією з важливих ознак правової держави є забезпечення, гарантування та реалізація прав і свобод людини.

Одним із важливих напрямів діяльності нашої країни у сфері забезпечення прав і свобод людини, у тому числі й засуджених осіб, стало реформування кримінально-виконавчого законодавства та кримінально-виконавчої системи. Метою такого реформування є приведення кримінально-виконавчого законодавства у відповідність до міжнародних стандартів поводження із засудженими. Ці стандарти розроблені міжнародною спільнотою; вони є результатом співробітництва щодо

забезпечення прав і свобод людини у сфері виконання-відбування кримінальних покарань [23]. Цьому процесові сприяв факт прийняття Концепції «Основні напрями реформи кримінально-виконавчої системи в Україні», схваленої Кабінетом Міністрів України в 1991 р. [24], в якій було зазначено, що «умови тримання засуджених в Україні не відповідають міжнародним стандартам» та запровадження в Україні 23.12.1997 р. посади Уповноваженого з прав людини, одним із завдань діяльності якого є захист прав ув'язнених.

Як свідчать статистичні дані, сьогодні в Україні умови, в яких відбувають покарання особи, засуджені до позбавлення волі, не відповідають міжнародним стандартам поводження із засудженими, що є порушенням прав і свобод особи при відбуванні покарання. Наша країна лідирує у рейтингу за кількістю засуджених на тисячу осіб та тривалістю досудового ув'язнення. Надзвичайно гостро стоїть проблема щодо забезпечення прав людини в місцях попереднього ув'язнення та позбавлення волі. Так, станом на 01.01.2012 р. в Україні 115068 осіб відбувають покарання у відбуті позбавлення волі (Україна посідає 10-те місце в світі за цим показником), 37632 осіб знаходяться в слідчих ізоляторах. В українських установах виконання покарань тримається найбільша кількість хворих на туберкульоз (від 10 до 25% засуджених); систематично знущаються над засудженими, катують. Ситуація з катуванням та поводженням у місцях позбавлення волі серйозно загострилася протягом останніх двох років, зростає кількість суїцидів в установах виконання покарань, відсутнє необхідне медичне обслуговування; серед посадових осіб, які працюють в установах виконання покарань, «процвітає» корупція та хабарництво [25].

Зазначені порушення прав і свобод засуджених осіб вимагають відповідного вирішення з боку держави, що можливе шляхом подальшого реформування кримінально-виконавчого законодавства та кримінально-виконавчої системи.

