Електронне наукове видання

ДВНЗ «Запорізький національний університет»

3/2015

ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

WWW.LSEJ.ORG.UA

Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 3, 2015

Електронний журнал включений до переліку електронних фахових видань України на підставі Наказу МОН України від 21 листопада 2013 року № 1609

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2015

УДК 34(05)
ББК 67я5

Юридичний науковий електронний журнал – електронне наукове видання юридичного факультету ДВНЗ «Запорізький національний університет»

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – кандидат юридичних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

Дугинець Олександр Сергійович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
Севрюков Олександр Павлович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Ібрагімов Соліджон Ібрагімович – доктор юридичних наук (Республіка Таджикистан);
Сильченко Микола Володимирович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);
Манн Томас – доктор юридичних наук, професор (Федеральна Республіка Німеччина);
Колпаков Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор;
Кузьменко Оксана Володимирівна – доктор юридичних наук, професор;
Бевзенко Володимир Михайлович – доктор юридичних наук, професор;
Мельник Роман Сергійович – доктор юридичних наук, професор;
Миколенко Олександр Іванович – доктор юридичних наук, доцент;
Озерський Ігор Володимирович – доктор юридичних наук, доцент;
Приймаченко Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук, професор;
Лук'янець Дмитро Миколайович – доктор юридичних наук, доцент;
Берлач Анатолій Іванович – доктор юридичних наук, професор;
Калюжний Ростислав Андрійович – доктор юридичних наук, професор;
Шишка Роман Богданович – доктор юридичних наук, професор;
Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;
Лукашевич Віталій Григорович – доктор юридичних наук, професор;
Батанов Олександр Васильович – доктор юридичних наук, професор;
Лютіков Павло Сергійович – доктор юридичних наук, доцент;
Верлос Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук;
Ганзенко Олександр Олександрович – кандидат юридичних наук, доцент;
Макаренков Олексій Леонідович – кандидат юридичних наук;
Ткалич Максим Олегович – кандидат юридичних наук, доцент.

Рекомендовано до опублікування вченою радою
ДВНЗ «Запорізький національний університет»,
протокол № 11 від 23 червня 2015 р.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Головащенко О.С., Окладна М.Г. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЦІАЛЬНИЙ ПРОСТІР: ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ 12

Дронов В.Ю. ПРИНЦИПИ ОСВІТНЬОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ І ЗАЛУЧЕННЯ ПРИВАТНИХ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ ДО ВИКОНАННЯ ДЕРЖАВНОГО ЗАМОВЛЕННЯ 15

Іваненко О.В. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНЙ АНАЛІЗ ОБОВ'ЯЗКОВИХ КОМПОНЕНТІВ ЕЛЕМЕНТНОГО СКЛАДУ ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА ЯК НАУКИ 18

Кузьменко Я.П. ПРАВО ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ: ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ 23

Левицький О.О. АКТУАЛЬНЕ ПИТАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 26

Осадчук К.О. ЕЛЕКТРОННА ДЕМОКРАТІЯ ЯК ПІДСТАВА ТА НАПРЯМ ТРАНСФОРМАЦІЇ ВЗАЄМОВІДНОСИН МІЖ СУЧАСНОЮ ДЕРЖАВОЮ ТА СУСПІЛЬСТВОМ 28

Росавицький О.О. ГЕНЕЗИС ІНСТИТУТУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ: ІСТОРИЧНИЙ АНАЛІЗ 32

Томкіна О.О. ІДЕЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ ВЛАДИ У ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ ДАВНЬОГО ЄГИПТУ ТА ВАВИЛОНУ 34

Хаяли Р.И. КОНЦЕПЦИЯ КУЛЬТУРНО-НАЦИОНАЛЬНОЙ АВТОНОМИИ ВРЕМЕННОГО КРЫМСКОГО МУСУЛЬМАНСКОГО КОМИТЕТА И ТАТАРСКОЙ ПАРТИИ (1917–1918 гг.) 37

Шаравара І.І. ПРИНЦИПИ ТА МЕТОДИ ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ У КУРСАНТІВ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ МВС УКРАЇНИ 40

РОЗДІЛ 2
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Валєєв Р.Г. КОНСТИТУЦІЙНІ ПРИНЦИПИ В КОНТЕКСТІ ПОТРЕБ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ 45

Гресь Н.М. ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЩОДО УТРИМАННЯ БАТЬКАМИ СВОЇХ ДІТЕЙ 49

Давидова Н.О. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ДОГОВОРИ ЗА УЧАСТЮ УНІВЕРСИТЕТУ: АМЕРИКАНСЬКИЙ ДОСВІД 52

Івахно В.І. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ДЕЛІКТНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ 56

Каленчук А.М. ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 59

Машталер О.І. ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ НАДАННЯ ЗГОДИ НА ДОНОРСТВО ОРГАНІВ ТА ТКАНИН ДЛЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ 63

Михальнюк О.В. ДОГОВОРИ ПОДРУЖЖЯ СТОСОВНО ЇХНЬОГО СПІЛЬНОГО ТА РОЗДІЛЬНОГО МАЙНА 66

Москалюк Н.Б. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ НАЛЕЖНОСТІ ДОКАЗІВ У СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ 70

Новосад А.С. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ ЗБЕРІГАННЯ 74

Островська А.О. ВИДИ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ 76

Рибак К.О. ПОНЯТТЯ ТА РОЛЬ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В СУЧАСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ 79

Романенко І.Г. ДОГОВІР ЕКВАЙРИНГУ 83

Ярошевська Т.В. АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ЄС ТА ОКРЕМИХ ТЕХНОЛОГІЧНО РОЗВИНЕНИХ ЗАКОРДОННИХ КРАЇН У СФЕРІ ТРАНСФЕРУ ТЕХНОЛОГІЙ 86

РОЗДІЛ 3
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Сіра І.В. СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ПРАВОВИЙ СТАТУС» ТА «ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ» АТОМНИХ ЕЛЕКТРИЧНИХ СТАНЦІЙ УКРАЇНИ ТА «ЕНЕРГОАТОМУ» 90

Тимошенко М.О. ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА КОМПЕТЕНЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ ВИЩОЇ ОСВІТИ ТА ЙОГО ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ У ЗДІЙСНЕННІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВИЩИМИ НАВЧАЛЬНИМИ ЗАКЛАДАМИ УКРАЇНИ 93

Уралова Ю.П. ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОСЕРЕДНИЦТВА У СФЕРІ СТРАХУВАННЯ 97

РОЗДІЛ 4
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Тищенко О.В. РЕАЛІЗАЦІЯ ГУМАНІСТИЧНОЇ ФУНКЦІЇ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УКРАЇНИ В СУЧАСНИХ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ УМОВАХ 101

РОЗДІЛ 5
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Кобецька Н.Р. ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДРОКОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ 105

Полянська В.І., Орєшкова А.Ф. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИЗНАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ВІДУМЕРЛОЮ СПАДЩИНОЮ 109

Ткаченко О.М. ЩОДО ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЯКА СПРИЧИНЕНА РЕКРЕАЦІЙНИМ ПРИРОДНИМ ТЕРИТОРІЯМ ТА ОБ'ЄКТАМ 113

РОЗДІЛ 6
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Климак М.В. ПРАВОВИЙ СТАТУС НАРОДНОГО ДЕПУТАТА УКРАЇНИ: НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ (ПРИКЛАДИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ТА ЗАРУБІЖНОЇ ПРАКТИКИ) 116

Колесников М.О. РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ З ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО 118

Котерлін І.Б., Мартинець Д.Р., Пуляк Г.В. СПЕЦИФІКА ВЕДЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ВІЙНИ В УКРАЇНІ, ЗАСОБИ ПРОТИДІЇ ЇЙ ЯК ВИЗНАЧАЛЬНИЙ КОМПОНЕНТ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ 121

Решота В.В. ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ 124

Судак Г.В. ЛІНГВІСТИЧНА ЕКСПЕРТИЗА У ПРАВОЗАСТОСОВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ 128

Сулейманова С.Р. ЛІЦЕНЗУВАННЯ ВАЛЮТНИХ ОПЕРАЦІЙ В УКРАЇНІ 132

Хитра О.Л. ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ІНФОРМАЦІЮ 135

Шульга Т.М. К ВОПРОСУ О НАЛОГООБЛОЖЕНИИ ИМУЩЕСТВА 139

РОЗДІЛ 7
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Дрьомін В.М. ЗЛОЧИННІСТЬ ЯК ПРЕДМЕТНА ДІЯЛЬНІСТЬ 142

Білий Я.В. КРИТЕРІЇ РОЗМЕЖУВАННЯ ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКА ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ (СТ. 343 КК УКРАЇНИ) І СУМІЖНИХ ЗЛОЧИНІВ 147

Кедик В.П. ОСНОВНІ ЗАСАДИ РЕАЛЬНОГО ПРИНЦИПУ ПРОСТОРОВОЇ ДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ 149

Олійничук Р.П. КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ ОКРЕМИХ ПОСТРАДЯНСЬКИХ КРАЇН 152

Олійник В.І. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЧИННИК У ЗАХИСТІ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ: СУТНІСТЬ, ЕВОЛЮЦІЯ 156

Попов К.Л. НАПРЯМИ ВІКТИМОЛОГІЧНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ ШАХРАЙСТВА 159

Dudorov O.O., Sabadash V.P. COMPARATIVE ANALYSIS OF CRIMINAL LAW OF UKRAINE AND ENGLAND ON LIABILTY FOR CRIMES AGAINST HUMAN PHYSICAL INTEGRITY THAT DO NOT CAUSE DEATH 164

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Ковна У.С. ЗАСТОСУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ МІЖНАРОДНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ДИТИНИ 168

Трофименко А.С. ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ АДВОКАТСЬКОЇ ВЕРСІЇ 172

РОЗДІЛ 9
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Бакаянова Н.М. ПРО ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЮ СИСТЕМИ ОРГАНІВ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ 175

Кравчик М.Б. ПРІОРИТЕТИ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ 177

Трагнюк Р.Р. РЕФОРМУВАННЯ ФУНКЦІЙ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ЗА НОВИМ ЗАКОНОМ «ПРО ПРОКУРАТУРУ» 181

Федорович В.І. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІ 184

Хитрук В.В. ДОСЛІДЖЕННЯ СУДДІВСЬКОГО ДОСЬЄ ЯК ЕТАП КВАЛІФІКАЦІЙНОГО ОЦІНЮВАННЯ 187

РОЗДІЛ 10
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Грабович Т.А. ВПЛИВ РОЗВИТКУ РИНКУ СВІТОВИХ ЕНЕРГОРЕСУРСІВ НА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕНЕРГЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ ЄС 190

Фастовець А.С. ПРЕЮДИЦІАЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ СУДУ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЄС: РІШЕННЯ ЩОДО ДІЙСНОСТІ АКТІВ 193

Чубінідзе О.О. ПИТАННЯ УНІВЕРСАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ЗА СКОЄННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА 196

РОЗДІЛ 11
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Меленко С.Г., Меленко О.В. ВИДИ ТА АКСІОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ СВІТОГЛЯДНИХ ДЖЕРЕЛ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА 199

CONTENTS

SECTION 1
THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Golovashchenko O.S., Okladnaya M.G. EUROPEAN SOCIAL SPACE: PROBLEMS OF FORMATION 12

Dronov V.U. PRINCIPLES OF STATE EDUCATIONAL POLICY AS FOUNDATIONS OF INVOLVING PRIVATE INSTITUTIONS OF HIGHER EDUCATION IN EXECUTION OF GOVERNMENTAL ORDERS 15

Ivanenko O.V. THEORETICAL AND METHODOLOGICAL ANALYSIS OF THE ELEMENTAL COMPOSITION OF A COMPULSORY COMPONENT OF GENERAL THEORY OF LAW AS A SCIENCE 18

Kuzmenko Y.P. THE RIGHT TO LIFE : HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS. 23

Levitsky O.O. ACTUAL QUESTIONS OF THE APPOINTMENT OF THE STATE: THE THEORETICAL AND LEGAL ASPECT 26

Osadchuk K.A. E-DEMOCRACY AS THE FOUNDATION AND DIRECTION OF THE TRANSFORMATION OF THE RELATIONSHIP BETWEEN MODERN STATE AND SOCIETY 28

Rosavitsky O.O. THE GENESIS OF THE INSTITUTION OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE: A HISTORICAL ANALYSIS 32

Tomkina O.O. AN IDEA OF MORALITY OF POWER IS IN THE POLITICAL AND LAW OPINION OF ANCIENT EGYPT AND BABYLON 35

Hayali R.I. CONCEPT OF CULTURAL AND NATIONAL AUTONOMY OF TEMPORARY CRIMEAN MUSLIM COMMITTEE AND THE TATAR PARTY (1917–1918) 37

Sharavara I.M. PRINCIPLES AND METHODS OF FORMING THE NATIONAL LEGAL AWARENESS IN STUDENTS OF EDUCATIONAL ESTABLISHMENTS OF UKRAINE 40

SECTION 2
CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Valeyev R.G. THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLES IN CIVIL PROCEEDINGS: ANALYSIS OF JUCIAL PRACTICE 45

Gress N.N. CONTRACTUAL REGULATION OF ISSUES PAYING ALIMONY FOR CHILD SUPPORT 49

Davydova N.O. CIVIL LAW CONTRACTS WITH UNIVERSITY: AMERICAN EXPERIENCE 52

Ivakhno V.I. SOME ASPECTS OF THE LEGAL REGULATION OF THE CIRCUMSTANCES PRECLUDING TORT LIABILITY 56

Kalenchuk A.M. FEATURES OF CIVIL RESPONSIBILITY FOR THE HARM DONE BY PUBLIC AUTHORITIES IN THE SPHERE OF RULE-MAKING ACTIVITY 59

Mashtaler O.I. DISPUTE ASPECTS OF GRANTING APPROVAL FOR DONORSHIP OF THE ORGANS AND TISSUES FOR TRANSPLANTATION IN UKRAINE AND WAYS OF THEIR SOLUTION 63

Mykhalniuk O.V. CONTRACTS BETWEEN SPOUSES CONCERNING THEIR SEPARATE AND COMMUNITY PROPERTY 66

Moskaliuk N.B. ACTUAL PROBLEMS OF THE RELEVANCE OF EVIDENCES IN CASES OF INTELLECTUAL PROPERTY INFRINGEMENT 71

Novosad A.S. LIABILITY OF THE PARTIES UNDER THE CONTRACT OF STORAGE 74

Ostrovska A.O. TYPES OF CONTRACTS IN THE FIELD OF HEALTH INSURANCE 76

Rybak K.O. CONCEPT AND ROLE OF SURROGATE MOTHERHOOD IN MODERN SOCIETY 79

Romanenko I.G. ACQUIRING CONTRACT 83

Yaroshevska T.V. ANALYSIS OF EU AND CERTAIN TECHNOLOGICALLY DEVELOPED FOREIGN COUNTRIES LEGISLATION IN THE SPHERE OF A TRANSFER OF TECHNOLOGIES ... 86

SECTION 3
ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Sira I.V. VALUE CONCEPTS OF «LEGAL STATUS» AND «LEGAL» NUCLEAR POWER PLANTS IN UKRAINE AND ENERGOATOM 90

Tymoshenko M.O. ECONOMIC AND LEGAL COMPETENCE OF THE NATIONAL AGENCY FOR QUALITY ASSURANCE IN HIGHER EDUCATION AND ITS FUNCTIONS OF ECONOMIC ACTIVITIES BY HIGHER EDUCATIONAL ESTABLISHMENTS OF THE UKRAINE 93

Uralova Yu.P. ON THE ISSUE OF CONTRACTUAL REGULATION OF INSURANCE MEDIATION 97

SECTION 4
LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Tishchenko EV. IMPLEMENTATION OF HUMANISTIC SOCIAL SECURITY LAW UKRAINE IN MODERN SOCIAL AND ECONOMIC CONDITIONS 101

SECTION 5
LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENIRONMENTAL LAW; NATURE RESOURCES LAW

Kobetska N.R. CONTRACTUAL REGULATION OF SUBSOIL USE IN UKRAINE 105

Polyanska V.I., Orieshkova A.F. THE ACTUAL ITEMS OF RECOGNIZING THE PLOT OF LAND ESCHEATED INHERITANCE 109

Tkachenko E.N. TO THE QUESTION OF COMPENSATION FOR HARM CAUSED TO NATURAL AREAS AND RECREATIONAL FACILITIES 113

SECTION 6
ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Klymak M.V. LEGAL STATUS OF DEPUTY OF UKRAINE: DIRECTIONS OF IMPROVEMENT OF LEGAL REGULATION (EXAMPLES OF DOMESTIC AND FOREIGN PRACTICE) 116

Kolesnikov M.O. THE REFORM OF PUBLIC ADMINISTRATION SUBJECTS IN THE SPHERE ADMINISTRATIVE SERVICES ON STATE REGISTRATION OF RIGHTS TO IMMOVABLE PROPERTYe 118

Koterlin I.B., Martinez D.R., Pulyak G.V. FEATURES INFORMATION WARFARE IN UKRAINE, TOOLS TO COUNTER IT AS A DEFINING COMPONENT OF THE IMPLEMENTATION OF INFORMATION SECURITY OF THE STATE 121

Reshota V.V. PREREQUTES FOR ADMINISTRATIVE JUDICIARY CREATION IN UKRAINE 124

Sudak A.V. THE LINGUISTIC EXPERTISE IN THE LAW'S ACTIVITY 128

Suleimanova S.R. LICENSING OF FOREIGN EXCHANGE OPERATIONS IN UKRAINE 132

Khytra A.L. DEFINITION OF ADMINISTRATIVE LIABILITY OF PERSONS FOR VIOLATION OF LEGISLATION ON PROPRIETARY INFORMATION 135

Shulga T.M. CONCERNING PROPERTY TAXATION 139

SECTION 7
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Dryomin V.M. CRIME AS SUBSTANTIVE ACTIVITY 142

Bilyi Y.V. CRITERIA FOR DISTICTION INFERENCE IN WORK OF LAW ENFORCEMENT BODIES (ART. 343 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE) FROM RELATED CRIMES 147

Kedik V.P. BASIC PRINCIPLES OF THE REAL PRINCIPLE OF THE SPATIAL APPLICATION OF CRIMINAL LAW 149

Oliynychuk R.P. COMPARATIVE ANALYSIS OF CRIMINAL LEGISLATION ON ENVIRONMENTAL CRIMES OF SOME POST-SOVIET COUNTRIES 152

Oleynik V.I. CRIMINAL-LEGAL FACTOR IN THE PROTECTION OF STATE SECRETS: THE ESSENCE AND EVOLUTION 156

Popov K.L. THE DIRECTIONS OF VICTIMOLOGICAL OF FRAUD PREVENTION 159

Dudorov O.O., Sabadash V.P. COMPARATIVE ANALYSIS OF CRIMINAL LAW OF UKRAINE AND ENGLAND ON LIABILTY FOR CRIMES AGAINST HUMAN PHYSICAL INTEGRITY THAT DO NOT CAUSE DEATH 164

SECTION 8
CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY

Kovna U.S. USING IN UKRAINE CRIMINAL PROCEEDINGS THE INTERNATIONAL LEGISLATION PROTECTING THE RIGHTS OF THE CHILD 168

Trofimenko A.S. THE CONCEPT OF ADVOCATES VERSION 172

SECTION 9
JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Bakaianova N.M. ABOUT DECENTRALIZATION OF THE SYSTEM OF ADVOCACY SELF-MANAGEMENT 175

Kravchyk M.B. PRIORITIES JUDICIAL REFORM IN UKRAINE TODAY 177

Tragnyuk R.R. REFORMING OF FUNCTIONS OF PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE UNDER THE NEW LAW «ABOUT PROSECUTOR'S OFFICE» 181

Fedorovich V.I. CONCEPTUAL APPROACHES TO DETERMINING THE INTEGRITY OF A JUDGE 184

Khytruk V.V. RESEARCH OF JUDGE DOSSIER AS STAGE OF QUALIFYING ASSESSMENT 187

SECTION 10
INTERNATIONAL LAW

Hrabovych T.A. IMPACT OF WORLD ENERGY MARKET DEVELOPMENT ON INTERNATIONAL LEGAL SUPPORT OF ENERGY SECURITY IN EU.....190

Fastovets A.S. PRELIMINARY RULING PROCEDURE OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE: RULINGS ON VALIDITY OF EU LAW ACTS.....193

Chubinidze A.A. QUESTION OF UNIVERSAL JURISDICTION FOR THE COMMITMENT OF CRIMES AGAINST INTERNATIONAL LAW.....196

SECTION 11
PHILOSOPHY OF LAW

Melenko S.G., Melenko O.V. THE TYPES AND AXIOLOGICAL PECULIARITIES OF THE EUROPEAN LAW IDEOLOGICAL SOURCES.....199

РОЗДІЛ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340:341

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЦІАЛЬНИЙ ПРОСТІР: ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ

Головащенко О.С.,
к.ю.н., доцент
Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України

Окладна М.Г.,
к.і.н., доцент
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню актуальної як для теорії держави і права, так і науки міжнародного права проблему становлення в рамках ЄС європейської соціальної моделі. Автор простежує зв'язок між розбудовою соціальної держави в країнах Європи і становленням європейської соціальної моделі. Зроблено висновок про закономірність перенесення інтеграційних ініціатив з економічної сфері на соціальну в процесі поглиблення об'єднавчого процесу. У підсумку авторами формулюється висновок про неготовність національних урядів держав-членів ЄС вдатися до гармонізації соціального і трудового законодавства, без чого остаточне оформлення європейської соціальної моделі виглядає проблематичним.

Ключові слова: європейська соціальна модель, соціальна держава, Європейський Союз, інтеграція.

Головащенко О.С., Окладная М.Г. / ЕВРОПЕЙСКОЕ СОЦИАЛЬНОЕ ПРОСТРАНСТВО: ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ / НИИ государственного строительства и местного самоуправления НАПрН Украины, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

Статья посвящена исследованию актуальной как для теории государства и права, так и науки международного права проблемы становления в рамках ЕС европейской социальной модели. Автор прослеживает связь между становлением социального государства в странах Европы и становлением европейской социальной модели. Делается вывод о закономерности переноса интеграционных инициатив из экономической сферы в социальную по мере углубления объединительного процесса. В итоге авторами формулируется вывод о неготовности национальных правительств государств-членов ЕС осуществить гармонизацию социального и трудового законодательства, без чего окончательное оформление европейской социальной модели является проблематичным.

Ключевые слова: европейская социальная модель, социальное государство, Европейский Союз, интеграция.

Golovashchenko O.S., Okladnaya M.G. / EUROPEAN SOCIAL SPACE: PROBLEMS OF FORMATION / Academy of Law Sciences of Ukraine Scientific and Research Institute of State-Bulding; Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

The article investigates relevant for the theory of law and science of becoming international law in the EU European social model. The author traces the relationship between the building of the welfare state in Europe and the emergence of the European social model. The conclusion of the transfer pattern of economic integration initiatives in the social sphere in the process of deepening the unification process. In the article the problem (the need to expand the competence of the EU institutions and the implementation of convergence of national social systems, the formation of the European social model) that hinder the process of reforming the social sphere of the European Union today. Analyzed changes in the social policy of the European Union, the Lisbon treaty. Additional difficulties with the process of building a social Europe associated with the entry into the Union post-socialist countries of Central and Eastern Europe, social and economic systems which did not meet EU standards. As a result, the authors formulated a conclusion about the unwillingness of national governments of EU member states to resort to the harmonization of social and labor law, without which the final design of the European social model seems problematic.

Key words: European social model, social state, European Union, integration.

Зародження і розбудова соціальної державності в Європі є результатом тривалого історичного процесу [14]. Найбільш важливими закономірностями цього розвитку стало доповнення традиційного переліку прав соціально-економічними й культурними правами [16], розширення кола і змісту функцій держави за рахунок доповнення їх традиційного переліку соціальними функціями, а також поступове формування соціального законодавства [14].

Не обійшов цей процес і Україну – суттєвий внесок у розробку теорії соціальної держави у дореволюційний період зробили такі видатні українські та російські мислителі, як Б. О. Кістяківський, П. І. Новгородцев, Г. Ф. Шершеневич, П. Б. Струве, О. С. Ізгоєв та інші. З часів проголошення Декларації про державний суверенітет концепція соціальної держави стала складовою частиною української державницької ідеології, а проголошення в Конституції України соціальною правовою державою зумовило необхідність розвитку її конституційної моделі, до розробки якої долучилися В. Д. Бабкін [1], П. М. Рабинович [10], О. В. Скрипнюк [11], І. В. Яковюк [17; 18; 19] та інші вітчизняні правознавці, які надали концептульного уточнення положенням теорії стосовно умов і потреб її реалізації в Україні. Разом з тим слід визнати, що хоча проблематика соціальної держави у цілому достатньо широко висвітлена в сучасній науковій літературі, однак запровадження соціального виміру європейської інтеграції обумовлює необхідність і актуальність подальших досліджень, початок яким в Україні дали праці І. В. Яковюка [15], В. І. Сало (В. І. Гуцель) [4], О. С. Головащенко [3].

Метою статі є проведення аналізу особливостей розвитку соціальної державності в межах Європейського Союзу (далі – ЄС) для виявлення можливостей формування європейської соціальної моделі на сучасному етапі.

Зміни, які відбулись наприкінці XX – на початку XXI ст.ст. під впливом процесів глобалізації спричинили необхідність реформування соціальної державності, що пов'язано з визначенням нових параметрів соціальних проблем (соціальної структури і соціально-трудових від-

носин), трансформацією соціальної політики, формуванням інформаційного та інноваційного простору тощо) [12, с. 7-103].

Не менш важливого значення для оновлення теорії соціальної держави набув успішний розвиток інтеграційного процесу в Європі, який вплинув на державно-правовий розвиток не лише держав-членів ЄС та країн-кандидатів, але й перетворився на фактор впливу на соціально-економічний розвиток країн в усьому світі [12, с. 103-502]. Чим складнішим стає державно-правове життя в Європі (соціальний простір об'єднаної Європи має мозаїчну побудову, кожний елемент якої обумовлений не лише проявами глобалізації та особливостями європейського об'єднавчого процесу, але й національними чинниками), тим сильніше зростає напруженість між національними державами та наднаціональними європейськими інституціями, що вимагає відповіді на питання: якою має бути майбутня Європа, концепція якої формується, з одного боку, під впливом федералістських поглядів, а з іншого – невгамовним національним егоїзмом [8, с. 40].

Сучасний етап розвитку соціальної державності відбувається під значним впливом вимог глобалізації і регіональної інтеграції. Внаслідок їх розвитку здатність національних держав самостійно формувати і реалізовувати власну соціальну політику зменшується. Крім того, пріоритетним напрямом внутрішньої та загальноєвропейської політики стає підвищення конкурентоспроможності національних економік, що закономірно потребує скорочення соціальних витрат, певного обмеження соціально-економічних прав людини [9, с. 60]. Крім того, оскільки національна держава прагне зберегти власну легітимність і функціональність, їй доводиться пристосувати свою національну стратегію соціально-економічного розвитку до глобальних вимірів і стати економічним, політичним та військовим переможцем глобалізації [6, с. 392].

Попри вказані фактори, що перешкоджають розширенню соціальних програм держави останнім часом спостерігається усвідомлення необхідності не згортання, а удосконалення та розвитку існуючих моделей соціальної держави саме на національному рівні. Західні науковці зазначають, що «розумна» держава загального добробуту має займатися не лише наданням пільг, але й інвестиціями у людський та соціальний капітал [6, с. 196]. Такого ж погляду на сучасну цивілізовану державу додержуються й деякі вітчизняні дослідники, на думку яких, українська держава має стати модернізованим варіантом держави добробуту, на яку покладена креативна роль у суспільному розвитку. Для такої моделі використовується назва «держава соціальних інвестицій». Остання «латає дірки», пом'якшує суспільну нерівність, а також відкриває нові можливості і заохочує ініціативу, творчість особистості [2, с. 35].

Аналіз сучасного етапу розвитку інтеграційного процесу дозволяє виявити досить чітку закономірність: якщо формування єдиного економічного простору в об'єднаній Європі фактично успішно завершено, на що вказує створення єдиного внутрішнього ринку, формування і поступове розширення зони євро, формування митного, фіскального і банківського союзів, то прориву у питанні будівництва не те що єдиного, але й хоча б спільного соціального простору ЄС досягнути поки що не вдається, попри очевидні досягнення багатьох країн ЄС у соціальній сфері та високий соціальний рівень життя їх населення.

Поширення інтеграційних ініціатив на соціальну сферу в Європі відбулося значно пізніше, аніж в інших сферах правового регулювання. Успіх інтеграції у економічній сфері закономірно призвів до усвідомлення як на наднаціональному (так, у Єдиному європейському акті (1986 р.) було поставлено завдання щодо «формування єдиного соціального простору в рамках Співтовариства», що означало прагнення створити єдину зону захисту соціальних прав в рамках ЄС; у Хартії основних соціальних прав трудящих Європейського співтовариства (1989 р.) зазначалося, що інститути ЄС усвідомлюють важливість «соціального виміру» інтеграції), так і національному (представники профспілок закликали національні уряди і посадовців ЄС звернути увагу на те, що запроваджений в ЄС механізм конкуренції підриває завоювання у сфері соціального захисту і може призвести до «поступового і непрямого процесу ерозії соціальної політики» [20, с. 9-10]) рівнях необхідності вдосконалення механізму функціонування соціальної політики, що, в свою чергу, обумовлює розширення компетенції інститутів ЄС (передусім національних), створення нових структур (йдеться про Економічний і соціальний комітет, Європейський центр розвитку професійної підготовки (CODEFOR), Фонд поліпшення умов життя і праці, Форум з соціальної політики та ціла мережа комітетів і структурних фондів Союзу), здатних у взаємодії з національними урядами конструктивно відповісти на виклики часу. Однак, усвідомлюючи необхідність проведення відповідних реформ, національні уряди не поспішають з їх проведенням. Відтак ЄС зіткнувся з низкою проблем, серед яких головними слід вважати наступні:

– перша пов'язана з питанням розширення компетенції існуючих інститутів ЄС щодо формування й реалізації загальноєвропейської соціальної політики та створення нових національних інститутів. В рамках цієї проблеми постає доволі гостре питання співвідношення усіх рівнів прийняття рішень (місцевого, національного і наднаціонального) з приводу регулювання усіх складових соціальної сфери. На сьогодні це питання вирішується з урахуванням вимог, передбачених принципом субсидіарності;

– друга проблема стосується конвергенції соціальних та економічних систем держав-членів (передбачає проведення політики соціально-економічного вирівнювання) та гармонізації трудового законодавства та законодавства в сфері соціального захисту населення. Показово, що в соціальній сфері ЄС не наділений повноваженнями щодо гармонізації соціального законодавства, а тому інститути Союзу зосереджують свою увагу переважно на розробці стратегій соціального розвитку ЄС, рамкових програм соціальних дій та загальних орієнтирів. Ухилення від гармонізації умов життя і праці обумовлена відсутністю бачення шляхів подолання існуючого значного розриву між соціальними стандартами в більш розвинених і менш розвинених державах-членах ЄС. Традиційно противниками гармонізації виступають більш розвинені країни, які побоюються як встановлення більш низьких стандартів на рівні ЄС, що негативно позначилося б на їх національних стандартах, так і визнання їх стандартів як загальноєвропейських, оскільки цей крок призвів би невідворотно до перекладання на держав-донорів фінансового тягаря щодо підтягування соціальних стандартів менш розвинутих держав-членів до загального рівня. Загальний підхід ЄС до питання гармонізації соціального законодавства відображений у Білій книзі «Європейська соціальна політика: шлях для Союзу» (1994 р.), у якій зазначено, що «нинішній підхід має на меті не гармонізацію національних систем соціального захисту, а ефективну координацію цих систем в рамках Союзу» [13];

– третя – обумовлена складнощами з формуванням Європейської соціальної моделі (далі – ЄСМ). Світовий досвід переконливо доводить, що перенесення однієї національної соціальної моделі на терени іншої держави досить часто стикається з труднощами, оскільки досить часто властиві такій моделі переваги та недоліки перетворюються в результаті на свою протилежність. Проблема стає ще складнішою, коли постає завдання стосовно створення ЄСМ, що потребує конвергенції усталених соціальних моделей (соціал-демократичної, ліберальної, консервативно-корпоративної, загального добробуту, патерналістичної тощо), між якими існують принципові відмінності в питанні проведення соціальної політики.

Не в останню чергу труднощі з розбудовою соціальної Європи обумовлені вступом до Союзу постсоціалістичних країн Центральної та Східної Європи (далі – ЦСЄ). Л. Кук зазначає, що перетворення соціальної політики в країнах ЦСЄ проходило за різними траєкторіями. Оскільки реструктуризація соціальної сфери в них відбувалася внаслідок досягнення складного компромісу, з одного боку, між представниками різних соціальних і політичних сил всередині країни, а, з іншого, – між національними урядами та інституціями ЄС, то у підсумку система виробництва та розподілу соціальних благ виявилася доволі «мозаїчною», поєднуючи окремі елементи комуністичної спадщини з бісмаркською моделлю соціальної держави, що містить елементи ринкової економіки [7].

Враховуючи ці та ряд інших обставин окремими дослідниками взагалі ставиться під сумнів можливість створення європейської соціальної моделі [21]. Тому не дивно, що коли обговорюється ця ідея в практичній площині, то окремі автори пропонують розуміти під ЄСМ не повноцінну соціальну модель, а своєрідний кодекс поведінки, заснований на наступних спільних для усіх держав-членів ЄС цінностях: тісний зв'язок між рівнем економічного розвитку і соціального прогресу; універсальний за своїм характером високий рівень соціального забезпечення; розвинене трудове законодавство; рівність шансів і боротьба з дискримінацією; виробнича демократія; діалог соціальних партнерів у рамках договірних відносин; наявність розвинутої соціальної інфраструктури; ключова роль держави у вирішенні соціальних проблем, арбітра у відносинах між соціальними партнерами; боротьба за зайнятість і викорінення феномена соціального відторгнення та бідності; гідна оплата праці, в тому числі введення мінімальної заробітної плати; соціальна справедливість і солідарність у суспільстві [5] або напрям розвитку суспільства, заснованого на принципах соціальної солідарності та справедливості з урахуванням соціально-орієнтованої конкурентоспроможної економіки та захисту навколишнього середовища.

Певні сподівання на прогрес у вирішенні питання щодо ЄСМ покладався на Лісабонський договір. Однак аналіз його положень свідчить, що очікувані сподівання не виправдалися. Лісабонський договір деталізує цілі соціальної політики Союзу; надає обов'язкової сили Хартії ЄС про основні права, яка закріплює основні соціально-трудові права громадян ЄС; відносить соціальну політику до спільної компетенції ЄС та держав-членів; дозволяє інститутам ЄС встановлювати мінімальні соціально-трудові стандарти шляхом їх гармонізації, що не позбавляє національних урядів права розробляти і вводити додаткові, більш жорсткі вимоги для підвищення рівня соціальної захищеності населення.

Проведений аналіз дозволяє зробити висновок про те, що, враховуючи різницю в моделях соціальної державності держав-членів ЄС, істотну відмінність у соціальних стандартах процес зближення їх соціальної політики відбувається доволі повільно і на сьогодні не передбачає проведення гармонізації соціального законодавства, а зводиться здебільшого до координації дій національних урядів у соціальній сфері відповідно до спільних європейських підходів щодо політики соціального забезпечення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бабкін В. Д. Від правової до соціально-правової держави / В. Д. Бабкін // Правова держава. – 2001. – Вип. 12. – С. 270–281.
2. Бульбенюк С. Десятиріччя здійснення системної модернізації в Україні та Росії : досягнення та втрати / С. Бульбенюк // Людина і політика. – 2002. – № 1. – С. 33–40.
3. Головащенко О. С. Соціальна правова держава в умовах європейської інтеграції / О. С. Головащенко // Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. Вип. 14. – Х., 2007. – С. 167–173.
4. Гуцель В. Г. Особливості реалізації соціальної функції держав-членів ЄС в умовах розбудови соціального співтовариства ЄС / В. Г. Гуцель // Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. – Вип. 8. – Х., 2004. – С. 158–167.
5. Джавадова С. А. Европейская социальная модель в новом социальном измерении / С. А. Джавадова, В. Д. Гончарова // Экономический журнал. – 2009. – № 16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://economicarggu.ru/2009_2/goncharova.pdf
6. Європейська соціал-демократія : Трансформація у прогресі : пер. з англ. / за ред. Р. Куперуса, Й. Кендела. – К. : Основ. цінності, 2001. – 508 с.
7. Кук Л. Государство в социальной сфере : уходит или остается? / Л. Кук // Вопросы государственного и муниципального управления. – 2014. – № 2. – С. 120–144.
8. Куперус Р. Магічне повернення соціал-демократії. Вступ // Європейська соціал-демократія : Трансформація у прогресі : пер. з англ. / за ред. Р. Куперуса, Й. Кендела. – К. : Основ. цінності, 2001.
9. Масленников А. А. Социальные аспекты глобализации и вызовы завтрашнего дня / А. А. Масленников // Социальное государство : концепция и сущность : докл. Ин-та Европы. – М. : Огни, 2004. – № 138.
10. Рабінович П. М. Соціальна сутність держави : теоретико-методологічні засади дослідження / П. М. Рабінович, Ю. Лобода // Право України. – 2001. – № 8. – С. 41–44.
11. Скрипнюк О. В. Соціальна, правова держава в Україні : проблеми теорії і практики. До 10-річчя незалежності України / О. В. Скрипнюк. – К., 2000.
12. Социальная Европа в XXI веке / под ред. М. В. Каргаловой. – М. : Весь мир, 2011. – 528 с.
13. Швейцер В. Я. Контуры социальной Европы / В. Я. Швейцер // Современная Европа. – 2000. – № 2. – С. 125–127.
14. Яковюк, І. Виникнення та розвиток концепції соціальної держави / І. Яковюк // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2(25). – С. 25–43.
15. Яковюк І. В. Реалізація соціальної функції держави в умовах європейської інтеграції / І. В. Яковюк // Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. Вип. 7. – Х., 2004. – С. 40–48.
16. Яковюк І. В. Розвиток концепцій соціально-економічних прав як передумова формування соціальної держави / І. В. Яковюк // Проблеми законності. Вип. 35. – Х., 1998. – С. 22–27.
17. Яковюк І. В. Соціальна держава : до визначення змісту поняття / І. В. Яковюк // Вісник Академії правових наук України. – № 3(26). – Х. : Право, 2001. – С. 37–47.
18. Яковюк І. В. Соціальна і правова держава : співвідношення понять / І. В. Яковюк // Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. – Вип. 1. – Х., 2001. – С. 99–105.
19. Яковюк І. В. Співвідношення принципів соціальної держави і федералізму / І. В. Яковюк // Проблеми законності. – Вип. 39. – Х., 1999. – С. 3–8.
20. Hantrais L. Social Policy in the European Union / L. Hantrais. – Macmillan Press : London, 1995. – 24 p.
21. Sapir A. Globalisation and the Reform of European Social Models / A. Sapir // Background document for the presentation at ECOFIN informal Meeting in Manchester, 9 Sept. 2005. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // http: //www.bruegel.org

УДК 342.5:37.014

ПРИНЦИПИ ОСВІТНЬОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ І ЗАЛУЧЕННЯ ПРИВАТНИХ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ ДО ВИКОНАННЯ ДЕРЖАВНОГО ЗАМОВЛЕННЯ

Дронов В.Ю.,
асистент кафедри конституційного права та державного управління
Міжнародний гуманітарний університет

Стаття присвячена принципам державної політики України у сфері вищої освіти, встановленим Законом України «Про вищу освіту». Особливу увагу приділено тим принципам, що містять підстави залучення приватних вищих навчальних закладів до виконання державного замовлення на підготовку спеціалістів, наукових, науково-педагогічних та робітничих кадрів, підвищення кваліфікації та перепідготовку кадрів. У статті зроблено висновок про те, що ці принципи не роблять відмінностей між вищими навчальними закладами в залежності від форми власності. Для їхньої реалізації необхідно забезпечити дійсну рівність усіх вищих навчальних закладів, у тому числі й у питаннях розміщення державного замовлення.

Ключові слова: державна політика, принципи державної політики, вища освіта, приватні вищі навчальні заклади, державне замовлення.

Дронов В.Ю. / ПРИНЦИПЫ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ И ПРИВЛЕЧЕНИЕ ЧАСТНЫХ ВЫСШИХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ К ВЫПОЛНЕНИЮ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЗАКАЗА / Международный гуманитарный университет, Украина

Статья посвящена принципам государственной политики Украины в сфере высшего образования, установленным Законом Украины «О высшем образовании». Особое внимание уделено тем принципам, которые содержат основания привлечения частных высших учебных заведений к выполнению государственного заказа по подготовке специалистов, научных, научно-педагогических и рабочих кадров, повышению квалификации и переподготовке кадров. В статье сделан вывод о том, что эти принципы не делают различий между высшими учебными заведениями в зависимости от формы собственности. Для их реализация необходимо обеспечить действительное равенство всех высших учебных заведений, в том числе и в вопросах размещения государственного заказа.

Ключевые слова: государственная политика, принципы государственной политики, высшее образование, частные высшие учебные заведения, государственный заказ.

Dronov V.U. / PRINCIPLES OF STATE EDUCATIONAL POLICY AS FOUNDATIONS OF INVOLVING PRIVATE INSTITUTIONS OF HIGHER EDUCATION IN EXECUTION OF GOVERNMENTAL ORDERS / International University for the Humanities, Ukraine

The aim of this article is to study principles of state educational policy and to find principles allowing or supplying placing governmental orders for training of specialists, scientific, teaching and worker staff, advanced training and retraining in private institutions of higher education. Principles of state educational policy are stated by article 3 of the Law of Ukraine «On Higher Education». Among them are: promotion of sustainable development of society by training competitive human capital and arrangement of conditions for education during the life; principle of accessibility of education; principle of state support of training specialists with higher education for priority branches of economic activities, vectors of fundamental and applied scientific researches, research, educational and educational activities; principle of state support of educational, scientific, scientific and technical and innovational activities of universities, academies, institutes, colleges in particular by exemption for paying taxes, duties and other compulsory payments for institutions of higher education exercising such activities; supporting of exercising of state-private partnership in the sphere of higher education.

These principles make no difference between institutions of higher education according to the pattern of ownership. So we can make a conclusion that for their realization real equality of all institutions of higher education is needed. It means that such equality should be provided also by placing governmental orders for training of specialists, scientific, teaching and worker staff, advanced training and retraining in private institutions of higher education.

Key words: state policy, principles of state policy, higher education, private institutions of higher education, governmental orders.

Нинішня економічна ситуація в країні, зниження реальних доходів громадян суттєво зменшують можливості отримання вищої освіти за рахунок фізичних осіб. Як свідчить досвід роботи автора в приймальній комісії Міжнародного гуманітарного університету за навчання найчастіше сплачують батьки абітурієнтів, інколи інші родичі. Самі ж здобувачі освіти, як правило, сплачувати за навчання при вступі до вищого навчального закладу (далі – ВНЗ), тим більше, на денну форму навчання, можливості не мають. До того ж, в Україні не отримала поширення практика цільових пільгових державних кредитів для здобуття вищої освіти, що передбачено діючим Законом «Про вищу освіту» (п. 26 ч. 1 ст. 62) [1], а також попередньою редакцією цього закону (ч. 3 ст. 3) [2], де вона була вказана як один із шляхів реалізації державної політики у галузі вищої освіти. Порядок надання таких кредитів був затверджений Кабінетом Міністрів України та передбачає, що він може бути використаний для навчання у ВНЗ усіх форм власності[3].

Дещо інша ситуація з тими, хто вступає на заочну форму, тому що такі абітурієнти частіше самостійно заробляють кошти на освіту. Є й випадки, коли студенти переводяться на заочну форму навчання, аби працевлаштуватись та оплачувати своє навчання. При цьому у студентів, які вступають до державних ВНЗ та відповідають усім вимогам і пройшли конкурсний відбір, все ж залишається можливість навчатися за державний кошт. Студенти ж приватних ВНЗ на таку підтримку сподіватись не можуть. Абітурієнти, які обрали приватний ВНЗ, а у подальшому – студенти таких закладів – поки що позбавлені навіть потенційної можливості отримати освіту за рахунок державного чи місцевого бюджетів.