ПРИМІТКИ

1. Васильев А. М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А. М. Васильев. — М. : Юрид. лит., 1976. — 264 с.
2. Зажицкий В. И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации / В. И. Зажицкий // Государство и право. — 1996. — № 11. — С. 92—98.
3. Малеин Н. С. Правовые принципы, нормы и судебная практика / Н. С. Малеин // Государство и право. — 1996. — № 6. — С. 12—19.
4. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія / С. П. Погребняк. — Х. : Право, 2008. — 240 с.
5. Явич Л. С. Право и общественные отношения / Л. С. Явич. — М. : Юрид. лит., 1971. — 152 с.
6. Про внесення змін і доповнень до Кримінально-виконавчого кодексу України : Закон України від 21.01.2010 р. № 1828-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 12. — Ст. 114.
7. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо забезпечення прав засуджених осіб в установах виконання покарань» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=35231. — Заголовок з екрана.
8. Степанюк А. Х. Роль принципів у формуванні кримінально-виконавчого законодавства / А. Х. Степанюк // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 1(20). — С. 174—175.
9. Трубников В. М. Про систему принципів кримінально-виконавчої політики України / В. М. Трубников // Від громадянського суспільства — до правової держави : тези II Міжнар. наук.-практ. конф. — Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2007. — С. 439.
10. Степанюк А. Х. Роль принципов уголовно-исполнительного права в формировании законодательства / А. Х. Степанюк // Весы Фемиды. — 2000. — № 3(15) — С. 76—81.
11. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23.06.2005 р. № 2713-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 30. — Ст. 409.
12. Кравченко В. В. Конституційне право України : навч. посіб. — 6-те вид., виправ. та допов. — К. : Атіка, 2007. — С. 139—140.
13. Права человека : учебник / отв. ред. Е. А. Лукашева. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. — С. 144—145.
14. Мульченко В. Проблеми охорони честі та гідності особи у кримінальному законі / В. Мульченко // Право України. — 2002. — № 10. — С. 41—44.
15. Рабінович П. М. Права людини і громадянина : навч. посіб. / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. — К. : Атіка, 2004. — С. 107.
16. Там само.
17. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 р. : ратифікована із застереженнями Указом Президії Верховної Ради УССР № 3484-XI від 26.01.1987 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_085. — Заголовок з екрана.
18. Степанюк А. Х. Втілення міжнародних стандартів у практику діяльності кримінально-виконавчої системи України : монографія / А. Х. Степанюк, І. С. Яковець. — Х. : Кросстроуд, 2007. — С. 118.
19. Джужа О. Концептуальні засади і загальна характеристика Кримінально-виконавчого кодексу України / О. Джужа // Право України. — 2004. — № 7. — С. 80—84.
20. Проблеми забезпечення прав засуджених у кримінально-виконавчій системі України / В. А. Бадира, О. П. Букалов, А. П. Гель [та ін.] ; за заг. ред. Е. Ю. Захарова ; Харківська правозахисна група. — Х. : Права людини, 2009. — 368 с.
21. Львочкін В. А. Втілення міжнародних стандартів з прав і свобод засуджених до позбавлення волі у кримінально-виконавче законодавство України / В. А. Львочкін // Право України. — 2002. — № 2. — С. 24—25.
22. Там само. — С. 24—25.
23. Кримінально-виконавче право України: навч. посіб. / за ред. А. Х. Степанюка. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — С. 170.

24. Про основні напрями реформи кримінально-виконавчої системи в Україні : постанова Кабінету Міністрів України від 11.07.1991 р. № 88.

25. Колесніченко В. Захист прав людини — найголовніша національна ідея України [Електронний ресурс] / В. Колесніченко. — Режим доступу : <http://blogs.pravda.com.ua/authors/kolesnichenko/4f3365b572044/>. — Заголовок з екрана.

Гальцова Елена. Уважение прав и свобод человека как принцип уголовно-исполнительного законодательства.

Статья посвящена принципу уважения прав и свобод человека при исполнении-отбывании наказания. Доказывается, что указанный принцип имеет важное теоретическое и практическое значение как для науки уголовно-исполнительного права, так и в право-применительной деятельности. Указываются основные мероприятия реформирования уголовно-исполнительной системы с целью приведения прав и свобод осужденных к международным стандартам обращения с осужденными.

Ключевые слова: принципы, уголовно-исполнительное законодательство, уважение к правам и свободам человека, международные стандарты обращения с осужденными.

Galtsova Olena. Respect for human rights and freedoms as a standard of the penitentiary legislation.

The article covers standards of respect for human rights and freedoms during service of sentence. It proves that the above standards have a great theoretical and practical importance both for the penitentiary legislation science and for the law enforcement activity. It outlines principal actions for reformation of the penal system for the purpose of adjusting rights and freedoms of the convicts in accordance with international standards of convict treatment.

Key words: standards, penitentiary legislation, respect for human rights and freedoms, international standards of convict treatment.

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

До друку в журналі приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. При їх підготовці просимо додержуватися вимог Постанови ВАК України «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» від 15.01.2003 р. № 7-05/1 щодо змісту наукових статей.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або науково-закладу та рецензію кандидата чи доктора наук із відповідної спеціальності.