З іншого боку, приватні ВНЗ, що здатні надати якісні освітні послуги, позбавлені можливості приймати найбільш талановитих абітурієнтів, якщо вони не мають коштів для оплати навчання. У результаті талановиті студенти обмежені у виборі ВНЗ, а приватні ВНЗ – у виборі абітурієнтів незалежно від їхньої платоспроможності. Враховуючи це, розміщення державного замовлення у приватних ВНЗ є вкрай актуальним для подальшого розвитку підготовки фахівців в Україні. Проте Законом України «Про вищу освіту» це не передбачено, хоча й не заборонено (ст. 71, 72) [1]. Законом України «Про формування та розміщення державного замовлення на підготовку фахівців, наукових, науково-педагогічних та робітничих кадрів, підвищення кваліфікації та перепідготовку кадрів» передбачено, що виконавцем державного замовлення може бути вищий, професійно-технічний навчальний за-

клад, заклад післядипломної освіти, наукова установа державної та комунальної форми власності [4]. Приватні ж ВНЗ до цього переліку не включені. Хоча навіть саме визначення державного замовлення, подане в цьому законі, вказує, що це засіб державного регулювання задоволення потреб економіки та суспільства у кваліфікованих кадрах, підвищення освітнього та наукового потенціалу нації, забезпечення конституційного права громадян на здобуття освіти відповідно до їхніх покликань, інтересів та здібностей [4]. Отже, саме на це, а не на форму власності ВНЗ, необхідно було б орієнтуватись при визначенні виконавця державного замовлення. Такий підхід дозволив би сприймати освітні послуги у приватній сфері не лише як товар, за який необхідно сплатити, а як можливість підготовки якісних кадрів для усіх сфер суспільного життя.

Тому закономірно постає питання сенсу державної політики у цій царині: чи передбачає вона такий ступінь рівності ВНЗ усіх форм власності, за якого приватні заклади могли б отримувати державне замовлення на підготовку фахівців?

Питаннями державної політики в сфері вищої освіти опікується когорта вітчизняних та зарубіжних вчених в різних галузях права, соціології, політології, економіки, філософії та ін. Серед них В. Г. Кремень, Т. Р. Козарь, Н. О. Борецька, І. В. Човган. Деякі з них зосереджуються на формуванні сучасної державної політики у сфері освіти в Україні (Т. П. Козарь), на окремих аспектах державної політики в сфері освіти (Н. О. Приходькіна), на зарубіжному досвіді (О. Г. Тягушева, Р. К. Шаяхимова, Н. Н. Денисенкова), історичному аспекті (А. О. Вдовіна), на зв'язках з іншими напрямами державної політики. Окремі вчені зосереджуються на питаннях підготовки фахівців з вищою освітою для певних галузей (Н. Ковальська). А. В. Жердін досліджує принципи державної політики у сфері освіти в РФ. Проте, наразі відсутні розвідки, присвячені принципам державної освітньої політики в контексті виконання державного замовлення приватними ВНЗ.

Мета статті – дослідити принципи державної політики у сфері вищої освіти та з'ясувати, як вони сприяють формуванню та розміщенню державного замовлення на підготовку фахівців, наукових, науково-педагогічних та робітничих кадрів, підвищенню кваліфікації та перепідготовці кадрів у приватних ВНЗ.

Під державною політикою розуміють сукупність ціннісних цілей, державно-управлінських заходів, рішень і дій, порядок реалізації державно-політичних рішень (поставлених державною владою цілей) і системи державного управління розвитком країни [5]. Є й підхід, коли державну політику визначають як основні принципи, норми та діяльність зі здійснення державної влади [6]. У літературі використовується й таке поняття як «управлінські принципи», як тотожне поняттю «принципи державної політики». При цьому управлінські принципи визначаються як основоположні правила діяльності органів, інститутів і людей з управління суспільними процесами, що ґрунтуються на знанні законів функціонування та розвитку соціуму. Принципи поділяють на загальні (універсальні) та галузеві (специфічні) [5]. Принципи державної політики в сфері вищої освіти ми можемо віднести до галузевих, або специфічних.

Розмірковуючи про важливість принципів державної політики в сфері освіти, слід звернути увагу на думку вченого, що розуміє під ними загальні, основоположні засади, якими держава зобов'язана керуватись при формуванні та реалізації своєї освітньої політики, в тому числі, й при формуванні законодавства в області освіти [7]. Отже, принципи державної політики в сфері вищої освіти мають вирішальне значенні при формуванні та реалізації державної політики в сфері вищої освіти, в тому числі й при формуванні та розміщенні державного замовлення на підготовку фахівців, наукових, науково-педагогічних та робітничих кадрів, підвищення кваліфікації та перепідготовку кадрів.

У Законі України «Про вищу освіту» державній політиці в цій сфері присвячена ст. 3. Зокрема, вона встановлює, що державну політику у сфері вищої освіти визначає Верховна Рада України, а реалізують Кабінет Міністрів України та центральний орган виконавчої влади у сфері освіти і науки (ч. 1 ст. 3) [1]. Частиною 2 цієї статті встановлюються принципи державної політики в сфері вищої освіти. Ми розглянемо ті з них, що стосуються можливості розміщення державного замовлення у приватних ВНЗ.

Першим за порядком принципом в законі вказано «сприяння сталому розвитку суспільства шляхом підготовки конкурентоспроможного людського капіталу та створення умов для освіти протягом життя» [1]. Можливість виконання державного замовлення приватними ВНЗ ніяким чином не протирічила б йому, а навпаки створювала б ще більш сприятливі умови. На наш погляд, цей принцип стосується, з одного боку, інтересів суспільства, коли йдеться про підготовку конкурентоспроможного людського капіталу, а з іншого боку, інтересів людини, адже для неї повинні створюватись умови для освіти протягом життя. Це можна розглядати як підтвердження того, що розвиток суспільства не можливий без розвитку людини, а людина потребує створення для цього необхідних умов. Самому ж терміну «сталий розвиток суспільства» особливу увагу приділяє найавторитетніша та найчисельніша міжнародна організація – ООН, визнаючи особливу роль у ньому освіти.

Необхідно зазначити, що спочатку питання сталого розвитку були, головним чином, пов'язані з екологічними проблемами та ефективним і бережливим використанням природних ресурсів. Виходячи з матеріалів Конференції ООН з навколишнього середовища і розвитку (1992 р.), сталий розвиток – це такий розвиток суспільства, який задовольняє потреби сучасності, не ставлячи під загрозу здатність наступних поколінь задовольняти свої власні потреби [8]. Але з часом прийшло усвідомлення ролі знань як ресурсу. На теоретичному рівні особливу роль знань у розвитку суспільства підкреслив ще автор концепції постіндустріального розвитку суспільства Деніел Белл [9].

На важливості освітньої компоненти в сталому розвитку людства, що передбачає взаємне узгодження економічних, екологічних та соціальних чинників, наголошувалося на Всесвітній конференції «Планета Земля» в 1992 році в Ріо-де-Жанейро. В 2002 році на Всесвітньому Самміті зі сталого розвитку в Йоганнесбурзі був ухвалений План дій, в якому рекомендувалося проголосити десятиліття «Освіти для сталого розвитку» [10, с. 8].

Відповідно до цієї рекомендації Генеральна Асамблея ООН на 57 сесії у вересні 2002 року доручила ЮНЕСКО бути провідним агентством з підготовки і проведення десятиліття освіти для сталого розвитку. Рада ЮНЕСКО на 166 сесії в квітні 2003 року ратифікувала рішення про проведення «Десятиліття освіти для сталого розвитку», починаючи з 1 січня 2005 року [10, с. 8].

Реалізація рішень, прийнятих на Всесвітньому саміті зі сталого розвитку, на 2003-2015 роки, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2003 року є одним з пріоритетних напрямів діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади [11]. Щоправда, пізніше Комплексна програма реалізації на національному рівні рішень, прийнятих на Всесвітньому саміті зі сталого розвитку, на 2003-2015 роки, затверджена цією Постановою, була скасована [12].

Отже сьогодні, говорячи про сталий розвиток суспільства, особливе значення необхідно приділяти використанню людських ресурсів, а саме кадрового потенціалу. В цьому сенсі важливою є підготовка кадрів як

створення такого ресурсу. Знання, на відміну від природних ресурсів, є невичерпними, у тому значенні, що після їхньої передачі іншим особам, людина не втрачає інформацію, а обмін знаннями лише примножує їх. Безумовно, саме ВНЗ є одними з основних постачальників такого ресурсу як знання. Д. Белл називав університети, наукові інститути та науково-дослідні організації основними елементами структури індустріального суспільства [9]. Тому очевидним є той факт, що університети відіграють величезну роль у сталому розвитку суспільства. А задля забезпечення принципу сприяння сталому розвитку суспільства шляхом підготовки конкурентоспроможного людського капіталу та створення умов для освіти протягом життя самі ВНЗ повинні бути автономними та мати усі можливості для надання відповідних освітніх послуг. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про вищу освіту» державну політику в сфері вищої освіти реалізують Кабінет Міністрів України та центральний орган виконавчої влади у сфері освіти і науки [1]. Тож і виконання цього принципу є завданням цих органів. Безперечно, що важливим інструментом для цього є розміщення державного замовлення у ВНЗ. При цьому держава повинна орієнтуватись на якість знань як ресурсу, що можуть надати такі заклади, а не на форму власності. Тож можливість розміщення державного замовлення у ВНЗ усіх форм власності є однією з умов успішної реалізації розглянутого принципу.

Далі у Законі вказано принцип доступності вищої освіти. Найбільш повно він повинен забезпечуватись саме завдяки участі в освітній діяльності ВНЗ різних форм власності. Враховуючи близький правовий статус та реальне положення державних та комунальних ВНЗ, особливе місце мають зайняти приватні ВНЗ. Можливість отримати у них вищу освіту за державним замовленням, за різноманітними спеціальностями (спеціалізаціями) та на відповідних ступенях освіти, на різних формах навчання, з використанням відповідної матеріально-технічної бази, за умови виконання усіх вимог, забезпечила б максимальну доступність вищої освіти. В такому випадку держава б не витрачала кошти на створення та утримання таких місць навчання, матеріально-технічної бази, а лише фінансувала би отримання освіти конкретними студентами у приватних ВНЗ. Усі ж інші витрати, а також ризики брали б на себе приватні ВНЗ та їхні засновники. Саме таке використання державних коштів в умовах їхнього дефіциту є найбільш ефективним. А кошти це чималі. Так видатки на вищу освіту у 2000-2013 рр. за даними Держстату України складали у відсотках до ВВП – від 1,3% (2000 р.) до 2,3% (2009, 2010 рр.), у відсотках до загальних витрат консолідованого бюджету України – від 4,7% (2000 р.) до 6,9% (2002 р.) та 6,8% (2009 р.) [13]. Аргументом на користь розміщення державного замовлення у приватних ВНЗ є той факт, що з 2011 року значна частина закладів вищої освіти не виконує державного замовлення в частині прийому на навчання. Мова йде не лише про непрестижні напрями і спеціальності, але й про такі напрями як право, інформатика тощо [13]. Це означає, що державні кошти на створення та збереження таких навчальних місць, утримання таких ВНЗ витрачаються марно. При цьому приватні ВНЗ могли би брати такі ризики на себе.

Особливої уваги заслуговує принцип державної підтримки підготовки фахівців з вищою освітою для пріоритетних галузей економічної діяльності, напрямів фундаментальних і прикладних наукових досліджень, науково-педагогічної та педагогічної діяльності. Як ми бачимо, акцент в цій нормі зроблено на галузях діяльності, для яких готуються фахівці. При цьому немає жодних вказівок щодо форми власності ВНЗ, що таку підготовку здійснюють. Законодавець не робить відмінностей, отже можна стверджувати, що, відповідно до цього принципу, державна підтримка стосується і ВНЗ приватної форми власності. Але постає питання, яким чином держава може здійснювати підтримку приватних ВНЗ. Наприклад, шляхом державної підтримки наукових досліджень, науково-педагогічної та педагогічної діяльності у приватних ВНЗ. Ілюстрацією цього може бути договір про виконання (передачу) науково-дослідних робіт, укладений між Міжнародним гуманітарним університетом та Державним агентством з питань науки, інновацій та інформатизації України. Предметом цього договору є науково-дослідна робота «Менеджмент та контроль виробництва на основі сітей Петрі» [14]. Але, перш за все, саме можливість виконання державного замовлення такими ВНЗ була б засобом реалізації вказаного принципу. При цьому держава не фінансувала б утримання та розвиток приватних ВНЗ безпосередньо, але підтримувала б їх та стимулювала до розвитку, сплачуючи за підготовку фахівців.

Не менш значущим для нашого дослідження є принцип державної підтримки освітньої, наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності університетів, академій, інститутів, коледжів, зокрема шляхом надання пільг зі сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів ВНЗ, що провадять таку діяльність. У цій нормі важливим є те, що вона не обмежує таку підтримку лише зазначеними методами. Таким чином, виконання цього принципу було б можливим завдяки розміщенню державного замовлення у приватних ВНЗ, наданню стипендій студентам таких ВНЗ та у інші способи.

Вказано у Законі й принцип сприяння здійсненню державно-приватного партнерства у сфері вищої освіти. У попередніх дослідженнях ми вже розглядали можливості державно-приватного партнерства в освітянській сфері, зокрема виконання приватним ВНЗ державного замовлення як можливу форму такого партнерства [15]. Тому ми вважаємо доцільним розглядати у даному випадку державно-приватне партнерство у широкому значенні.

Розглядаючи принципи освітньої політики, ми доходили висновку, що не тільки не виключається, але й іманентно передбачається можливість розміщення та виконання державного замовлення приватними ВНЗ та взагалі не робиться відмінностей між ВНЗ різних форм власності. А для додержання та повноцінної реалізації деяких принципів необхідна повна рівність ВНЗ усіх форм власності, у тому числі в питаннях розміщення державного замовлення. При цьому принципи не закріплюють достатньою мірою рівність таких ВНЗ та рівні можливості громадян щодо здобуття в них освіти.

Відсутність можливості розміщення державного замовлення у ВНЗ приватної форми власності значно обмежує забезпечення розглянутих у нашому дослідженні принципів та здійснення державної політики. Особа, що бажає отримати освіту за певною спеціальністю, на певному рівні та формі навчання у приватному ВНЗ, відповідає усім критеріям вступу на таку спеціальність (результати Зовнішнього оцінювання якості освіти, результати вступних іспитів, атестат про повну загальну середню освіту, як це передбачено Умовами прийому, затвердженими Міністерством освіти та науки України, та Правилами прийому конкретного ВНЗ), навіть за наявності високого рівня здібностей, сьогодні не може розраховувати на підтримку з боку держави у формі оплати навчання такої особи у приватному ВНЗ. Тому, на наш погляд, необхідно правильно тлумачити принципи державної політики в сфері вищої освіти, як такі, що гарантують рівність ВНЗ усіх форм власності, а задля уникнення проблем із тлумаченням, внести до Закону необхідні зміни.

Сьогодні система ВНЗ приватної форми власності знаходиться на етапі становлення, то ж потребує особливої уваги та надання всілякої підтримки, бо створення в Україні потужного пулу недержавної освіти буде слугувати справі розвитку нашої Вітчизни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про вищу освіту : Закон України від 01 липня 2014 року // Голос України. – 2014. – № 148.
2. Про вищу освіту : Закон України від 17 січня 2002 року // Голос України. – 2002. – № 43.
3. Про затвердження Порядку надання цільових пільгових державних кредитів для здобуття вищої освіти : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 червня 2003 року // Урядовий кур'єр. – 2003. – №19.
4. Про формування та розміщення державного замовлення на підготовку фахівців, наукових, науково-педагогічних та робітничих кадрів, підвищення кваліфікації та перепідготовку кадрів : Закон України від 20 листопада 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 1. – Ст. 17.
5. Державна політика : підручник / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України ; ред. кол. : Ю. В. Ковбасюк (голова), К. О. Ващенко (заст. голови), Ю. П. Сурмін (заст. голови) [та ін.]. – К. : НАДУ, 2014. – 448 с.
6. Петренко І. Сутність державної політики та державних цільових програм / І. Петренко // Віче : Теорет. і громадсько-політ. журнал . – 2011. – № 10. – С. 23–25.
7. Козырин А. Н. Государственная политика Российской Федерации в области образования : понятие и законодательные принципы / А. Н. Козырин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http: // lexed. ru / obrazovatelnoe-pravo / analitika / detail.php?ELEMENT_ID=646#_ftn1
8. Офіційний інтернет-сайт Організації об'єднаних націй [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: //www.un.org.ua/en/what-rio
9. Корнійчук Л. Економічне зростання і сталий розвиток / Л. Корнійчук // Економіка України : Політико-економічний журнал. – 2008. – № 4. – С. 82–92.
10. Сталий розвиток суспільства : роль освіти. Путівник / За ред. В. Підліснюк – К. : Видавництво СПД «Ковальчук», 2005. – 88 с.
11. Про затвердження Комплексної програми реалізації на національному рівні рішень, прийнятих на Всесвітньому саміті зі сталого розвитку, на 2003-2015 роки : Постанова Кабінету міністрів України від 26 квітня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 18. – Ст. 847.
12. Про скорочення кількості та укрупнення державних цільових програм : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 червня 2011 року // Офіційний вісник України. – 2011. – № 51. – Ст. 2036.
13. Проект Стратегії реформування вищої освіти в Україні до 2020 року // Офіційний веб-сайт Міністерства освіти і науки України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mon.gov.ua.
14. Договір № М/161-2012 на виконання (передачу) науково-дослідних робіт від 20 червня 2012 року між Міжнародним гуманітарним університетом та Державним агентством з питань науки, інновацій та інформатизації України. – Київ. – 2012.
15. Дронов В. Ю. Государственно-частное партнёрство в образовательной сфере : проблемы теории и практики / В. Ю. Дронов // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. Збірник наукових праць. – 2014. – Випуск 9-2. – Т. 1. – С. 12–15.

УДК 340.1

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНЙ АНАЛІЗ ОБОВ'ЯЗКОВИХ КОМПОНЕНТІВ ЕЛЕМЕНТНОГО СКЛАДУ ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА ЯК НАУКИ

Іваненко О.В.,
к.ю.н., доцент
Юридичний інститут Національного авіаційного університету

Стаття присвячена дослідженню питання про те, який елементний склад повинна мати певна галузь наукового знання для того, щоб справедливо називатися наукою. Вирішення даного питання пропонується розпочати зі звернення до базових положень філософії науки з тим, аби обґрунтовано визначитися з обов'язковими компонентами науки взагалі та загальної теорії держави та права зокрема. Крім того, увага автора статті зосереджується на висвітленні проблематики вироблення чітких критеріїв, які б надавали змогу науковцям відмежовувати істинно наукові знання про державно-правові явища від інших форм пізнання реальної дійсності, які повинні стати обов'язковою частиною методологічних принципів та правил предмету теорії держави та права для того, щоб мати чітке уявлення про те, яким саме вимогам повинні відповідати кінцеві результати науково-дослідної роботи.

Ключові слова: наука, галузь наукового знання, прояви людської свідомості, реальна дійсність, система наукових знань, загальна теорія держави та права, юриспруденція.

Иваненко Е.В. / ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ОБЯЗАТЕЛЬНЫХ КОМПОНЕНТОВ ЭЛЕМЕНТНОГО СОСТАВА ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА КАК НАУКИ / Юридический институт Национального авиационного университета, Украина

Статья посвящена исследованию вопроса о том, какой элементный состав должна иметь определенная отрасль научного знания для того, чтобы справедливо называться наукой. Решение данного вопроса предлагается начать с обращения к базовым положениям философии науки с тем, чтобы обоснованно определиться с обязательными компонентами науки вообще и общей теории государства и права в частности. Кроме того, внимание автора статьи сосредотачивается на освещении проблематики выработки четких критериев, которые бы предоставляли возможность ученым отделять истинно научные знания о государственно-правовых явлениях от других форм познания реальной действительности, которые должны стать обязательной частью методологических принципов и правил предмета теории государства и права для того, чтобы иметь четкое представление о том, каким именно требованиям должны отвечать конечные результаты научно-исследовательской работы.

Ключевые слова: наука, отрасль научного знания, проявления человеческого сознания, реальная действительность, система научных знаний, общая теория государства и права, юриспруденция.

Ivanenko O.V. / THEORETICAL AND METHODOLOGICAL ANALYSIS OF THE ELEMENTAL COMPOSITION OF A COMPULSORY COMPONENT OF GENERAL THEORY OF LAW AS A SCIENCE / Law Institute of the National Aviation University, Ukraine

The article investigates the question of what should be the elemental composition of a certain branch of scientific knowledge in order to be called a science fair. Resolving this issue it is proposed to start with reference to the provisions of the basic philosophy of science, in order to reasonably determine the essential components of science in general, and the general theory of state and law in particular.

In addition, the author focuses attention on lighting issues to develop clear criteria, which would provide the opportunity to scientists to separate the truly scientific knowledge of the state-legal phenomena from other forms of knowledge of reality, which should become a mandatory part of the methodological principles and rules of the object theory of law for In order to have a clear idea of how it must meet the requirements of the final results of research.

That is the problem necessitated recourse to philosophical understanding of science, revealing its essential characteristics, as well as criteria for distinguishing from other manifestations of human consciousness. It is important to understand that the concept of science should be covered by its two aspects: static, that is the true system of scientific knowledge as a result of the research activities, as well as dynamic, ie activities which, on the one hand provides the data acquisition process of scientific knowledge, and on the other – their use to obtain other scientific achievements.

Key words: science, branch of scientific knowledge, manifestations of human consciousness, reality, system of scientific knowledge, general theory of state and law, law.

На сьогоднішній день запитання про те, чи дійсно загальна теорія держави та права є наукою, переважну більшість респондентів може поставити у несподівано незручне становище, адже відповідь на нього є очевидною. Якщо так, навіщо ставити безглузді запитання? Проте так здається лише на перший погляд.

Аналіз наукової думки свідчить про те, що єдність думок стосовно беззаперечності наукового характеру системи знань, які продукує загальна теорія держави та права, існує виключно в абстрактному вимірі. Проте, коли на практичному рівні кожний науковець, який позиціонує себе фахівцем у зазначеній галузі знань, починає формулювати власну позицію стосовно розуміння предмету загальної теорії держави та права, на поверхню підіймається безліч суперечностей та неузгодженостей у питаннях теорії як локального характеру, так і ядерного, пов'язаних із підходами до розуміння сутності та природи таких центральних категорій, як держава та право, від чого, власне, й залежить формулювання змісту наукової парадигми. Такий стан речей свідчить про повну відсутність наукової консолідованої позиції стосовно безспірної науковості загальної теорії держави та права. На наш погляд, корінь цієї проблеми криється у тому часі, коли науковці в галузі теорії держави та права визнали органічну природу тези про те, що загальна теорія держави та права є наукою, яка має продовжувати та творчо розвивати марксистсько-ленінське вчення про державу та право [1, с. 15]. Точкою відліку або започаткування такого періоду наукової думки прийнято вважати 16 липня 1938 р., коли на першій Всесоюзній нараді з питань науки радянського права та держави було офіційно запропоновано у подальшому виходити з розуміння права як сукупності законодавчо закріплених правил поведінки, які виражають волю панівного класу, а також санкціонованих державною владою звичаїв та правил суспільного життя, обов'язкова реалізація яких забезпечується застосуванням державного примусу з метою охорони, закріплення та розвитку суспільних відносин та правопорядку, в існуванні яких зацікавлений панівний прошарок суспільства [2, с. 85].

У науковому середовищі поширеною є думка про те, що такий підхід до розуміння права є продуктом авторства К. Маркса та Ф. Енгельса, аргументується це тим, що їм належить вислів про те, що правом є піднесена до рівня закону воля панівного класу, яка зумовлюється матеріальними умовами життя останнього [3, с. 443]. Проте зазначена думка є абсолютно хибною, адже батьки марксизму, які, по суті, були послідовниками діалектичного підходу до праворозуміння, апріорі не могли пропагувати позитивістське ставлення до державно-правових явищ. Зокрема, головним меседжем, який вони вкладали у цю загальновідому тезу, є наголос на тому, що для будь-якого класового суспільства взагалі і буржуазного зокрема абсолютно неможливим є існування істинного права, а те, що під ним розуміється, є не право, а воля панівного класу, обгорнута законом.

Головною проблемою радянських правників було те, що вони лише у власній уяві були марксистами, а насправді обумовленість права матеріальними умовами життя суспільства як головна його ознака зазвичай лише ними заговорювалася, а не досліджувалася. Як слушно зауважував М.В. Сирих, радянський варіант загальної теорії держави та права обмежувався вивченням причин та закономірностей виникнення держави та права, ґенезою наукових знань про дані правові явища, їх типологію та класову обумовленість, проте всі інші питання даної галузі знань досліджувалися виходячи з базових положень позитивістського підходу до праворозуміння [1, с. 16].

У зв'язку із цим об'єктивно постало питання про те, чи можна вважати справжньою галуззю наукового знання еклектичне поєднання марксизму та позитивізму, сукупність принципово різних наукових підходів до праворозуміння?! Відповідь була однозначною.

Проте з часом ставлення до теорії держави та права, в основу якої було покладено ідеологію марксизму-ленінізму, як до галузі наукового знання радикально змінилося. Кінець XX ст. характеризується негативним ставленням до радянського варіанту загальної теорії держави та права. Навіть вголос промовляється теза про те, що вона втратила своє значення як наука через тотальне підкорення постулатам та вимогам ідеології соціалізму та комунізму [4, с. 4].

Таким чином, можна констатувати закінчення ери марксистсько-ленінської гегемонії, а переважна більшість її представників у галузі юриспруденції миттєво відмовилися служити старій «релігії», піддавши її жорсткій критиці. Слід віддати належне: процес залишення ідеалів марксистської теорії в минулому відбувався досить інтенсивно, проте без зайвого галасу та сумбуру. У результаті було сформовано декілька базових позицій стосовно визначення його наукової цінності для теорії держави та права, серед яких виділяли такі: компромісну, сутність якої полягала в тому, що базові положення марксистської теорії стосовно визначення природи та сутності державно-правових явищ є догматичними, безповоротно застарілими та такими, що вимагають негайного перегляду, проте деякі з них зберігають свою актуальність, а тому огульно заперечувати наукову значущість марксистського вчення про державу та права немає жодних аргументованих підстав [5; 6]; реформаторську, представники якої наголошували на необхідності глибинного перегляду як класичної версії марксистської теорії, так і її позитивістської модифікації, оскільки переважна більшість їх положень виявилися на практиці утопічними та нежиттєздатними [7, с. 16-17], а методологічний базис, який використовувався при створенні науково-навчальної літератури, втратив актуальність і не мав права на те, аби використовуватись у подальшому для пізнання державно-правових явищ та виявлення сутності процесів, які супроводжують їх функціонування [7, с. 5]; радикальну, прибічники якої заперечували можливість реставрації або доопрацювання положень як класичного марксистського вчення, так і його позитивістської версії, оскільки вони не мають права претендувати на визнання істинності їх наукових знань, а тому єдино вірним шляхом має стати створення якісно нової теорії держави та права з притаманним їй методом наукового пізнання, що надало б змогу отримувати сучасні науково обґрунтовані та істинні знання про статичні та динамічні характеристики явищ державно-правової дійсності. Яскравим представником радикального підходу можна вважати В.С. Нерсесянца, який стверджував, що марксизм цілковито та повністю себе ізжив, а тому не становить жодної користі для подальшого розвитку теорії держави та права [8, с. 652]. Натомість він запропонував, що місце марксизму цілком справедливо може посісти щойно створена ним ліберальна теорія.

Тут ми хочемо дещо зупинитися. В.С. Нерсесянц, з надзвичайною легкістю здійснивши ідолопадіння марксизму, запропонувавши йому заміну, тим самим створив прецедент, коли представники юридичної науки отримали зелене світло на радикальний перегляд існуючої на той час версії теорії держави та права, а разом із тим усієї системи наукових знань про державно-правові явища на основі новостворених теорії та сучасних методологічних підходів. Даний період часу характеризується стрімкою появою значної кількості державно-правових теорій, які претендували на визнання. Проте не варто ідеалізувати такий розвиток подій. Справа в тому, що виникнення множинності наукових теорій автоматично породило появу безлічі псевдотеорій, природа виникнення яких крилася або у свідомому бажанні авторів увести суспільство в оману через створення наукової міфології, або у несвідомому введенні в оману наукового середовища через переоцінку наукової значущості власних результатів наукового пошуку, а також

нових здобутих знань, що об'єктивно випливає з людської природи. А тому мають підґрунтя такі запитання: чи маємо ми право сприймати на віру твердження науковців про істинність та об'єктивність результатів, отриманих ними в процесі здійснення науково-дослідної роботи; або за якими критеріями можна розпізнати науково обґрунтовану теорію з-поміж псевдотеорій, адже, намагаючись поглибити та вдосконалити власні знання в галузі теорії держави та права, ми обов'язково маємо обрати певну теорію, яка буде здатна на високому науково обґрунтованому рівні відповісти на всі питання, які нас цікавлять, з урахуванням тенденцій розвитку державно-правової дійсності.

На наш погляд, відповісти на ці питання допомогло б вироблення чітких критеріїв, які б надавали змогу науковцям відмежовувати істинно наукові знання про державно-правові явища від інших форм пізнання реальної дійсності та мали б стати обов'язковою частиною методологічних принципів та правил предмету теорії держави та права для того, щоб мати чітке уявлення про те, яким саме вимогам повинні відповідати кінцеві результати науково-дослідної роботи. Проте слід зазначити, що під таким кутом зору зазначена проблематика взагалі за радянських часів не розглядалася, оскільки будь-який висновок фахівця в галузі теорії держав та права, підкріплений однією або кількома тезами з базових марксистсько-ленінських трактатів, апріорі вважався істинним у питаннях формулювання сутнісних ознак державно-правових явищ [1, с. 21].

Сьогодні ж, коли монізм у розумінні державно-правової дійсності залишився позаду, а його місце зайняв плюралізм наукових теорій, кожна з яких позиціонує себе як така, що є науковим проривом, надзвичайно важливо знати, яким саме критеріям повинні відповідати наукові знання, аби по праву вважатися об'єктивними та істинними. На жаль, допоки науковці не спромоглися їх виписати.

Саме дана проблема зумовила необхідність звернення до філософського розуміння науки, виявлення її сутнісних ознак, а також критерії відмежування від інших проявів людської свідомості. Слід констатувати, що наразі відсутня єдність думок серед представників різноманітних наукових філософських течій стосовно дефініції науки як такої, кількості її структурних елементів, а також сутнісних ознак. Проте в контексті нашого дослідження у нагоді стане аналіз основних підходів до розуміння науки, які умовно можна об'єднати в такі групи: наукою є складний механізм, який здатний до саморегуляції та орієнтований на подальше поглиблення та розвиток знань про загальні закономірності природи, суспільства та мислення, а також складається з двох діалектично взаємопов'язаних аспектів, а саме: системи наукових знань та діяльності вчених, спрямованої на збільшення, отримання нових наукових знань, а також на подальший розвиток науки взагалі [1, с. 22]; наукою є сфера дослідницької діяльності, яка спрямована на отримання нових знань про природу, суспільство, мислення, а також включає в себе всі умови та етапи створення цих знань, а саме: наукове середовище, науково-дослідні установи, науково-експериментальне обладнання, методологія та методики проведення науково-дослідної роботи, а також сукупність наявних знань як передумови, або засоби, або результати зазначеної діяльності [9, с. 303-304]; наукою є не сукупність наявних знань, а, насамперед, процес їх виробництва, спрямований як на відтворення наукових знань, так і на задоволення потреб практики [10, с. 182].

Якщо досліджувати поняття науки у розрізі теорії держави та права, то одразу помітною стає тенденція до її усвідомлення як системи наукових знань про державу та право, проте поза увагою більшості теоретиків залишається інший аспект науки, а саме науково-дослідна діяльність. Тут слушно помічає В.М. Сирих, що через методологічну однобічність у розумінні сутності правової науки її методологічні дослідження обмежувалися суто аналізом наявних наукових знань, систематизацією понять загальної теорії держави та права, виявленням взаємозв'язків між категоріями діалектики та понятійно-категоріальним апаратом правової науки; пізнавальний же процес щодо формулювання понять, категорій та іншого роду наукових знань, етапи, стадії, процедури та інші стадії науково-дослідної діяльності юристів носили безсистемний характер; все це в сухому залишку призвело до відсутності чітко виписаних критеріїв, за якими можна відокремити істинно наукові знання від інших результатів пізнавальної людської діяльності [1, с. 23-24].

Важливо розуміти, що поняттям науки повинно охоплюватися обидва її аспекти: статичний, тобто система наукових істинних знань як результат науково-дослідної діяльності, а також динамічний, тобто діяльність, яка, з одного боку, забезпечує процес отримання даних наукових знань, а з іншого – їх використання з метою отримання інших наукових здобутків.

Крім того, необхідно усвідомлювати різницю між пізнанням як актом буденної свідомості та пізнанням як формою отримання наукового знання, коли у першому випадку, керуючись життєвим досвідом та здоровим глуздом, відбувається звичайне відображення людиною ознак та особливостей певних явищ або процесів, визначення шляхів та способів досягнення поставленої мети, а також прийняття інших життєво важливих рішень; а у другому – суб'єкт пізнання отримує реальні можливості вивчити причини та підстави виникнення, функціонування або зміни відповідних явищ та процесів, а також на цій основі сформулювати загальні закономірності останніх. У цьому сенсі заслуговує на увагу думка М.С. Кельмана, що пізнанням є категоріальне відображення дійсності, яке відбувається у свідомості людини на двох діалектично взаємопов'язаних рівнях (емпіричному та теоретичному) [11, с. 49-50]; тобто ним є процес активного, цілеспрямованого, категоріального відображення дійсності свідомістю людини [12, с. 669].

Розкриваючи поняття науки, А.І. Ракітов слушно вказав на її сутнісні ознаки, завдяки формулюванню яких можна проводити відмежування дійсної науки від псевдонауки, а саме: наукою є знання, зафіксоване у певній системі знаків та побудоване відповідно до певних правил; наука завжди має максимально визначену у мовному плані та характерну для певного історичного періоду часу фіксацію; наукою є система знань про закони функціонування та розвитку об'єктів пізнання; наукою є те знання, яке може бути підтверджено та перевірено емпіричним шляхом; наукою є система знань, яка завдяки використанню сучасних методів має здатність до постійного поповнення та приросту; елементний склад науки утворюють предмет, теорія, гіпотеза, метод, факт, опис емпіричного матеріалу [13, с. 116].

На думку В.М. Сирих – і ми абсолютно із цим погоджуємося – наука є невід'ємною частиною людського буття, сукупним результатом діяльності суспільства; її результати об'єктивуються на певних носіях інформації за допомогою спеціальної наукової або звичайної літературної мови; вона є сукупністю знань про закономірності функціонування, розвитку та зміни певних явищ або процесів; предметом науки є сукупність об'єктивних закономірностей певної наукової галузі; наявність унікального предмету є обов'язковою умовою виокремлення самостійної галузі наукового знання; всебічне та повноцінне пізнання предмету науки повинно відбуватися у певній послідовності, а саме полягати у сходженні від звичайного емпіричного спостереження за досліджуваними явищами або процесами до отримання теоретичних знань про їх сутнісні ознаки та закономірності функціонування, оскільки останні не існують у чистому вигляді, а виводяться із сукупності фактичних явищ та процесів; предметом науки є сукупність явищ та процесів об'єктивної реальності, яка

досліджується наукою в процесі пізнання власного предмету [1, с. 25-26].

У зв'язку із зазначеним вище необхідно окремо зупинитися на розкритті сутнісних особливостей емпіричного та теоретичного рівнів пізнання.

Емпіричне пізнання відображає власний об'єкт крізь призму його існування у реальній дійсності, а також взаємозв'язків із оточуючим середовищем; основною формою його знань є одиничні або узагальнені факти, а найвищою – статистичні закони, які відображають сталі та повторні взаємозв'язки між декількома явищами або процесами, проте не в змозі пояснити причини та закономірності, які зумовлюють їх появу; як висновок – індуктивне узагальнення та статистичні закони є першою сходинкою у науковому пізнанні, адже на даній стадії великою є ймовірність відображення не тільки загальних закономірностей та стійких зв'язків явищ та процесів реальної дійсності, але й випадкових або вторинних ознак та властивостей зазначених явищ та процесів.

Сутність теоретичного пізнання полягає у вивченні об'єктивних природних та закономірних властивостей явищ та процесів, а його головним завданням є ледь помітний зовнішній рух розкрити через реальну внутрішню динаміку явища або процесу [3, с. 343]; висхідною точкою теоретичного пізнання є формування низки понять, які відображають загальні стійкі та повторні ознаки досліджуваних явищ та процесів, а найпоширенішим прийомом у даному разі є створення теоретичних конструктів, тобто ідеалізованих об'єктів, які наділяються уявними якостями та ознаками, що в реальній дійсності є або неможливими, або занадто рідкісними; в процесі абстрагування досліджувана емпіричним шляхом реальна дійсність перетворюється на сукупність понять, категорій та абстракцій, головним недоліком яких є те, що за їх допомогою можна виявити лише окремі ознаки або особливі риси досліджуваних явищ або процесів без урахування специфіки взаємозв'язків між ними та навколишнім світом; кінцевим етапом теоретичного пізнання є створення наукової теорії, яке видається можливим завдяки використанню такого способу, як сходження від абстрактного до конкретного, що надає можливість виявити та усвідомити загальні закономірності та зв'язки між окремими якостями та ознаками досліджуваних явищ та процесів, а також звести їх до системи наукових знань [1, с. 26-27].

Теорія як компонент елементного складу науки зазвичай усвідомлюється у науковому середовищі як система наукових знань, завдяки використанню якої видається можливим описати та пояснити певну множинність явищ, а також призвести наявні у цій галузі закономірності та зв'язки до спільного знаменника [14, с. 504]; її змістовним базисом є сукупність теоретичних та емпіричних принципів та законів, відповідно до яких вона, власне, й створюється; її сутність об'єктивується у системі глибинних несуперечливих наукових знань про загальні закономірності та структурно-функціональні особливості досліджуваних явищ та процесів, отримання яких відбувається відповідно до єдиних вихідних начал та принципів. Тут необхідно також зауважити, що не всі вони містять істинні наукові знання, що зумовлюється складною та суперечливою природою пізнавального процесу. Крім того, існуючи в межах однієї науки, теорії зазвичай перебувають у стані конкуренції між собою.

Особливої уваги, на наш погляд, заслуговує такий складовий елемент науки, як метод. Стовідсотково влучає в ціль теза про те, що кожна наука повинна мати власний метод пізнання, тобто сукупність прийомів, способів пізнання, творче використання яких значно розширює межі можливостей суб'єкта пізнання досягти істини, отримати глибинні, об'єктивні емпіричні та теоретичні знання [1, с. 28]. На необхідності формулювання та плідного використання методу загальної теорії держави та права неодноразово наголошувала Л.А. Луць, для якої сутність останнього розкривається як спосіб пізнання державно-правових явищ, що складається із системи прийомів, за допомогою яких виявляються загальні закономірності їх виникнення, функціонування та розвитку [15, с. 9]. Звичайно, кожна галузь знань, яка претендує на визнання себе наукою, повинна, крім таких обов'язкових атрибутів, як предмет та об'єкт пізнання, створити з урахуванням специфіки останніх сукупність приватних методів, які використовуватимуться нею задля отримання необхідних знань.

Для дослідження власного предмету наука використовує не лише власні специфічні наукові здобутки, але й надбання з інших галузей наукового знання, які виступають по відношенню до неї (науки) зовнішнім базисом для отримання нових знань. Існують різні погляди на елементний склад зовнішнього наукового базису, проте обов'язковими компонентами більшістю науковців визнаються такі: ідеали та норми пізнання – узагальнена схема методу наукового пізнання; наукова картина світу – сентенція отриманих знань, яка функціонує як дослідницька програма, що визначає завдання для теоретичного та емпіричного пошуку, а також вибір методологічних засобів їх вирішення; важливо розуміти, що саме зміна усталеної картини світу зумовлює зміни стратегії дослідження та об'єктивується у науковій революції [1, с. 29]; філософські ідеї та принципи є базисами при виробленні прогресивних підходів до вивчення явищ та процесів, створенні наукових теорій, формулюванні нових методів наукового пізнання, а також обґрунтуванні отриманих у процесі науково-дослідної роботи результатів [17]; матеріальну дійсність та практичну людську діяльність, тобто компоненти реального буття, які утворюють об'єкт наукового пізнання [14, с. 498].

Складне утворення, що містить у своїй структурі матеріальну дійсність та практичну людську діяльність, а також систему джерел, матеріальних носіїв, за допомогою яких відбувається фіксація результатів предметно-практичної діяльності людей, варто, на наш погляд, розглядати як емпіричний науковий базис.

Зазвичай у наукових колах, досліджуючи елементний склад науки, виділяють такий її базовий компонент, як теорія, випускаючи при цьому з поля зору ще одну надзвичайно важливу таку складову науки, як історія об'єкту науки та власне самої науки. У галузі юриспруденції, як і в будь-якій іншій галузі суспільного знання, питома вага генезису соціального буття має значний показник у частковому еквіваленті об'єкту пізнання. Це пояснюється тим, що, створюючи певну наукову теорію, фахівці обов'язково повинні ретельно дослідити історичні етапи розвитку об'єкту даної науки, а отримані результати систематизувати у вигляді наступного компоненту науки – історії науки, сутність якої полягає у розкритті останньої крізь призму хронологічної послідовності (від початку становлення до теперішнього стану) [2, с. 29].

Досліджуючи природу та сутнісні ознаки науки, необхідно зауважити, що вона має два діалектично взаємопов'язаних стана, а саме: статичний, коли вона усвідомлюється як система наукових знань; та динамічний, коли вона усвідомлюється як цілеспрямована людська діяльність щодо продукування якісно нових наукових знань. Взаємозв'язок між ними є органічним саме тому, що наука у статичному стані не здатна розвиватися та сама генерувати нові знання. І саме завдяки здійсненню науково-дослідної діяльності суб'єктами дослідження, остання здатна поповнюватися новими здобутками.

У цьому контексті об'єктивно постає питання про те, а хто саме має право вважатися суб'єктом дослідження, яким критеріям він повинен відповідати, а також якими повинні бути отримані знання, аби вважатися науковими.

На наш погляд, суб'єктом дослідження повинен визнаватися науковий співробітник, який повинен володіти

низкою якостей, а саме: нормально розвиненою чуттєвою сферою, яка дозволяє йому бути здатним до чуттєвого пізнання об'єкту дослідження; здатністю до логічного та абстрактного мислення; добре розвиненою пам'яттю, що дозволяє утримувати необхідний обсяг наукової інформації; здатністю до творчого мислення, яке забезпечуватиме можливість генерації нових теорій та концепцій; володінням на високому рівні методологічними правилами пізнання; добре розвиненим філософським світоглядом [18, с. 231-232].

Якщо говорити про характер отриманих у процесі науково-дослідної роботи знань, які претендують на те, аби бути включеними до системи наукових знань певної науки, то вони повинні задовольняти таким вимогам: наукові знання повинні об'єктивуватися у формах наукових статей, дисертаційних та монографічних досліджень, тобто перебувати у науковому обігу; наукові знання повинні відповідати таким критеріям: бути істинними та простими, відповідати філософським науковим постулатам, ідеалам та нормам дослідження, чітко відображати реальну наукову дійсність, а також мати належне обґрунтування наявними теоретичними знаннями та емпіричними фактами; наукові знання повинні містити наукову новизну, тобто бути невідомими науковому загалу до моменту отримання результатів їх дослідження та об'єктивації [1, с. 31-32] (якщо уявити систематизований список знань у відповідній науковій галузі, де кожна одиниця містить знання про об'єктивний закон, результати емпіричного спостереження, метод або визначену проблематику, то та чи інша одиниця може вважатися новою, якщо відповідає вимогам науковості та на момент її створення відсутня у списку встановлених знань [13, с. 149-150].