Рукопис має бути виготовлено українською мовою та віддруковано шрифтом № 14 на принтері, з розміщенням рядків тексту через півтора інтервали, поля — 3 см. Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. При оформленні статей слід дотримуватися ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

На початку рукопису авторам необхідно зазначати індекс УДК (Універсальної десяткової класифікації), а після даних про автора та назви статті наводити анотації на неї українською, російською та англійською мовами. Орієнтовний обсяг кожної анотації — 500 друкованих знаків. Анотації мають супроводжуватися перекладом прізвища, імені автора та назви статті на відповідну мову (у журналі анотації і ключові слова російською та англійською мовами друкуються в кінці опублікованого матеріалу, анотація і ключові слова українською — на початку статті). До кожної анотації слід додавати перелік ключових слів (до десяти окремих слів або словосполучень) відповідною мовою.

Автор несе персональну відповідальність за додержання ним при підготовці статті норм чинного законодавства (зокрема щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності), достовірність викладених відомостей (у тому числі імен і найменувань загаданих у статті фізичних та юридичних осіб), цитат і посилань на літературні джерела та норми активів законодавства, правильність визначення індексу УДК і перекладів анотацій на статтю.

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначати порядковим номером, виділеним двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел. Авторські пояснення і приклади слід наводити в дужках безпосередньо в тексті статті. Всі матеріали подаються у трьох примірниках, один з яких має бути підписаний автором.

Загальний обсяг статті не повинен перевищувати 24 тисяч друкованих знаків (разом із пробілами), тобто 12 сторінок тексту. До рукопису необхідно додавати його електронну копію, записану у вигляді окремого електронного документа на стандартній дискеті.

Редакція залишає за собою право редагувати рукопис, скорочувати його, змінювати називу статті та вводити (змінювати) рубрикацію внутрішніх частин текстового матеріалу. Подані матеріали (рукописи), включно з тими, які визнано неприйнятними, редакція не повертає.

Автор, який подав матеріали для друку, вважається таким, що погоджується на подальше безоплатне їх розміщення на сайтах видавництва правової літератури «Юрікном Интер» і Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського.

До поданих матеріалів слід додавати довідку про автора із зазначенням прізвища, імені, по батькові, наукового ступеня та вченого звання (за наявності), місця основної роботи, посади, домашньої адреси, номерів контактних телефонів.

Гонорари за опубліковані в журналі статті не сплачуються.

ЮРИДИЧНА УКРАЇНА № 3 (123) 2013

Співзасновники:

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва
Національної академії правових наук України,

ТОВ «Юрінком Інтер»

Видавець: ТОВ «Юрінком Інтер»

Головний редактор — В. Д. Примак, кандидат юридичних наук

Над випуском працювали:

*Володимир Примак, Олена Смірнова, Майя Ромась,
Святослав Караваєв, Михайло Черненко, Лариса Сисоєва*

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром
ТОВ «Юрінком Інтер»

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру видавців,
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
серія ДК № 3954 від 13.01.2011 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15736-4208ПР від 26.10.2009 р.

Підписано до друку 12.03.2013. Формат 70×100/16.

Папір офсетний № 1. Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 10,0. Умовн. друк. арк. 8,45.
Тираж 580 прим. Зам. № .

Адреса редакції та видавця: 04209, м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 31-б.
Тел. 411-69-08, 412-04-75. Факс 413-81-44.

<http://www.yurincom.com.ua>. E-mail: jukr@yurincom.kiev.ua.

Видавництво правової літератури «Юрінком Інтер».

Редакція журналу «Юридична Україна».

Віддруковано у ПАТ «Віпол». Адреса: 03151, Київ-151, вул. Волинська, 60.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4404 від 31.08.2012 р.

Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій.

За достовірність викладених фактів відповідає автор.

Передплатний індекс журналу «Юридична Україна» — 01757.

Передплатний індекс комплекту:

газета «Юридичний вісник України» і журнали «Юридична Україна»
та «Бюллетень законодавства і юридичної практики України» — 08440.

З приводу придбання журналів минулих випусків звертайтесь за тел. 411-69-08, 411-64-03.