Підсумовуючи зазначене вище, слід зазначити, що, створюючи нове наукове знання, суб'єкти пізнання повинні розуміти той складний шлях, який буде необхідно пройти, аби це знання отримало визнання у науковому середовищі. Звичайно, коли в систему існуючих наукових знань, яка є сталою, а взаємозв'язки між складовими елементами усталеними та зрозумілими, намагаються проштовхнути нове наукове знання, система починає вступати з ним у резонанс. Єдино можливим вирішенням цієї проблеми є боротьба між науковим школами та вченнями, в результаті якої повинно відбутися спільне визнання однієї з точок зору прогресивною, а іншої – застарілою. Крім того, зняти напругу конкуренції представники різних наукових напрямів намагаються за рахунок виявлення хибного, тобто такого, що не відповідає критерію істинності, знання. Адже немає місця в науці для міфологічної творчості, компіляції та плагіату, величезне скупчення якого призводитиме до засмічення системи наукових знань неякісною та зайвою інформацією. Але тут не слід випускати з поля зору такий момент, коли всі нові наукові теорії, маючи значну перевагу у підтримці, нібито завжди є стовідсотково прогресивними, порівняно з тими, що створені значно давно. Тут може виявитися така ситуація (і саме на неї звертав увагу П. Фейерабенд), коли нові теорії перемагають через потужну пропагандистську діяльність їх представників-сучасників, а не через свою виняткову наближеність до істини та глибинне й всебічне відображення об'єктивної дійсності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Логические основания общей теории права: в 2 т. – Т. 1: Элементный состав. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юридический Дом «Юстицинформ», 2001. – 528 с.
2. Вышинский А.Я. Вопросы теории государства и права. / А.Я. Вышинский. – М., 1949. – 424 с.
3. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 1–50. – М., 1955–1981.
4. Раянов Ф.М. Теория государства и права / Ф.М. Раянов. – Уфа, 1998. – 171 с.
5. Общая теория права : [курс лекций] / [под ред. В.К. Бабаева]/ – Н. Новгород, 1993. — 544 с.
6. Теория государства и права : [курс лекций] / [под ред. Н.Г. Матузова и А.В. Малько]. – М., 1999. – 672 с.
7. Венгеров А.Б. Теория государства и права : [учебник] / А.Б. Венгеров. – М., 1998. – 624 с.
8. Нерсесянц В.С. Философия права / В.С. Нерсесянц. – М., 1998. – 652 с.
9. Философский словарь / [под ред. И.Т. Фролова]. – М., 1986. – 590 с.
10. Минасян А.М. Диалектический материализм (учение о сознании) / А.М. Минасян. – Ростов-на-Дону, 1974. – 240 с.
11. Кельман М.С. Юридична наука: проблеми методології / М.С. Кельман. – Тернопіль: ТзОВ «Терно-граф», 2011. – 492 с.
12. Сучасний тлумачний словник української мови : 10000 слів. – Харків : Школа. – С. 669.
13. Ракитов А. И. Курс лекций по логике науки / А. И. Ракитов. – М., 1971. – 270 с.
14. Копнин П.В. Гносеологические и логические основы науки / П.В. Копнин. – М., 1974. – 568 с.
15. Луць Л.А.Загальна теорія держави та права : [навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою)]. – К. : Атіка, 2013. – 412 с.
16. Радугин А.А. Философия : [курс лекций] / А.А. Радугин. – М., 1998. – 269 с.
17. Степин В.С. Научное познание и ценности техногенной цивилизации / В.С. Степин // Вопросы философии. – 1989. – № 10. – С. 7–11.
18. Диалектика познания / под ред. А.С. Кармина. – Л., 1988. – 304 с.

УДК 342.7

ПРАВО ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ: ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Кузьменко Я.П.,
к.ю.н., асистент кафедри цивільно-правових дисциплін
Білоцерківський національний аграрний університет

Стаття присвячена історико-правовим аспектам права людини на життя. У статті розглядається система історико-правових та теоретико-правових концепцій прав людини, положення сучасного законодавства України та інших держав щодо права людини на життя, їх співвідношення з суспільно-правовою практикою, а також сутність теоретико-правового феномену права людини на життя, правові проблеми щодо поняття, принципів та гарантій реалізації досліджуваного права. Конституція України визнає життя людини однією з найвищих соціальних цінностей Української держави, що стало свідченням належної суспільної оцінки особистих немайнових прав фізичної особи та спрямованості суспільного розвитку на Конституції України права людини на її найбільшу цінність – на життя.

Ключові слова: життя людини, право людини на життя, суб'єктивне право людини на життя, Конституція України, історико-правовий аспект, теоретико-правовий аспект.

Кузьменко Я.П. / ПРАВО ЧЕЛОВЕКА НА ЖИЗНЬ: ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ / Белоцерковский национальный аграрный университет, Украина

Статья посвящена историко-правовым аспектам права человека на жизнь. В статье рассматривается система историко-правовых и теоретико-правовых концепций прав человека, положения современного законодательства Украины и других государств о праве человека на жизнь, их соотношение с общественно-правовой практикой, а также Сущность теоретико-правового феномена права человека на жизнь, правовые проблемы относительно понятия, принципов и гарантий реализации исследуемого права. Конституция Украины признает жизни человека одной из высших социальных ценностей Украинского государства, стало свидетельством надлежащей общественной оценки личных неимущественных прав физического лица и направленности общественного развития на всестороннее обеспечение прав и свобод человека. Поэтому вполне логичным и последовательным является провозглашение в Конституции Украины права человека на его наибольшую ценность – на жизнь.

Ключевые слова: жизнь человека, право человека на жизнь, субъективное право человека на жизнь, Конституция Украины, историко-правовой аспект, теоретико-правовой аспект.

Kuzmenko Y.P. / THE RIGHT TO LIFE: HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS / National agrarian university of Bila Tcerkva, Ukraine

The article is devoted to the historical and legal aspects of the right to life. The article examines the historical and legal system and theoretical legal concepts of human rights, the provisions of the modern legislation of Ukraine and other countries on the human right to life, their relation to the social and legal practices. The essence of the theoretical and legal phenomenon of the human right to life, legal issues regarding concepts, principles and guarantees of the rights of the test. The Constitution of Ukraine recognizes human life one of the highest social values of the Ukrainian state, which was evidence of a proper assessment of social moral rights of the individual and social development focus on comprehensive protection of rights and freedoms. Therefore, it is logical and consistent proclamation of the Constitution of Ukraine human rights at its greatest value – for life.

Study of the right to life is urgently needed. It involves scientific analysis of its theoretical and legal origins, ideas that historically preceded the design concept of the right to life in its present form, the definition of the legal nature of multidimensional law. The right to life is a fundamental right, the most important value of human civilization, which has gained recognition and securing in the constitutions of many countries.

Key words: human life, right to life, subjective right to life, the Constitution of Ukraine, philosophical reflection, philosophical knowledge, philosophical and legal interpretation.

З часу доби Відродження починається розвиток ідей прав людини, зокрема права на життя, в їх сучасному розумінні. Право на життя проголошується природним та невідчужуваним; природним законом обґрунтовується здатність людини до щастя, її прагнення щастя, заборона людині шкодити власному життю, невідчужуваний характер права самозахисту, обов'язок керуватися законом самозбереження. З XVIII ст. відбувається поступове опрацювання ідеї права на життя як багатоаспектної правової та філософської категорії на відміну від попередньої історії людства, яку можна визначити як позитивізація права на життя у вузькому сенсі (тобто встановлення законодавчих санкцій за свавільне позбавлення людини життя). Враховуючи певну законодавчу невизначеність в Україні як щодо принципів тлумачення і захисту права людини на життя, так і правових меж досліджуваного права, доцільним є прийняття відповідного закону, що врегулює всі основні питання щодо права людини на життя [2, с. 37].

Поділяючи існування людини на природний і громадянський стан, філософи Нового часу пов'язують певні права людини (і право на життя в тому числі) саме з природним станом. Природним законом обґрунтовується заборона людині шкодити своєму власному життю та життю інших, обов'язок керуватися законом самозбереження та невідчужуваний характер права самозахисту. З XVIII ст. право на життя стає однією з головних проблем філософської рефлексії та критичних пошуків інших наук. На відміну від попередньої історії людства, яку можна визначити як позитивізацію права на життя у вузькому сенсі і встановлення відповідних санкцій за свавільне позбавлення людини життя, із XVIII ст. відбувається поступове опрацювання ідеї права на життя як багатоаспектної правової та філософської категорії [3, с. 55].

Визначення і подолання прогалин у системі гарантій права людини на життя є завданням не тільки теорії держави і права, а й є нагальною потребою суспільно-правової практики. Аналіз правових можливостей, що утворюють зміст права на життя, потребує подальшого наукового опрацювання у площині як теорії держави і права, так і всіх суспільних наук.

Актуальними і необхідними чинниками дослідження права на життя є:

– подолання залишків того праворозуміння, яке було характерним для правового позитивізму. У контексті поглибленого тлумачення права людини на життя це означає відмову від спрощення та зведення його до біологічного існування;

– стан опрацювання ідей про право людини на життя у вітчизняній правовій науці та закріплення їх у законодавстві потребує визначення змісту правових явищ, які утворюють біологічний, соціальний та духовний світи існування людини. Це потребує ґрунтовного аналізу вітчизняного і закордонного законодавства, суспільно-правової

практики та міжнародних документів щодо прав людини як багатоаспектного явища;

– право на життя як унікальний правовий феномен, що визначає сферу вільної самореалізації та розвитку соціобіодуховної істоти, людини, потребує надійних та ефективних гарантій з боку держави;

– не зважаючи на загальновизнану цінність життя людини та її права на життя, законодавча та правозастосовча практика України та інших держав світу не завжди повною мірою відповідає вимогам гарантування та захисту цього права, створення умов його вільної реалізації. Звідси актуальності набувають питання вдосконалення правових механізмів реалізації права на життя, визначення правових принципів його охорони.

Різні аспекти історії формування ідей, сутності та гарантій права людини на життя привертали увагу багатьох дослідників, серед них: С. Алексєєв, В. Бурдін, А. Воронін, В.Гацелюк,К.Гориславський,М.Гуренко,Ю.Дмитрієв,О.Домбровська, О. Івченко, О. Капінус, М. Ковальов, Л. Красицька, Л. Лінік, М. Малеїна, О. Малишев, О. Мірошниченко, Г. Миронова, О. Попов, П. Рабінович, Г. Романовський, Н. Сафонова, А. Соловйов, Я. Триньова, С. Цоколов, Р. Шарапов, С. Шевчук, Н. Шепелева. [4, с. 65].

Правові уявлення про сутність цього фундаментального права поступово збагачуються як завдяки здобуткам теорії держави та права, так і завдяки теоретичним надбанням інших юридичних наук. Але ще й досі бракує комплексних досліджень сутності права людини на життя саме в площині теорії держави та права.

Теоретичне узагальнення і нове вирішення наукового завдання виявляється в обґрунтуванні багатоаспектності права людини на життя, яке включає право на біологічне (вітальне), соціальне та духовне існування, розвиток та відтворення. Право людини на життя – це свобода людини безпосередньо реалізовувати можливості, які вона має внаслідок своєї належності до виду Homo sapience, та задовольняти необхідні сутнісно-якісні біологічні, соціальні, духовні, економічні та інші потреби, неподільні із самою людиною, що об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути всезагальними. До системи ознак права на життя поряд з його багатоаспектністю можна віднести: значущість цього права, фундаментальність, універсальність, високий ступінь захищеності, наявність специфічного неподільного із самим суб'єктом об'єкту, невід'ємність, пріоритетність, особливий механізм реалізації, неможливість правонаступництва, неоновлюваність, сталість, всезагальність, індивідуальний і недискримінаційний характер, абсолютність (необмежене коло суб'єктів зобов'язане поважати та не порушувати вказане право). Науковці вважають, що суб'єктивне право людини на життя складається з чотирьох правомочностей :

По-перше, це право діяти певним чином чи утримуватися від певних дій: можливість обирати безпечний стиль життя, ті чи інші засоби, щоб підтримувати своє біологічне, духовне та соціальне існування. Ці можливості втілюються у власній поведінці людини. По-друге, це право на вимогу належної поведінки від усіх інших суб'єктів (дії держави, спрямовані на захист людини від свавільного позбавлення життя, в тому числі від тероризму, екологічної кризи, медичних, виробничих, транспортних та інших ризиків).

По-третє, це права, що випливають із заборони посягання на життя іншої особи та можливості захисту власного життя: право на домагання, яке полягає в можливості звернутися до держави щодо ефективного правового захисту свого життя, захищати власними силами своє життя і здоров'я, біологічну, соціальну та духовну ідентичність від протиправних посягань.

По-четверте, це право на вільне користування життям як власним благом, продовження свого біологічного роду; можливість вільно розпорядитися власним життям.

Правомоччям, що випливають із права на життя, кореспондують певні обов'язки як самої людини, так і інших суб'єктів права: утримуватися від протиправних чи свавільних порушень прав інших людей, надати допомогу, в тому числі правову, для захисту права на життя, притягнути винних у порушенні цього права до відповідальності.

Аналіз правових можливостей, які пов'язані з якістю життя людини, дозволяє акцентувати значення гідного існування для реалізації права на життя у його широкому розумінні (належний прожитковий мінімум, відповідні йому заробітна плата, пенсійне та інші види соціального забезпечення; необхідний для існування у суспільстві рівень освіти; вільний доступ до духовних «скарбів» людства, можливість вільної духовної самореалізації).

Необхідною можливістю, що утворює зміст права на життя, є право на безпеку, порушення якого здатне створити серйозні погрози досліджуваному праву. Виходячи з широкого розуміння безпеки, зроблено висновок про численні напрями її додержання для реалізації права на життя: безпечне довкілля; профілактика найбільш небезпечних форм злочинності; безпека новітніх технологій та наукових експериментів на людях, що створюють загрозу життю та здоров'ю; система заходів для безпеки життя людини на транспорті, на виробництві; створення системи антитерористичних органів та заходів [2, с. 11].

Аналіз дискусійних питань, пов'язаних із ризиком для життя, дозволив розглянути в контексті реалізації права на життя право обирати форми діяльності, як пов'язані, так і не пов'язані з ризиком. Право обирати не ризиковані, а захищені форми діяльності передбачає: вимагати від держави в особі її органів під час бойових дій, антитерористичних операцій, катастроф техногенного характеру та інших обставин, що погрожують великій кількості людей, уникати невиправданих та неадекватних людських втрат, запобігати їм; право на самозахист (у тому числі необхідна оборона, крайня необхідність). Право обирати ризиковані види діяльності включає професії та спеціальності, які з великою долею вірогідності передбачають можливість смерті людини; участь у наукових експериментах, які створюють загрозу життю чи здоров'ю людини; свідомий вибір різних форм саморуйнівної поведінки, паління, алкоголізму, наркоманії, токсикоманії. [6, с. 17-18].

У структурі права людини на життя визначено статичні та динамічні елементи (можливості). Статичні елементи утворюють змістовне незмінне ядро цього суб'єктивного права, бо без них самого права на життя не існує (заборона свавільного позбавлення життя, можливість самозахисту та опору насильству та інші). Вони ґрунтуються на принципах визнання унікальності, антропної гідності та невід'ємності життя людини. Динамічні елементи змісту права на життя є рухомими складовими і змінюються від однієї історичної епохи до іншої, поступово розширюючи та збагачуючи зміст досліджуваного права (можливість отримання кваліфікованої медичної допомоги, вимога жити у безпечному та нешкідливому природному середовищі у недалекому майбутньому; можливість за допомогою новітніх медичних технологій покращувати власні біологічні можливості).

Проблема однозначного визначення моменту виникнення права на життя в теорії права та правозастосовчій практиці ускладнюється багатьма чинниками, серед яких найважливішим є питання, де закінчується право жінки на репродуктивний вибір і де починається право ненародженої дитини на життя. Ступінь правової захищеності життя ненародженої дитини за українським законодавством залежить від терміну вагітності і зростає пропорційно її термінам. Це означає, що українське законодавство не розглядає ненароджену істоту як власне людину, носія права на життя, хоча і може визнавати у випадках, встановлених законом, інтереси зачатої, але ще не народженої дитини.

У контексті визначення меж права людини на життя не можна задовольнитися войовничо-матеріалістичним тлумаченням життя людини і обмежувати сферу дії права людини на життя явищами тільки біологічного характеру. Внутрішньоутробний період життя є необхідним етапом розвитку людини і має бути захищений правом так само, як і життя людини після народження на будь-якій його стадії. На практиці розв'язання цієї проблеми має відбуватися з урахуванням таких принципів: а) гуманізм; б) збереження людини як виду homo sapience, що є турботою існуючого й майбутніх поколінь людей; в) життя кожної людини завжди є вищою цінністю порівняно з іншими суспільно-правовими цінностями; г) право на життя будь-якої людської істоти є гідним правового захисту з моменту запліднення; д) повага до антропної гідності людини; е) повага до права на життя інших людей; є) рівність людей щодо права на життя, його недискримінаційний характер; ж) визнання багатомірної біосоціодуховної сутності людини; з) принцип субє'ктоцентризму, тобто уявлення про людину як про активного суб'єкта, який здатен змінювати себе і світ навколо себе; и) принцип відповідальності людини за власні дії та свідомий вибір; і) збереження людиною своєї біоприродної основи й цілісності; й) принцип екогуманізму як органічна «вбудованість» життя окремої людини в оточуючий світ [6, с. 23].

У контексті аналізу правових норм національного законодавства України та норм міжнародного гуманітарного права простежується тісний зв'язок між правом на життя та правом на охорону здоров'я. Охорона здоров'я є системою заходів, головна мета яких – забезпечення й підтримка активного довголіття та життєдіяльності людини. Тому законодавчі гарантії права на охорону здоров'я слугують водночас і гарантіями права на життя.

Право на безпечне довкілля є ціннісно-правовою визначальною установкою, що спрямована на переважаючу необхідність досягнення безпечної якості навколишнього середовища заради збереження життя і здоров'я людини. Тому право жити в навколишньому середовищі, сприятливому для здоров'я та добробуту, розглядається як еколого-правова гарантія реалізації права людини на життя [4, с. 67].

До спірних належать питання щодо «евтаназії» та «допомоги у самогубстві», які широко ставляться суспільно-правовою наукою і практикою багатьох держав. Законодавча невизначеність щодо вказаних явищ спричиняє існування в деяких країнах «подвійних стандартів»: норми-заборони про застосування евтаназії знаходяться у протиріччі з розповсюдженою суспільно-правовою практикою, яка дозволяє «допомогу у самогубстві». Така практика певною мірою має місце і в Україні. Тому доцільно вважати легалізацію пасивної форми евтаназії визнанням права людини вільно розпорядитися власним життям та права на повагу до людської гідності.

Межі реалізації права людини на життя встановлюються також шляхом надання особі права на захист власного життя від протиправних посягань через використання можливостей, що надані інститутами крайньої необхідності та необхідної оборони.

Підводячи підсумок вищевикладеного, варто зазначити, що комплексне дослідження права людини на життя є нагальною потребою. Воно передбачає науковий аналіз його теоретико-правових витоків, ідей, що історично передували оформленню концепції права на життя в її сучасному вигляді, визначення юридичної природи цього багатоаспектного права. Історично першою ідеологічною передумовою виникнення ідей про право на життя слід вважати гуманізм, який вже в добу міфологічного та релігійного сприйняття світу був основою позначення цінності, самостійності та унікальності людського життя. Здійснений аналіз еволюції аксіологічних поглядів на життя людини дав змогу стверджувати, що в контексті релігійного (християнського) світогляду мало місце трактування природи людини як духовно-тілесної. Тлумачення духовного та тілесного в людині як антагоністичних сфер спричиняло піднесення духовної сутності людини при повному знеціненні людини тілесної або вітальної. Онтологічна сутність людського життя пов'язувалася з гріхопадінням людства, а її життя на землі – з процесом його спокутування. У середньовічній філософсько-правовій думці право на життя не розглядалася як самостійна категорія, бо релігійна аксіологія не залишала місця для життя людини як соціальної або навіть індивідуальної цінності. Статус людини у середньовічному світі, її відносини із соціумом будувалися на засадах, які можна визначити як всезагальна «презумпція винуватості». Отже, право людини на життя є фундаментальним правом, найважливішою цінністю людської цивілізації, яка здобула визнання та закріплення у конституціях багатьох країн світу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України – Основний Закон держави і суспільства : [навч. посіб.]. – Х. : Факт, 2001. – 230 с.

2. Рогова О.Г. Аксіологічний аспект права людини на життя / О.Г. Рогова // Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. ; відп. ред. В.Я. Тацій. – Харків : НЮА України, 2004. – Вип.68. – С.162–169.

2. Рогова О.Г. Про час виникнення права людини на життя: загальнотеоретичний аналіз / О.Г. Рогова // Вісник АПрНУ. – 2005. – № 4(43). – С. 198–207.

3. Карась А. Етика свободи і солідарності у громадянському суспільстві / А. Карась // Незалежний культурологічний часопис "Ї". – Львів, 2001. – № 21. – С. 110–140.

4. Кузьмина Е.И. Психология свободы : теория и практика / Е.И. Кузьмина. – СПб. : Питер, 2007. – 336 с.

5. Мінченко О.В. Юридична освіта у США, ФРН та Австрії: порівняльно-правове дослідження / О.В. Мінченко // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації професійних спілок України. – 2011. – № 1. – С. 104. – (Серія: Право та державне управління).

6. Петрухін І.Л. Проблеми юридичної освіти в Росії / І.Л. Петрухін // Держава і право. – 1996. – № 9. – С. 6.

7. Юридична освіта в Польщі // Правова освіта [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://law-edu.dp.ua/yurydychna-osvita-v-polshhi.html.

УДК 340.12:342.734 (045)

АКТУАЛЬНЕ ПИТАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Левицький О.О.,
студент
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена правовим нормам, сутності та проблемі соціальної сутності й цінності держави. Надано правовий аналіз розвитку та соціальному призначенню держави в умовах розбудови правової держави. Держава, як і право, вирішуючи класові завдання, активно взаємодіє також з іншими соціальними регуляторами, розв'язуючи загальносоціальні завдання.

Ключові слова: держава, право, закон, правові норми, суспільство.

Левицкий О.О. / АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАЗНАЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

Статья посвящена правовым нормам, сущности и проблеме социальной сущности и ценности государства. Дан правовой анализ развития и социального назначения государства в условиях перестройки правового государства. Государство, как и право, решая классовые задания, активно взаимодействует также с другими социальными регуляторами, решая общесоциальные задачи.

Ключевые слова: государство, право, закон, правовые нормы, общество.

Levitsky O.O. / ACTUAL QUESTIONS OF THE APPOINTMENT OF THE STATE: THE THEORETICAL AND LEGAL ASPECT / Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

The article is devoted legal norms, essence and problem of social essence and value of the state. The legal analysis of development is given and to the social setting of the state in the conditions of re-erecting of the legal state. State as well as a right, deciding class tasks, actively cooperates also with other social regulators, deciding these tasks. Position is grounded that the value of the state consists for society, in particular and in that at its mediation there is a receipt and practical use of knowledge about objective conformities to law of his development.

As state, as well as in any other social phenomenon, conformities to law of the phenomena of different level of complication (conformities to law of development of all matter, social form of motion, social organization) appear simultaneously, so far as acquires the important value of research of multilevel character of essence of the state with the selection of the followings levels of penetration in its essence: mechanism of the state (essence of the first level); state as organization of political power (essence of the second level); state as political organization of society (essence of the third level). From here is a necessity of specification of scientific problem of value of the state by the statement of a question about essence of it – valued is a relation (that about essence of value of the state) and realization of attempt of its decision. The necessity of forming of separate concept is grounded in relation to this element of essence of the state and application for the sake of denotation of such concept of terminology expression «social essence of the state». Thus, in our view, exactly the valued connection of the state and society can be described as substantial, appropriate at least after next grounds. Any state in the process of the activity or other degree satisfies social necessities are certain, functionally related to society. In the end, connection between the state – it subjectively connection, the feature of which is that the state, – it the same time and structural ideological element of society (collective subject), and object form of social, cognitive practical to activity.

Consequently, one of substantial connections, which make essence of the state its connection with society, in the process of which it satisfies social necessities are certain, can be selected separately and examined as relatively independent structural element of essence of the state. The state regulates public relations, educates citizens, cultural values.

Key words: government, Law, law, legal norms, society.

Однією з вихідних, фундаментальних засад Конституції України є положення про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3). Заснування в Україні дієвого механізму захисту прав людини, якісні зміни, що зазнає держава в умовах розбудови правової держави, по-новому ставлять проблему сутності і цінності держави як одного із надбань цивілізаційного процесу суспільства.

Після проголошення незалежної України вчені, в незначному аспекті, приділяли увагу розкриттю сутності і цінності держави та її призначення у суспільстві. Вітчизняне правознавство ще не виробило належної систематизованої методології дослідження комплексу явищ, які у сукупності формують і характеризують цінність держави, – методології, що відповідала б потребам наукового забезпечення поточної політико-правової практики України. Відсутність адекватних сучасному стану суспільства та правової науки теоретичних розробок проблем соціальної сутності й цінності держави утворює у вітчизняному державознавстві прогалину, без заповнення якої, як здається, залишиться нерозв'язаною низка пізнавальних, теоретичних і практичних завдань, що пов'язані із становленням, функціонуванням та розвитком правової держави.

Цим пояснюється необхідність теоретичного узагальнення, систематизації та певного переосмислення нагромаджених юридичною наукою уявлень про ціннісні (так би мовити, соціально-сутнісні) властивості держави; вироблення особливого категоріально-методологічного апарату дослідження цінності держави; формулювання теоретичних положень про основні тенденції розвитку соціально-змістовних властивостей держави в умовах розбудови правової держави та в інтересах суспільства; з'ясування співвідношення між цінністю держави як явища і правами та свободами людини як ціннісними пріоритетами держави.

Питання призначення держави в сучасних умовах досліджувалися у працях видатних вчених, як правило, у контексті аналізу суміжних наукових проблем (зокрема сутності, форми, змісту, функцій, походження держави) у працях Андрусяка Т. Г., Волинки К. Г., Динника М. А., Котюка В. О., Лосевої А. Ф., Лободи Ю. П., Шемшученка Ю. С та інших авторів.

Держава є одним із найважливіших явищ організаційного характеру у суспільстві. І тому протягом століть філософи, юристи та політики намагалися дати визначення поняття цього явища і розкрити його сутність.

З метою належного забезпечення природних прав і інтересів, рівності і свободи, захисту прав людини і її власності суспільство дістало думки – утворити державу. Держава є сукупністю осіб, які об'єдналися в єдине ціле під захистом ними ж установленого загального закону і створили водночас судову інстанцію, уповноважену уладнувати конфлікти між ними і карати порушників, або тих, хто не дотримується загальноприйнятих принципів. Відомим є також визначення держави, яке дали їх Енгельс Ф. і Маркс К., які в своїх працях розглядали державу як механізм для пригнічення одного класу іншим.

Однак ці визначення можуть бути застосовані тільки до таких держав, у яких виникає висока класова напруженість і політичне протистояння, що може призвести до руйнування цілісної структури суспільства. Іншими словами, ці визначення підходять до держав з тиранічною і диктаторською формами правління, оскільки, відображаючи їх насильницький погляд, не дають змоги побачити в державі цінні феномени цивілізації, культури та соціального розвитку. Автор підтримує думку вчених, що існували до визначення поняття держави та її суті.

Держава є центральним інститутом влади в суспільстві і концентрованим здійсненням цією владою політики. Саме тому, і в теоретичному осмисленні, і в суспільній свідомості, і в дійсності всі три явища – держава, влада і політика – цілком природно ототожнюються. Розуміння держави являє собою одну з найбільш складних проблем юридичної науки. Теорія держави охоплює три групи генетичних і функціональних проблем, пов'язаних з триєдиною основою походження, формування й існування держави:

1) суспільною;

2) класовою;

3) політико-правовою та організаційно-структурною основою державної діяльності.

Залежно від акценту на одній із цих основ склалися три різні підходи до вивчення і дослідження держави:

1) політико-філософський і політико-науковий, який бере свій початок від античної традиції, який актуальний і продовжує розвиватися й сьогодні, при якому держава розглядається як засіб вирішення «загальних справ» (республіка) і регулювання відносин правителів (влади) і народу (суспільства), а також як засіб, що забезпечує політичне життя самого народу і окремої людини;

2) класовий, породжений розподілом суспільства на антагоністичні класи і знаряддя класової боротьби; відповідно до марксистської теорії: «Держава є машина для пригноблення одного класу іншим, машина, щоб тримати у покорі одному класові інші пригноблені класи»;

3) правовий та організаційно-структурний – як «юридична» держава, джерело права і закону, що організує життя суспільства і діяльність самої держави і її структур у системі політичних і суспільних відносин [7, с. 38-46].

Таким чином, виділяють три підходи політичних відносин, які охоплює держава, а, отже, три її основні завдання, функції:

– організаційна, керівна, яка має на меті загальні цілі – збереження і життєдіяльність, досягнення «загального блага», єдності, встановлення порядку регулювання взаємовідносин держави і народу, нації, етносу;

– специфічна функція панування і пригноблення, і в цьому розумінні держава виступає не тільки, як засіб боротьби і підкорення, але й як джерело конфліктів у відносинах між класами та держави і класів;

– і не менш специфічна функція «юридичної держави» – створювати правову систему й управляти нею, регулювати роботу державного апарату і відносини держави і суспільства зі всіма притаманними йому суспільними відносинами (соціальними, економічними, правовими та ін.) [7, с. 96].

Існують й інші підходи до визначення поняття держави. Це поняття розглядають в субстанціональному, атрибутивному, інституціональному і міжнародному значенні. У субстанціональному значенні держава – організоване в певні корпорації населення, що функціонує в просторі й часі. В атрибутивному значенні – це устрій певних суспільних відносин, офіційний устрій певного суспільства. В інституціональному значенні – це апарат публічної влади, державно-правові органи, що здійснюють державну владу. У міжнародному значенні державу розглядають як суб'єкт міжнародних відносин, як єдність території, населення і суспільної влади.

Отже, зі всього вищезазначеного виникає питання про сутність та соціальне призначення держави, яке неодноразово порушувалося під час правотворчості діячів суспільної думки світового рівня протягом всього розвитку світової історії, що не може не привертати увагу як майбутнього правознавця, так і просто пересічної особи.

Не можна не відмітити, що найбільша необхідність у використанні категорії «соціальне призначення» виявляється при порівняльному аналізі з соціальним призначенням держави, мораллю, ідеологією та іншими складовими надбудови. У даному випадку досить чітко виявляється одне важливе значення цієї характеристики, що демонструє об'єктивне призначення права виконувати специфічну, якісно самостійну роль, яка обумовлюється його соціальним призначенням на певному етапі розвитку суспільства. Саме ця обставина дозволяє стверджувати, що соціальне призначення права полягає перш за все у регулюванні відносин, пов'язаних з виробництвом, розподілом, споживанням, з дотриманням громадського порядку, що відповідає інтересам пануючого класу (в умовах існування антагоністичних класів), суспільства у цілому чи певної його частини.

Соціальна необхідність регулювання суспільних і цивілізаційних процесів виникає ще на ранніх етапах розвитку суспільства, задовго до появи права. Ця зумовленість багаторазово зростає в умовах виникнення державної організації суспільства, відколи суттєво розширюється сфера відносин, яку верстви населення, що домінують у соціальних колах і знаходяться при владі, намагаються охопити регулюванням прав власності: форма взаємовідносин особи і держави, забезпечення функціонування політичних інститутів тощо.

Таким чином, автором зроблено висновки. По-перше, історія свідчить, що держава, як і право, вирішуючи класові завдання, активно взаємодіє також з іншими соціальними регуляторами (політикою, мораллю, звичаями), розв'язуючи загальносоціальні завдання. Держава регулює суспільні відносини, виховує громадян, охороняє культурні цінності тощо. Як держава неухильно виконує певні «загальні справи», що випливають з природи будь-якого суспільства, так і право як класовий регулятор суспільних відносин, неухильно вирішує низку загальносоціальних завдань, обумовлених його соціальною природою.

По-друге, сутність сучасної соціальної, демократичної, правової держави полягає в тому, що вона є знаряддям досягнення в соціально неоднорідному суспільстві соціального компромісу й згоди. Сутність держави проявляється в її функціях, у тій слугуючій ролі держави в суспільстві, якісна визначеність якої характеризується стійким здійсненням, забезпеченням нею переважно вузькогрупованих (у тому числі класових) або загально-соціальних інтересів. Соціальне призначення держави полягає у виконанні певних функцій. Вади в їх виконанні ведуть до виникнення негативних наслідків у суспільному житті, таких як становлення тоталітарного режиму, революцій тощо.

По-третє, суспільство як колективний суб'єкт пізнає свою власну сутність і виражає знання про неї у певних об'єктивних формах (інституціях, утвореннях) – зокрема в формі політичної організації всього суспільства. Обґрунтовується положення про те, що цінність держави для суспільства полягає, зокрема й у тому, що за її посередництвом відбувається отримання та практичне використання знань про об'єктивні закономірності її розвитку. Оскільки в державі, як і в будь-якому іншому соціальному явищі, одночасно виявляються закономірності явищ різного рівня складності (закономірності розвитку всієї матерії, соціальної форми руху матерії, соціальної організації тощо), остільки набуває важливого значення дослідження багаторівневого характеру сутності держави з виділенням наступних рівнів проникнення в її сутність:

механізм держави (сутність першого рівня); держава як організація політичної влади (сутність другого рівня); держава як політична організація суспільства, виразник його самосуб'єктності (сутність третього рівня). Тобто, досліджуючи сутність цінності держави, спочатку з'ясовують суспільно значущі функції, що здійснюються її механізмом; після – загальні закономірності, що визначають соціальне призначення та спрямованість політики держави; і нарешті – визначається роль держави як організаційної структури суспільства, завдяки котрій воно набуває та зберігає здатність до досягнення набагато вищих рівнів саморозвитку.

По-четверте, автор повністю підтримує думку вченого Лободи Ю. П. про те, що сутністю держави вважається система найбільш істотних зв'язків, відносин, властивостей та тенденцій розвитку, що забезпечують якісну визначеність держави як явища певного роду. Одним із цих істотних зв'язків є зв'язок держави і суспільства, в процесі якого вона задовольняє певні соціальні потреби, – може бути виділений окремо і розглядатися як відносно самостійний структурний елемент сутності держави, а саме – як цінність держави. Звідси виникає необхідність конкретизації наукової проблеми цінності держави шляхом постановки питання про сутність ціннісного відношення та здійснення спроби його розв'язання. З метою підкреслення органічного зв'язку сутнісної цінності держави з сутністю самої держави, обґрунтовується необхідність формування окремого поняття щодо цього елементу сутності держави і застосування задля позначення такого поняття термінологічного виразу як «соціальна сутність держави». При цьому, на наш погляд, саме ціннісний зв'язок держави і суспільства може бути охарактеризований як істотний, закономірний щонайменше за наступними підставами. Будь-яка держава в процесі своєї діяльності тією чи іншою мірою задовольняє певні соціальні потреби, тобто функціонально пов'язана з суспільством. Зрештою, зв'язок між державою і соціумом – це суб'єктивно-об'єктний зв'язок, особливістю якого є те, що держава – це водночас і структурний ідеологічний елемент суспільства (колективного суб'єкта), й об'єктивована форма соціальної пізнавально-практичної діяльності; такою формою є політична організація суспільства, що виражена зовнішньо в певних інститутах (механізмі держави), відносно відособлена від суспільства та його складових частин. Іншими словами, держава являє собою один з елементів суб'єкта, який (елемент) протистоїть йому як цілому і розглядається в цьому відношенні як об'єкт. Зазначене суб'єктивно-об'єктивне відношення є визначальним, суттєвим відношенням держави, що виявляє себе у її генетичних та функціональних зв'язках із суспільством. А, як зазначалося вище, у сучасній соціальній філософії ціннісне відношення розглядається саме як суб'єктивно-об'єктивне відношення. Отже, один з істотних зв'язків, що складають сутність держави (а саме: її зв'язок із суспільством, у процесі якого (зв'язку) вона задовольняє певні соціальні потреби), може бути виділений окремо і розглядатися як відносно самостійний структурний елемент сутності держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юридична енциклопедія / Ю. С. Шемшученко та ін. – К. : «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана. – 1999. – 256 с.
2. Волинка К. Г. Теорія держави і права / К. Г. Волинка. – К. : МАУП, 2003 – 510 с.
3. Дынник М. А. Очерк истории философии классической Греции / М. А. Дынник. – М., 1936. – 457 с.
4. Лосева А.Ф. Платон. Филеб, государство, Тимей, Критий / А. Ф. Лосева и др. – М. : Мысль, 1999. – 654 с.
5. Котюк В. О. Загальна теорія держави і права / В. О. Котюк. – К. : Атіка, 2005. – 592 с.
6. Андрусяк Т. Г. Теорія держави і права / Т. Г. Андрусяк / Фонд сприяння розвитку укр. правової думки та пропаганди державницьких традицій «Право для України». – Львів, 1997. – 200 с.
7. Лобода Ю. П. Цінність держави як її соціальна сутність (теоретико-методологічні аспекти дослідження) : автореф. дис…. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Ю. П. Лобода. – Одеса, 2001. – 27 с.

УДК 342.34

ЕЛЕКТРОННА ДЕМОКРАТІЯ ЯК ПІДСТАВА ТА НАПРЯМ ТРАНСФОРМАЦІЇ ВЗАЄМОВІДНОСИН МІЖ СУЧАСНОЮ ДЕРЖАВОЮ ТА СУСПІЛЬСТВОМ

Осадчук К.О.,
здобувач кафедри теорії держави і права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті аналізуються сутність електронної демократії, її роль у розвитку відносин між державою і суспільством. Обґрунтовуються перспективи організації та функціонування системи управління та політичної комунікації в сучасній державі з урахуванням інформаційних технологій.

Ключові слова: сучасна держава, суспільство, право, інформаційне суспільство, політичний режим, електронна демократія.

Осадчук К.А. / ЭЛЕКТРОННАЯ ДЕМОКРАТИЯ КАК ОСНОВАНИЕ И НАПРАВЛЕНИЕ ТРАНСФОРМАЦИИ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ МЕЖДУ СОВРЕМЕННЫМ ГОСУДАРСТВОМ И ОБЩЕСТВОМ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

В статье анализируются сущность электронной демократии, ее роль в развитии отношений между государством и обществом. Обосновываются перспективы организации и функционирования системы управления и политической коммуникации в современном государстве с учетом информационных технологий.

Ключевые слова: современное государство, общество, право, информационное общество, политический режим, электронная демократия.

Osadchuk K.A. / E-DEMOCRACY AS THE FOUNDATION AND DIRECTION OF THE TRANSFORMATION OF THE RELATIONSHIP BETWEEN MODERN STATE AND SOCIETY / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

The article devoted to the essence of e-democracy, its role in the development of relations between state and society. Establish prospects of the organization and functioning of the government management and political communication in the modern state based on information technologies.

Key words: modern state, society, law, information society, type of political regime, e-democracy.

Зміна структури соціального простору, мінімізація впливу географічного фактору на суспільні відносини засновані, в тому числі, на інформаційно-комунікативних технологіях. Технологічні можливості, на яких ґрунтується формування інформаційного суспільства, багато в чому змінюють характер політичної комунікації. Інтернет забезпечує неможливий раніше доступ до інформації й розширює можливості політичної активності. Без інформаційного супроводу функціонування сучасних демократичних інститутів може бути ускладнене, а забезпечення рівного доступу до мереж, навпаки, може сприяти закріпленню демократичних стандартів.

Традиційне розуміння демократії стає непридатним до суспільств, які існують і функціонують у світі глобальних постіндустріальних комунікацій на базі інформаційних технологій, які сьогодні стрімко розвиваються. Мова йде про появу такого феномена, як «електронна демократія», під якою розуміється відкритість державної влади, підвищення ефективності політичного керування й активне залучення громадян у прийняття політичних рішень на основі інформаційно-комунікативних технологій. У такий спосіб «електронна демократія» виступає як перспективна форма інтерактивної взаємодії населення й влади в політичних процесах сучасного світу. Також важливим є те, що процеси розвитку електронної демократії відбуваються практично в усіх країнах світу.

Проблемам розвитку демократичних засад функціонування державної влади у сучасній державі та її ціннісної характеристиці присвячені роботи як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників: С. С. Алексєєва, Г. В. Атаманчука, М. О. Баймуратова, Н. М. Оніщенко, Ю. М. Оборотова, П. М. Рабіновіча, О. Ф. Скакун, О. В. Скрипнюка, В. Є. Чіркина, Ю. С. Шемшученко.

Незважаючи на наявність значної кількості праць щодо порушених питань, слід зауважити, що в юридичній науці недостатньо системно розуміється вплив інформаційно-комунікативних технологій на організацію і функціонування сучасної держави. Зазначене вказує на актуальність загальнотеоретичного дослідження процесів трансформації відносин між державою і суспільством та аналізу розвитку демократичних засад влади.

Мета статті – розкрити сутність електронної демократії та показати її роль у процесі трансформації взаємовідносин між державою та суспільством.

Постійний розвиток та ускладнення суспільних відносин є відображенням закономірностей існування людини. У різні періоди історичного розвитку суспільство мало специфічні форми організації, мало різну економічну, соціально-класову, політичну структуру. Але особливе місце в суспільній системі завжди займала влада. В суспільстві влада має надзвичайно важливе значення: вона надає суспільству керованості, цілісності, організованості, консолідує суспільство і забезпечує порядок як необхідну умову його нормальної життєдіяльності.

Найпершим політичним інститутом, який виник у зв'язку із соціальною диференціацією суспільства і появою публічної влади, стала держава. Сучасна наука виходить з того, що суспільство і держава нетотожні, але в той же час їх не можна протиставляти. Суспільство виникло задовго до держави і тривалий час обходилось без неї. Об'єктивна потреба у виникненні держави з'явилася з ускладненням суспільної організації, загостренням у суспільстві протиріч через розбіжність інтересів соціальних груп. Отже, держава виникла як нова форма організації суспільства внаслідок ускладнення суспільних відносин лише на певній стадії його розвитку. Вона є продуктом розвитку суспільства [1, с. 46].

Поряд із цим, не викликає сумнівів, що основна взаємодія між сучасною державою і суспільством відбувається у правовій формі. Право є універсальним соціальним регулятором, воно не тільки встановлює межі можливої та обов'язкової поведінки, але виконує значну інформаційну функцію.

На думку С. В. Бутузова, «цільова складова інформаційної функції права виражена у формуванні в суспільстві такої правової ідеології, яка відповідає правовому менталітету народу, що дозволяє ефективно здійснювати правове регулювання, …вона забезпечує правове інформування суб'єктів права та формування соціально-корисної, позитивної спрямованості їх поведінки» [2, с. 12].

З цього приводу І. В. Антошина зазначає, що «інформаційна функція пов'язана з регулятивною та охоронною функціями права, оскільки регулювання та охорона завжди передбачають інформаційний вплив. Доведення правової інформації до адресата виступає передумовою для дії регулятивної та охоронної функції права» [3, с. 158].

У XXI столітті людство зрозуміло, що новітні інформаційно-комунікативні технології суттєво впливають на його життєдіяльність. Процеси глобалізації призвели до появи нових рис у культурному розвитку, який змінює не тільки виробниче, але й духовне життя людини. Нині активно формується новий етап суспільної еволюції – утвердження інформаційного суспільства [4, с. 104].

Американська дослідниця Ш. Вентуреллі, аналізуючи «інформаційну екосистему», відзначає, що «інформаційне суспільство» може стати найбагатшим джерелом творчої, диверсифікаційної комунікації збагачення й демократизації, яка будь-коли єднала людство. Воно може перетворитися на перший в історії справжній засіб масової інформації і комунікації, дозволяючи кожній людині за допомогою простих у використанні приладів поширювати одночасно свої ідеї у багатотисячній аудиторії. Це джерело може стати засобом організації суспільного життя й активної участі у ньому всіх громадян [5].

Взаємовідносини між державою і суспільством у сучасний період мають бути заснованими, в тому числі, на широкому використанні технологічних можливостей і, насамперед, електронних ресурсів отримання та обігу інформації. Повинна бути здійсненна певна інституційна трансформація систем публічного управління як у своїх внутрішніх зв'язках, так і з окремими індивідами. Функціональну спрямованість органів державної влади слід засновувати на ідеї служіння суспільству, активної співучасті та сприянні становленням інституцій громадянського суспільства та сучасної держави. При чому, такі зміни мають відбуватися не лише у ціннісній сфері, але й у сфері тих засобів, які використовуються державною владою для реалізації своїх завдань.

Важко погодитися із думкою В. С. Білоус, що «сучасні засоби взаємодії та обміну між владою і суспільством мають певною мірою антагоністичний характер, одна зі сторін (влада) традиційно розглядає іншу (суспільство) як джерело свого існування і в такий спосіб обмежує її власну можливість нормально існувати, функціонувати та розвиватися» [6, с. 171]. Зазначені автором засоби більш вірно було б назвати «традиційними», але не сучасними. Подібна модель взаємодії «відсторонює» державу від суспільства. Більш того, держава втрачає здатність впливу на динаміку самоорганізаційних процесів і з засобу соціального впорядкування перетворюється на арену боротьби за владу та захисту інтересів вузької соціальної групи.

Відтак, якщо державна влада є породженням і знаряддям єдиного свого джерела – народу, то вона має діяти в органічній єдності на благо народу, відповідати принципам саме народовладдя, а не як самостійна сила, яка протистоїть своєму джерелу.

Однією з характерних вимог сучасності є необхідність залучення громадян у прийняття політичних рішень на основі інформаційно-комунікативних технологій. Інформаційне суспільство зумовлює неминучу трансформацію політичних інститутів і державного управління в контексті зміни їх організації та втілення у життя функцій.

Як зазначає Л. О. Малишенко, електронна демократія існує у віртуальній формі й не завжди адекватна демократії, що функціонує в реальному світі. Для підвищення рівня участі громадян у політичному процесі як в електронному просторі, так і в реальному житті, пропонується використовувати такий інструмент електронної демократії, як електронний уряд, який перетворює традиційні способи й методи державного управління, надаючи громадянам і організаціям набір державних послуг за допомогою можливостей інформаційних технологій та Інтернету. Електронна демократія, за допомогою нових технологій є не лише ефективним інструментом, споживацькою службою чи засобом зв'язку із громадськістю – вона здатна створити оновлюваний публічний простір і більш відповідальний демократичний устрій. Але роль інформаційних технологій у демократичних процесах не носить однозначного характеру. Криза основних інститутів демократії у розвинених країнах підтверджується наступними ознаками: ростом недовіри до політиків і політичних інститутів, що пронизує всі соціальні верстви; скандалами, пов'язаними з корупцією високопоставлених державних службовців [7, с. 105].

Термін «електронна демократія» відноситься, насамперед, до технологічного аспекту в тому розумінні, що сучасна демократія змінилася або може змінитися за допомогою мережної взаємодії громадян, організацій та інститутів через електронну комунікаційну систему. Ці зміни в демократичному процесі в остаточному підсумку варто оцінювати за рядом параметрів; зокрема, вони повинні забезпечити прийняття більш ефективних політичних рішень і підвищити легітимність демократії в змісті прийняття й підтримки громадянами демократичного режиму.

В умовах сучасного інформаційного суспільства широкого застосування набуло використання засобів так званої «електронної демократії» (е-демократія). Електронна демократія характеризується широким використанням інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ) для здійснення демократичних процедур та залучення громадськості до процесу формування державної політики. Отже, перспективи розширення діапазону можливостей застосування та, відповідно, зростання доступності процедур прямої демократії шляхом використання ІКТ визначаються насамперед: необхідністю створення умов для системного залучення громадськості до державного управління та вирішення всіх нагальних проблем; потребою у спрямуванні громадських ініціатив у площину конструктивної взаємодії із державою; вимогами забезпечення відкритості та прозорості в діяльності управлінського апарату. Крім того, усвідомлення власної причетності до державотворчих процесів, безумовно, сприятиме розвиткові активної громадянської позиції як однієї з основних умов становлення дієздатного громадянського суспільства.

Світова та європейська практика залучення громадськості до політичного процесу за допомогою ІКТ є досить багатоманітною. Серед найпростіших форм електронної демократії, яка поступово впроваджується у різних країнах світу, виокремимо організацію Інтернет-голосування на виборах та референдумах. Так, в Естонії електронне голосування застосовується з 2005 року на місцевих виборах, з 2007 року – на парламентських. Якщо у 2005 році у такий спосіб проголосувало лише 2% естонських виборців, то на парламентських виборах 2011 року цей показник сягнув 24% [8].

У Швейцарії впроваджується система електронного голосування «E-Voting» у рамках реалізації стратегічного проекту «Vote électronique». Перші пробні електронні голосування відбулися тут у 2003 році на комунальних виборах у кантоні Женева. У 2005 році аналогічні пілотні проекти було реалізовано у кантонах Невшатель і Цюрих. Сьогодні така система частково охоплює виборців у 13-ти з 26-ти кантонів. Планується, що на чергових парламентських виборах у 2015 році проголосувати в мережі Інтернет зможе абсолютна більшість швейцарців, які перебуватимуть за кордонами своєї країни. На думку експертів, подальше поширення практики електронного голосування вимагатиме термінового впровадження владою програмного забезпечення другого покоління, що дозволить провести однозначну авторизацію/верифікацію виборця. Стратегічною перспективою швейцарської демократії визначено подальше відпрацювання Інтернет-технологій прямої участі громадян в управлінні державою [9].

Безумовною перевагою систем електронного голосування є полегшення доступу до процедури волевиявлення для осіб із обмеженими можливостями та загальна оперативність отримання його результатів. Водночас, дистанційне Інтернет-голосування з використанням прямого електронного реєстрування обумовлює проблеми з ідентифікацією виборців та необхідністю захисту таємниці голосування. Відтак, у багатьох розвинених країнах із високим ступенем проникнення Інтернет-технологій (Німеччина, Італія, Іспанія, Ірландія) реалізацію повномасштабних програм впровадження електронного голосування відкладено. Водночас, усе більшого поширення набувають практики звернення до громадськості не лише як до інстанції схвалення/несхвалення певних політичних рішень, а як до рівноправного партнера держави у виробленні державної політики. У країнах із найбільш масовою Інтернет-аудиторією приклади застосування такої кваліфікованої співучасті активних громадян були найбільш успішними:

– в Ісландії (користувачами Інтернет є 97,8% мешканців цієї країни; під час обговорення проекту Конституції у соціальних мережах на сайт Конституційної ради надійшло 3 600 коментарів та понад 300 офіційних пропозицій, після опрацювання та врахування яких проект Основного закону держави було представлено парламенту та громадськості);

– у Новій Зеландії (при перегляді у 2007 році закону про поліцію громадськості було представлено wiki-версію нового законопроекту, до якої кожен громадянин міг вносити правки; у підсумку було отримано й враховано 234 пропозиції; на думку експертів, участь громадян стала одним з ключових аспектів у процесі підготовки закону);

– в Естонії (з 2000 року реалізовується проект «електронної держави»; 2001 року було започатковано ініціативу «Сьогодні я вирішую» (англ. «Today I Decide» (TID); також реалізується проект, що передбачає функціонування веб-порталу, який дає змогу громадянам висловлювати пропозиції щодо удосконалення державного управління та законодавчої системи країни, обговорювати нові ініціативи у різних сферах суспільного життя);

– у Великій Британії (прем'єр-міністр Д. Камерон у 2010 році започаткував ініціативу «Велике суспільство» («Big Society»), покликану збільшити ступінь участі громадян та неурядових організацій у вирішенні соціальних проблем, залучивши якомога більше людей до ухвалення важливих суспільних рішень; з кінця 2010 року діє офіційний урядовий веб-сайт ініціативи, де всі охочі можуть залишати коментарі, посилання та відеоматеріали, пов'язані з ідеєю «Великого суспільства») [10].

Важливо відзначити, що 1 квітня 2012 року в країнах ЄС стартувала інноваційна програма «Європейська громадянська ініціатива». Метою даного нововведення є надання громадянам ЄС можливості безпосередньо брати участь в процесі прийняття рішень, що входять до компетенції органів управління ЄС шляхом розміщення пропозицій ініціативних громадських комітетів на спеціальному сайті Європейської комісії, де кожна з них має бути зареєстрована для наступного збору мільйону електронних підписів мешканців країн ЄС (не обов'язково тих, що є громадянами) та отримання можливості бути втіленою на законодавчому рівні. Розгляд перших ініціатив, що набрали необхідну кількість голосів європейців на свою підтримку, було заплановано на весну 2014 року. Європейська

комісія не зобов'язана створювати закон на основі кожної громадянської ініціативи, проте у разі відмови вона повинна представити точне та вичерпне обґрунтування свого негативного рішення [11].

Абсолютно справедливою є думка Д. Істона, який свого часу підкреслював, що для утвердження нових політичних відносин і нового режиму населення повинно поділяти і засвоїти цінності та норми нових соціально-політичних і економічних відносин [12, с. 73].

Створення нової системи державного управління передбачає підвищення якості надання управлінських послуг населенню, впровадження механізму відкритості і прозорості діяльності владних структур (передусім виконавчої гілки влади), підвищення довіри до владних інституцій, завдяки формуванню нового типу партнерських взаємовідносин політичних і адміністративно-управлінських структур з громадянським суспільством, що є передумовою налагодження зворотного взаємозв'язку з населенням, який дасть змогу адекватно оцінювати наслідки управлінських дій, результати впровадження політико-управлінських рішень, їх відповідність очікуванням, а також рівень підтримки.

Успіх адміністративного реформування безпосередньо залежить від рівня його підтримки з боку суспільства, якості зворотного зв'язку з населенням, рівня збіжності очікувань громадян від змін та їх реального втілення і наявних суспільних трансформацій. Своєчасним є також аналіз перспектив розвитку сучасної держави через налагодження ефективної взаємодії держави з громадськістю, суспільством, встановлення консенсусної системи управління, виходячи з ідеї «good government», яка концентрує увагу на дієвій комунікації влади і суспільства, розвиток нової форми державного управління за умови пріоритетності і більшої ваги реалізації цілей створення комфортного існування для громадян у суспільстві, задоволення їх соціальних потреб.

Важливим є й те, що новий формат взаємодії влади і суспільства в аспекті зміни традиційних форм управління державою розглядається як шлях у напрямі покращення організаційних зв'язків, що сприятиме зміцненню суспільства, державних інституцій і поступовому прогресивному розвитку. Саме дезорганізація в системі взаємоперетинання організаційних цілей і цілей окремих суб'єктів, що функціонально мають відношення до управління, є причиною серйозних організаційних проблем системи державного управління, що призводить до порушення таких зв'язків і навіть до розпаду системи. У цьому аспекті таке явище, як корупція може бути прикладом того, у якому напрямі можуть розриватися організаційні системні взаємодії, виходячи з того, що порушується баланс між механізмом прийняття рішень, їх реалізацією, відповідністю державним інтересам і стратегічним напрямам суспільно визначених цілей. Іншим негативним явищем, яке перешкоджає процесу соціального інноваційного розвитку, є діяльність тіньових, мафіозних, злочинних груп, що активно контактують із суб'єктами політичного й адміністративного управління, намагаючись досягти компромісів і домовленостей у реалізації власних цілей та інтересів. На державу як головний політичний інститут покладається завдання бути визначальним арбітром, комунікатором, регулятором, який об'єднує і розмежовує функції між владними суб'єктами і громадськістю, визначає правила їх взаємодії у правовому полі, тим самим гарантує вільні умови розвитку суспільства й адекватного діалогу всіх політичних гравців, виходячи із завдань захисту національних інтересів, сталого розвитку, інтеграції соціуму – у цілому в напрямі зміцнення політичної стабільності держави [13].

Сучасні процеси трансформації відносин між державою і суспільством засновані на демократичному реформуванні та передбачають створення такої системи управління, яка була б спрямована на формування нового типу взаємовідносин на принципах партнерської взаємодії політико-адміністративних інституцій, бізнесу і громадянського суспільства, підвищення якості надання управлінських та адміністративних послуг населенню, їх доступності та відповідності вимогам та можливостям існуючих інформаційних технологій.

Сучасна держава повинна бути спроможна адекватно регулювати ці відносини, створювати ефективні політичні комунікації, підтримувати продуктивний діалог у напрямі пошуку спільних позицій між різноманітними структурами й інтересами. Вектор суспільного розвитку має формуватися і виходити з пріоритету національних державних інтересів, модератором визначення яких і повинна бути держава як стійкий політичний інститут з усіма його складовими, а не лише виходячи з пріоритету однієї чи кількох впливових інституцій. У цьому аспекті значною мірою актуалізуються питання щодо використання електронної демократії у процесі організації і функціонування сучасної держави. Трансформація системи організаційно-регулюючого впливу на суспільно-політичні процеси має відображати не тільки реальні потреби населення, але й відповідати рівню технічних та технологічних можливостей. У процесі такої взаємодії удосконалюється форма державного управління, яка стає найбільш прийнятною для суспільства саме завдяки формуванню оптимальної системи задоволення потреб соціуму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Волинка К. Г. Теорія держави і права : Навчальний посібник / К. Г. Волинка. – К. : МАУП, 2003. – 240 с.

2. Бутузов С. В. Информационная функция права : автореф. дисс… на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.01 «теория и история государства, история учений о праве и государстве» / С. В. Бутузов. – СПб, 2004. – 24 с.

3. Общетеоретическая юриспруденция : учебный курс : учебник / под. ред. Ю. Н. Оборотова. – О. : Фенікс, 2011. – 436 с.

4. Проскуріна О. Виклик комунікацій і відповідь культурного поля політики / О. Проскуріна // Політ. менеджмент. – 2005. – № 2. – С. 103–107.

5. Лайон Д. Інформаційне суспільство : проблеми та ілюзії / Д. Лайон [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:\\wwww.philsci.univ.kiev.ua/blio/loyon.html.

6. Білоус В. С. Синергетика та самоорганізація в економічній діяльності : навч. посіб. / В. С. Білоус. – К. : КНЕУ, 2007. – 376 с.

7. Малишенко Л. О. Співвідношення електронної демократії та електронного уряду та визначення функцій даних інститутів / Л. О. Малишенко // Науковий вісник (Одеський державний економічний університет. Всеукраїнська асоціація молодих науковців). Науки : економіка, політологія, історія. – 2008. – № 20. – С. 103–113.

8. Электронная демократия : граждане и власть [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://imrussia.org/ru/society/330-e-democracy-citizens-and-the-state

9. Прямая демократия Швейцарии в цифровую эпоху [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.swissinfo.ch/rus/detail/content.html?cid=36670692&link=cto

10. Дородейко А. «Большое общество», маленькие власти / А. Дородейко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bbc.co.uk/russian/radio/radio_5etazh/2011/02/110220_5floor_big_society.shtml

11. Европейская гражданская инициатива [Электронный ресурс]. – Режим доступу : http://ru.euronews.com/2012/04/06/what-is-the-european-citizens-initiative

12. Easton D. A Systems Analysis of Political Life / D. Easton. – New York : John Wiley, 1965. – 320 p.

13. Голубь В. В. Політична модернізація як напрям раціоналізації сучасних політичних систем / В. В. Голубь [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.academy.gov.ua/ej/ej14/txts/Golub.pdf

УДК 34.03

ГЕНЕЗИС ІНСТИТУТУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ: ІСТОРИЧНИЙ АНАЛІЗ

Росавицький О.О.,
асистент
Білоцерківський національний аграрний університет

У період проголошення реформ в Україні, спрямованих на розбудову державності в цілому, що мають на меті побудову сучасної європейської держави, здійснення низки заходів задля децентралізації влади та пошуків оптимальної моделі організації влади на місцях питання власного історичного досвіду є вагомим та актуальним.

Дослідження еволюції цього явища на теренах нашої країни має не лише наукове теоретико-історичне, а й прикладне юридичне значення, оскільки для якісного та ефективного запровадження реформ недостатнім є лише використання аналогії з нині діючими передовими моделями місцевого самоврядування, якщо при цьому не буде враховано національну ментальність, традиції та власне історичний досвід України.

Ключові слова: місцеве самоврядування, територіальна община, громада, Магдебурзьке право, народні зібрання.

Росавицкий О.О. / ГЕНЕЗИС ИНСТИТУТА МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В УКРАИНЕ: ИСТОРИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ / Белоцерковский национальный аграрный университет, Украина

В период провозглашения реформ в Украине, направленных на развитие государственности в целом, имеющих целью построение современного европейского государства, осуществления ряда мероприятий по децентрализации власти и поисков оптимальной модели организации власти на местах вопрос собственного национального исторического опыта является весомым и актуальным.

Исследование эволюции этого явления в нашей стране имеет не только научное теоретически-историческое, а и прикладное юридическое значение. Поскольку для качественного и эффективного внедрения реформ недостаточно лишь использовать аналогии с ныне действующими передовыми моделями местного самоуправления, если не будут учтены национальная ментальность, традиции и собственный исторический опыт.

Ключевые слова: местное самоуправление, территориальная община, община, Магдебургское право, народные собрания.

Rosavitsky O.O. / THE GENESIS OF THE INSTITUTION OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE: A HISTORICAL ANALYSIS / Bilotserkivskiy national agrarian university, Ukraine

The purpose of this writing is to conduct historical analysis of the development of local government in Ukraine.

At the time of the decentralization of power in Ukraine and the urgent need for territorial reform, the study of the evolution of social relations in local government has significant importance.

Despite the fact that in our country statehood is a relatively young phenomenon which lasts only third decade, the process of establishing the institution of local government was formed much earlier. Therefore, the study of the genesis and development stage of this institution is important to use historical experience in modern realities.

In modern jurisprudence there is a number of works devoted to directly to issues of the historical development of the institute of local self-government in Ukraine and corresponding historical traditions . Yes, to some extent, the problem being studied in the works of leading domestic scientists , including Hrushevsky D.Yavornitsky, Y.M.Todyk , V.S.Zhuravsky , B.A.Rusnak and other scientists.

The study of the evolution of this phenomenon in our country is not only a scientific theory and historical, but also practical and legal significance. For quality and effective implementation of the reforms only to use the analogy of the currently existing advanced models of local government, if not taken into account the national mentality, traditions and its own historical experience will not be sufficient.

Key words: local government, territorial communities, community, Magdeburg Law, national assembly.

Основу емпіричної бази дослідження інституту місцевого самоврядування в Україні складають Конституція України та Закон України «Про місцеве самоврядування», який було прийнято Верховною радою лише в 1997 році. Зокрема, згідно зі ст.140. Конституції України «місцеве самоврядування в Україні – це право територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України» [1]. Аналогічну трактовку поняття цього предмету надає і ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування» [2].

Ширшим є трактування інституту місцевого самоврядування на теоретичному рівні. Так, О. Бореславська вказує, що місцеве самоврядування – це форма публічної влади, що реалізується специфічними суб'єктами – територіальними колективами і сформованими ними органами – та має особливий об'єкт – питання місцевого значення – і здійснюється на основі використання окремого виду публічної власності – комунальної (муніципальної) [3, с. 24].

Алан Скурбати зазначає, що місцеве самоврядування є багатогранне та комплексне політико-правове явище, яке може характеризуватися різнобічно [4, с. 31].

З історичної точки зору місцеве самоврядування в Україні пройшло відносно довгий і тернистий шлях. І як відзначає відомий фахівець у сфері конституційного права Юрій Тодика, «принцип самоврядування є одним із найдавніших і універсальних серед тих, що застосовуються в управлінні починаючи з ранніх стадій розвитку людського суспільства» [7, с. 485].

Незважаючи на те, що на сьогоднішній день у національній науковій думці не існує єдиної періодизації історії розвитку місцевого самоврядування в Україні, низка науковців виділяють такі періоди його розвитку:

I – від часу зародження й утворення держави східнослов'янських племен на українських землях і до середини XIV ст.;

II – із середини XIV ст. – до першої половини XIX ст. – період Європеїзації (в основі якої були права окремих німецьких міст) та Козацької держави;

III – перша половина XIX ст. – початок XX ст. – період русифікації місцевого самоврядування в Україні;

IV – від проголошення Української Народної Республіки в 1918 році і по цей час – період українізації вітчизняного місцевого самоврядування.

На наше переконання, не слід виділяти в окремий період розвиток місцевого самоврядування в Українській РСР, оскільки в цей період може йти мова про його ліквідацію чи підміну понять, а не розвиток.

Перші згадки про народні зібрання у східних слов'ян належать до середини VI ст. н. е. [5, с. 13]. Поступово

племінне зібрання переросло в міське (віче), на якому городяни вирішували найважливіші питання міського життя. Так, Михайло Грушевський зазначає, що з часом все більшого значення стало набувати сусідство, близькість не походження, а мешкання. Відтак всі справи вирішувалися спільною радою [6, с. 44]. Самоврядні сільські і міські общини справді були центрами громадського самоврядування ще з часів Київської Русі. Вони захищали і представляли інтереси своїх мешканців у відносинах із тодішньою державною (князівською) владою чи феодалами та іншими общинами. Відомі історичні факти, коли віче усувало з посади впливових князів, як це було зі Всеволодом та Ізяславом [8, с. 5-17]. А з літописів тих часів дізнаємось, що в давньоруських містах існували виборні тисяцькі і соцькі з числа бояр, що керували повсякденним життям общин.

Наступним етапом еволюції інституту місцевого самоврядування на теренах України був період, що тривав із середини XIV ст. і до першої половини XVII ст. Він характеризується впливом і поширенням західноєвропейських форм організації самоврядування. При цьому процес «європеїзації» самоврядування відбувався більш інтенсивно на землях нинішньої Західної України, включаючи Закарпаття. Класичним актом часткової децентралізації суверенної влади середньовічної держави та її правителя (короля) на рівень міста і його громади була Магдебурзька грамота (по імені міста Магдебурга у Німеччині) або коронні грамоти. Міські громади отримували разом із грамотами цілу систему пільг (зі сплати податків) і компетенцій для самостійного вирішення міською владою. Твердження про значну роль і значення запровадження магдебургського права знаходимо у багатьох авторів [9, с. 123-131].

Як наголошує у своїй статті А. Шаповалова, з формуванням у XV ст. на українських землях нової соціальної групи населення – козацтва – утворюється і нова організаційна спільність жителів козацького поселення – громада. Кожен, хто опинявся на козацьких землях, вважався вільним від кріпацтва, отримував нарівні з іншими права на землю та на участь у самоврядуванні [10, с. 24].

Так, у своїх дослідженнях Д. Яворницький зазначає, що всю територію було розподілено між полками, на чолі яких стояли виборні полковники. Полки поділялися на курені, очолювані виборними отаманами, а ті, у свою чергу, – на сотні, геть усі посади були виборними. Голову держави – Гетьмана – обирало січове коло. Він був найвищою державною посадовою особою. А найвищим представницьким органом – січове коло (рада), яке скликали тричі на рік – першого січня, на Великдень та на Покрову. У роботі ради брали участь усі козаки. Зібрання відбувалося врочисто, із дзвонами литавр, виносом військових клейнодів, бунчука та прапорів. Січове коло обирало не лише Гетьмана, а й суддю, писаря, осавула, курінних отаманів, а також перерозподіляло землі, ліси, водойми, затверджувало кордони, територіально-адміністративні структури та козацьку старшину [11, с. 557]. Слід зазначити, що міське, сільське та козацьке самоврядування ефективно діяло і в Козацькій державі, створеній гетьманом Богданом Хмельницьким. Тому деякі науковці стверджують, що саме із цією державою слід пов'язувати початок становлення вітчизняного муніципалізму [12, с. 8].

Наступним етапом у розвитку місцевого самоврядування в Україні був період, що тривав до 20-х років XX ст. Як зазначає Б. Руснак, цей період відзначився русифікацією вітчизняного місцевого самоврядування на території сучасної України, центральна, східна, а згодом і південна частина якої входили до царської Росії. Західна частина України належала Польщі, Австрійській, а пізніше Австро-Угорській монархії. Хоча процес русифікації в місцевому самоврядуванні України почався десь наприкінці XVII ст., свого апогею він досягнув у XIX ст. та на початку XX століття [13, с.10].

Заслуговують на увагу і погляди В. Кравченка, який вважає, що приєднання в 1654 р. України до Росії відкрило ще один, багато в чому драматичний етап розвитку самоврядування в Україні. На його думку, саме із цього часу з боку Росії послідовно проводилася згубна для Українського народу уніфікація суспільного життя, яка порушувала єдність традиційної української громади, що базувалась на звичаєвому праві. Крім того, скасовувався полково-сотенний адміністративний устрій, формувалися уніфіковані російські органи місцевого самоврядування буржуазної епохи [14, с. 27].

Крім того, слід урахувати, що однією з особливостей цього періоду були сильні відмінності в складових елементах самої сутності самоврядування для територій лівобережжя та правобережжя, а згодом і півдня країни, що входили до царської Росії, та для Західних територій України і Закарпаття, які входили в різні часи до складу Польщі, Угорщини та Австро-Угорської імперії. Ці відмінності наклали свій історичний відбиток як на розвиток самих громад, так і на розвиток традицій самоврядування в різних частинах України. Таке явище простежується й донині на рівні традицій і ментальності жителів тієї чи іншої територіальної громади.

Важливим часом у становленні організаційних основ місцевого самоврядування був період визвольних змагань та відбудови української державності в1917–1920 роках. Саме цьому періоду притаманні чисельні спроби побудови місцевого самоврядування як невід'ємного елемента незалежної і суверенної держави. Так, в універсалах Центральної Ради та у проекті Конституції Української Народної Республіки, незважаючи на політичні складнощі, що існували на теренах колишньої Російської імперії, діяльності місцевих органів влади приділялась велика увага. Зокрема, у проекті Конституції УНР систему місцевого самоврядування становили землі, волості і громади, діяльності яких надавались конституційно-правові гарантії. Аналогічно гарантувалось місцеве самоврядування й у нормативно-правових актах Західноукраїнської Народної Республіки.

У радянський період існувала жорстка централізація державної влади й управління. Законодавчо були закріплені принципи повного домінування держави в місцевих органах влади. Як зазначають А. Ткачук, Ю. Саєнко та М. Привалов, оскільки ідея місцевого самоврядування як необхідного інструменту і способу існування демократичного суспільства була генетично чужою для радянської офіційної науки, то і відповідні самоврядні інституції не могли існувати. Так, навіть термін «місцеве самоврядування» як форма самоорганізації територіальних громад чи колективів був вилучений з ужитку, а «влада рад» уважалась найдемократичнішим здобутком і називалася «народовладдям», хоча формувалась і керувалась тільки однією комуністичною партією, яка не допускала будь-якої опозиції [15, с. 72].

На територіях Західної України, Закарпаття і Буковини, які у період між двома світовими війнами не входили до складу УРСР, діяли системи місцевого самоврядування, відповідно, буржуазних держав того періоду – Польщі, Чехословаччини і Румунії. А з початком Другої світової війни та після її закінчення політична карта України на її західних землях набула нинішнього вигляду.

Початок відродження місцевого самоврядування в сучасних умовах було покладено проголошенням 16 липня 1990 року Верховною радою Української РСР Декларації про державний суверенітет України [16, с. 469], та прийнятим відповідно до неї Закону УРСР від 7 грудня 1990 року «Про місцеві ради народних депутатів Української РСР і місцеве самоврядування» [17, с. 5].

А з часом, після прийняття низки законів, а потім і Конституції України, українська самоврядність вирвалась на волю з обіймів тоталітарної спадщини і надих-

нула народ України на демократичні перетворення. Саме тому можна констатувати, що сучасний період розвитку місцевого самоврядування характеризується спробами створення ефективно діючої моделі, яка б ураховувала досвід розвитку західних муніципальних систем та базувалася б на традиціях становлення цього інституту в Україні.

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що місцеве самоврядування в нашій країні має глибокі історичні традиції та продовжує свій розвиток складним шляхом еволюції.

Беззаперечним є той факт, що вивчення історичних особливостей розвитку місцевого самоврядування на теренах нашої Батьківщини дає нам змогу врахувати помилки й здобутки минулого та, використовуючи сучасні розробки науковців у сфері його теоретичних засад функціонування і практичний досвід, використати можливість створити ефективну національну систему місцевої влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України [Текст]. – Київ: ЦУЛ, 2014. – 60 с. – (Законодавство України).

2. Закон України про місцеве самоврядування // Верховна рада України – офіційний веб – портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр

3. Бориславська О. Місцеве самоврядування як форма децентралізації та гарантія демократичного та політичного режиму / О. Бориславська // Вісник Львівського університету. – 2011. – Випуск 52. – С. 26–27. – (Серія: юридична).

4. Парламенські процедури // Посібник для депутатів місцевих рад та активістів громад. – Одеса, 2011. – 134 с.

5. Губрик А.О. Вічові традиції й самоуправління міст середньовічної України / А.О. Губрик // Актуальні проблеми міст та міського самоврядування (історія і сучасність) : тези міжнародної науково-практичної конференції. – Рівне, 1993. – С. 13.

6. Грушевський М. Ілюстрована історія України / М. Грушевський. – Київ – Львів, 1913. – 556 с.

7. Конституційне право України / за ред. акад. АПрН України, д-ра юрид. наук Ю.М. Тодики, д-ра юрид. і політич. наук В. С. Журавськог]. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 544 с.

8. Костомаров Н. И. Русская история в жизнеописаниях ее главнейших деятелей . – М. : Эксмо, 2006. – 1024 с.

9. Лебединський Ю., Карчева Г. Магдебургське право та сучасні проблеми міста [Текст] / Ю. Лебединський, Г. Карчева // Місцеве та регіональне самоврядування України. – К., 199. – вип.1–2. – С. 123–131.

10. Шаповалова А. Еволюція самоврядних інституцій на теренах України в процесі історичного розвитку / А. Шаповалова // Віче. – 2009. – № 8. – С. 24.

11. Яворницький Д. І. Історія запорозьких козаків : у 3-х т. / Д.І. Яворницький. – К. : Світ, 1991. – Т. 3. – 557 с.

12. Оніщук М. Правові засади місцевого самоврядування в Україні / М.Оніщук, В. Компо. – К. – 45 с.

13. Руснак Б.А. Місцеве самоврядування в Україні: теорія і практика / Б.А. Руснак // Посібник для депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голі]. – Одеса, 2011. – 536 с.

14. Кравченко В. Територіальний устрій та місцеві органи влади України / В. Кравченко. – К. : Нац. ін-т стратегічних досліджень, 1995. – Вип. 43. – 89 с.

15. Ткачук А. Місцеве самоврядування в Україні / А. Ткачук, Ю. Саєнко, М. Привалов // Розбудова держави. – 1997. – № 7–8. – С. 72.

16. Декларація про державний суверенітет України // Відомості Верховної Ради України. – 1990. – № 31. – Ст. 429.

17. Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР і місцеве самоврядування : Закон УРСР від 7 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 2. – Ст. 5.

УДК (09):340.12:321.01:172.2

ІДЕЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ ВЛАДИ У ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ ДАВНЬОГО ЄГИПТУ ТА ВАВИЛОНУ

Томкіна О.О.,
к.ю.н., провідний науковий співробітник
Київський регіональний центр Національної академії правових наук України

Стаття присвячена історичному аспекту проблеми забезпечення організації та здійснення державної влади на засадах доброчесності. Значний потенціал політичної і правової мудрості щодо доброчесності влади накопичений за тисячолітню історію східних цивілізацій. Етичні настанови, інструкції, вказівки дидактичного характеру чинити правильно відповідно до світоглядних уявлень давніх народів про праведне життя і добре владарювання сформульовані у низці пам'яток політико-правової думки Давнього Єгипту і Вавилону, що дотепер відіграють пізнавальне і методологічне значення для сучасної науки.

Ключові слова: доброчесність, справедливість, гуманність, державна влада, моральні якості, політико-правова думка, Давній Єгипет, Вавилон.

Томкина Е.А. / ИДЕЯ НРАВСТВЕННОСТИ ВЛАСТИ В ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ МЫСЛИ ДРЕВНЕГО ЕГИПТА И ВАВИЛОНА / Киевский региональный центр Национальной академии правовых наук Украины, Украина

Статья посвящена историческому аспекту проблемы организации и осуществления государственной власти на основах нравственности. Весомый потенциал политической и правовой мудрости относительно нравственности власти накоплен на протяжении тысячелетней истории восточных цивилизаций. Моральные наставления, инструкции, указания дидактического характера относительно правильных поступков согласно мировоззренческим представлениям древних народов о праведной жизни и добром властвовании сформулированы в ряде источников политико-правовой мысли Древнего Египта и Вавилона, которые до сих пор имеют познавательное, а также методологическое значение для современной науки.

Ключевые слова: нравственность, справедливость, гуманность, государственная власть, моральные качества, политико-правовая мысль, Древний Египет, Вавилон.

Tomkina O.O. / AN IDEA OF MORALITY OF POWER IS IN THE POLITICAL AND LAW OPINION OF ANCIENT EGYPT AND BABYLON / Kiev regional centre National academy of legal sciences of Ukraine, Ukraine

The article is devoted the historical aspect of problem of organization and realization of state power on beginnings of morality. Now ethics principles in activity of the state are determined society as a necessary factor of European integration of Ukraine and as a preventive mean of corruption and other official abuses in a state sector. Considerable potential of political and legal wisdom in relation to morality of power is accumulated during millennial history of east civilizations.

In old times, when the state system presented the centralized despotism which leaned against the ramified bureaucratic vehicle, purchased development ethics idea and the ideas of just life and good rule became priority.

Moral instructions, instructions, pointing of didactic character in relation to correct acts in obedience to the world view pictures of ancient people of just life and kind ruling is formulated in a number of sources of political and law opinion of Ancient Egypt and Babylon, which today have a cognitive, and also methodological value for modern science.

The row of sources of Ancient Egypt represents the connection ideas of respectable rule with establishment of the proper public peace and pay regard to that social conflicts are mostly predefined abuses of power.

In political and law opinion of Ancient Egypt and Babylon the idea of good works of power is comprehended as sharp practically political problem, the necessity of decision of which is predefined the necessity of establishment of just rule and to claim of the proper public peace.

This idea developed within the limits of ethics conception of just life, and that is why incarnated in the moral settings to do right and in government activity to want the «good ruling». The criteria of the «good ruling» individualized in moral demands to the persons, which executed state functions. These requirements foresaw obedience before God, humane attitude toward the men of the common people, worthy attitude toward inferiors and just policy, in relation to enemies. The observance of these principles of good works in government activity was examined in gage of wise rule, as a mean of avoidance of social dissatisfactions in society and as a necessary condition of vital success and forgiveness God.

Key words: morality, justice, humanity, state power, moral qualities, political and law opinion, Ancient Egypt, Babylon.

Постановка проблеми. В умовах правового демократичного розвитку сучасних держав набуває актуальності дискурс на тему співвідношення влади з мораллю, який має давню традицію і належить до «вічних» проблем людського буття. Переконання в необхідності докорінних змін усіх владних інституцій відповідно до світових стандартів доброчесності («ethical standards»), які персоніфікуються в позитивних моральних якостях осіб, уповноважених на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, утвердилося і в національній свідомості українців. Наразі етичні принципи в діяльності держави визначаються суспільством як неодмінний чинник європейської інтеграції України і як превентивний засіб корупції та інших службових зловживань у державному секторі.

Аналіз історії ідей становлення і розвитку тих чи інших правових і державних інститутів, інтерпретації поглядів на останні у філософській, політичній та правовій думці мислителів попередніх епох виступає необхідним методологічним засобом пізнання держави і права. Тож вивчення політико-правової думки різних часів і народів світу становить важливу складову сучасних наукових досліджень. Їх результати відображені, зокрема, у працях В.В. Акімова, Т.Г. Андрусяк, Г.М. Бонгард-Левина, І.М. Дьяконова, П.С. Граціанського, В.Г. Графського, Ю.В. Ірхіна, М.І. Мірошниченка, В.С. Нерсесянца, Ф.П. Шульженка та інших учених.

Разом із тим при вивченні історичних джерел політико-правової думки аналіз питання доброчесності влади посідає у наукових дослідженнях незначне місце. Зокрема, частково це питання висвітлено у працях Т.Г. Аболіної, Т.Г. Андрусяк, Е.С. Молдован, О.В. Петришина, І.Г. Сурай. Отже, вивчення цього питання в історичній ретроспективі потребує більш докладного аналізу.

Метою цієї статті є аналіз політико-правової думки Стародавніх Єгипту і Вавилону щодо етичних засад державного правління, зокрема втілення ідеї доброчесності влади у діяльність держави.

Виклад основного матеріалу. Величезний потенціал політичної і правової мудрості накопичений за тисячолітню історію єгипетської цивілізації. Норми права і державного управління Давнього Єгипту були засвоєні іншими народами світу, а скарби єгипетської думки виявилися привабливим джерелом для визначних грецьких учених, філософів і державних діячів [1, с. 66-67]. Вже у період Давнього царства – епоху найвищої могутності царів, коли єгипетська державність представляла централізовану деспотію, що спиралася на розгалужений бюрократичний апарат [1, с. 39], набули розвитку етична думка і стали пріоритетними ідеї праведного життя і доброго правління.

Оскільки першими джерелами політико-правових ідей давньосхідних суспільств виступали пам'ятки релігійної думки, етичні погляди давніх єгиптян знайшли своє відображення насамперед у «концепції загробного суду» [2, с. 135]. Головною пам'яткою ранньої системи єгипетської етики і, зокрема, цієї релігійної концепції виступає давньоєгипетська «Книга мертвих».

Ця Книга служила путівником для всіх правовірних єгиптян і була присвячена опису мандрувань померлої душі стежками потойбічного світу [3]. Вона змальовує загробний суд Осіріса, перед яким померлий, включаючи шляхетних єгиптян, жерців і фараонів, постає з виправдувальною промовою щодо своїх учинків: «не вбивав», «не наказував убити», «не грабував», «не чинив страждань», «не погрожував», «не ображав», «не лихословив», «не чинив блюзнірства», «не лицемірив», «не брехав», «не був гордовитим» тощо [4, с. 27-29]. Інакше кажучи, поводив себе при житті доброчесно.

Наведені критерії доброчесної поведінки людини рефреном відображаються в низці давньоєгипетських «повчань», що містять моральні настанови, інструкції, вказівки дидактичного характеру чинити правильно відповідно до світоглядних уявлень давніх єгиптян про праведне життя і добре владарювання.

Так, цінним зібранням настанов життєвої мудрості, які протягом не одного століття засвоювалися у школах Давнього Єгипту [2, с. 206], є політичний твір «Повчання Птахотепа» (XXVII ст. до н.е.). Приписи «Повчання» відтворюють «етичний принцип відплати, заснований на переконанні, що правильна поведінка людини забезпечує життєвий успіх, а неправильна – веде до невдачі» [5]. Зокрема, правильним у «Повчанні» вважається: «не бути марнославним, навіть за добру освіту», «не вихвалятися за свої скарби», «поважати того, хто знає більше», «бути терплячим у спорі з ним», «бути покірним сином, адже це любить Бог» [2, с. 207]. Це стосується й чиновників. Додатковими етичними настановами для них є поради Птахотепа гуманного змісту. Він радить посадовцям бути стриманими в емоціях у відносинах з підлеглими: «якщо людина нижчого рангу веде спір, не маючи знань, зберігай мовчання. Не розмовляй з нею сердито. Не розумно виставляти насміх таку людину». Птахотеп радить: «будь ввічливим і слідкуй за тим, щоб твоя поведінка була зразковою. Не пригнічуй людей. Процвітає той, хто допомагає убогим людям, а не той, хто змушує себе боятися. Слухай поблажливо тих, хто звертається до тебе. Дозволь їм говорити щиро і будь готовий покласти край їх стражданням. Якщо людина не все говорить, що їй відомо, то це тому, що той, до кого вона звертається, має репутацію несправедливого судді». Мудрець наголошує: «стеж за тим, щоб

твої працівники отримували справедливу винагороду», адже така увага до підлеглих «притаманна тому, хто щедро обдарований богами» [2, с. 207].

Етичні погляди на державне правління епохи Середнього царства найбільш повно відображені у відомому «Повчанні Гераклеопольського царя» своєму синові Мерікара (XXII ст. до н.е.). Головним для правителя, вважає цар, є чесність, справедливість і гуманність. Відповідні настанови передбачають: «не бути злим, а бути доброзичливим»; «говорити істину»; «втішати плачучого, не утісняти вдову, не проганяти людину через майно її батька»; «стерегтися карати несправедливо»; «не вбивати»; «не відрізняти сина людини від простолюдина»; «наближати до себе людину за справи її». Окремими настановами царя звучать його поради «поважати», «звеличувати» вельмож і жерців», «охороняти їх добробут», «нагороджувати податними списками, земельними ділянками», щоб вони не порушували закони і залишалися вірними царю, тоді «не буде заколотника серед них». Важливим для царя є також опанування ораторським мистецтвом: «будь вправним у промовах і сила твоя буде (велика). Меч (людини) – це (сильна) мова, слово сильніше за будь-яку зброю». Царю необхідно бути освіченим і проявляти мудрість: «(будь мудрим)... (Фортеця) вельмож – це мудрість. Не шкодить собі той, хто знає своє знання»; «відкривай книгу твою, щоб ти слідував знанню. Будь вправним у навчанні». Водночас цар радить синові бути рішучим щодо відкритих ворогів і виправдовує стосовно них навіть жорстокість: «шкідлива людина – це підбурювач. Знищ його, вбий, зітри ім'я його, [згуби] прибічників його, знищ пам'ять про нього»; «придушуй натовп, знищуй полум'я, яке йде від неї, не підтримуй [людину, яка] ворожа, вона – ворог». Моральною квінтесенцією «Повчання» є такі слова: «Відкрий обличчя своє, щоб ти піднісся як людина» [6, с. 122-133].

Низка давньоєгипетських пам'яток відображає зв'язок ідеї доброчесного правління зі встановленням належного суспільного порядку та звертають увагу на те, що соціальні конфлікти здебільшого зумовлені зловживаннями влади. Такі думки викладаються, зокрема, у «Пророченнях Іпусера» (XVIII ст. до н.е.), в якому описується повстання селян, ремісників і рабів проти царської влади, що ознаменувало соціальний переворот періоду переходу Давнього царства до Середнього (середина XVIII ст. до н.е.) [7, с. 24]. І хоча слова Іпусера, людини багатої і знатної, пронизані ненавистю до повстанців [8, с. 80], він пов'язує соціальні катаклізми з бездіяльністю і брехнею царя – земного намісника бога [7, с. 21, 24]: «воно (нещастя) не настало би, якби були боги серед нас (тобто людей). … не було керівника в їх час. Де ж він [навіть] сьогодні? Хіба він спить? Дивіться, не була видна [до сих пір] його сила. Коли ми гинули, я не знаходив тебе [вочевидь, царя]… Немає більшого гріху, ніж зіпсованість серця. … Не бачить [цар нікого, окрім] ворогів… Те, що викликає смуту, це слова його [царя], [більш ніж] палка [насильника]. … Розум, знання і правда з тобою. А смуту разом із шумом міжусобиці ти розсилаєш по країні. Дивись, один чинить насильство над іншим. [Люди] йдуть проти твоїх велінь… Хіба існує пастир, який бажає смерті [своєму стаду]?... Ти робив усе, щоби викликати це. Ти брехав» [7, с. 25-26]. Таким чином, викриваючи пороки царя, Іпусер зауважує, що в разі розумної і справедливої поведінки правителя, давньоєгипетський народ не постав би проти нього. Не випадково цю давню пам'ятку дослідники розглядають як своєрідне месіанське пророцтво, згідно з яким припинення лих можливе лише за правління ідеального царя [9, с. 6].

Звеличення правителя за високі моральні якості знаходимо у відомій літературній пам'ятці періоду Нового царства Поемі Пентаура. Оспівуючи відважну перемогу Рамсеса II у кадешській битві початку XIII ст. до н.е., Пентаур віддає належне особистим якостям царя: «він сміливий і доблесний перед ворогом своїм, стійкий серцем, відмінні задуми його, благі наміри, чіткі і зрозумілі вказівки». Але викривається і його надмірна жорстокість: «Хіба добре, що ти вбиваєш слуг своїх?»; «твій лік лютий, нема в тебе милосердя. Не будь жорстоким в діяннях своїх, цар! Мир благотворніший за битву». Тож автор поеми зрештою схвалює мудрий учинок царя, який утримався від подальшого знищення переможеного народу [10, с. 58-71].

Ідеєю доброчесності має бути пронизано й правосуддя. Ієрогліфічний надпис на стіні гробниці візира часів фараонів XIII династії (XIII-XVI ст.ст. до н.е.) «Призначення візира» містить такі настанови: «Не суди [неправедно], [адже] ненавидить бог упередженості. Дивись на того, кого знаєш, так само, як на того, кого не знаєш, на близького тобі так само, як на чужого»; «не проходь повз скаржника, не вислухавши його»; «не гнівайся на людину марно»; «будь страшним, проте, якщо людина змушує постійно боятися себе – в ній, на думку людей, є дещо неправедне (тоді – авт.) не говорять про нього: «Це людина!» [11, с. 29]. Аналогічні приписи передбачені в Указі Хоремхеба: на посаду судді призначаються «небагатослівні, ґречні, які вміють судити, слухати промови царя і (виконувати – авт.) закони судової палати». Фараон наставляє суддів: «Не приятелюйте з іншими, не беріть хабар від іншого. Чи пристало вам творити неправду проти праведного!» [12, с. 35-36].

Зразком утілення ідеї доброчесності в діяльності держави виступає відомий Вавилонський політичний твір (VIII-VII ст.ст. до н.е.). У ньому міститься низка застережливих пророцтв царю у вигляді згубних наслідків для нього на випадок неправедного правління: «Якщо цар право не шанує – люди його обуряться, країна його спустошиться; якщо мудреця свого не шанує – дні його будуть короткими; якщо візира він не шанує – країна проти нього повстане; якщо злочинця шанує – розум країни запаморочиться; якщо сиппарця гнобитиме і вирішить судову справу на користь чужака, Шамаш (бог-покровитель Сіппара) встановить на землі чуже право» (іншими словами, влада перейде до рук узурпатора чи ворога); «якщо ніппурці звернуться до нього стосовно судової справи, а він заради хабара гнобитиме їх, Елліль (бог-покровитель Ніпура) ворога на нього пошле і воїнів його скине, а князь і його довірена особа будуть утиснені в зневазі» [13, с. 41-53].

Еталоном доброчесного обліку царя виступає також пролог до Кодексу законів царя Хаммурапі. Цей Кодекс складений як керівництво до «істинного щастя і доброго правління» [14, с. 46] з метою «встановлення справедливості в країні», щоби «згубити злочинців і злих», а «сильний не утискав слабого». У пролозі цар звеличується за те, що є «богобоязним», «покірним Шамашу», «законним», «сильним», «мудрим», «незрівнянно розумним», «світлим», «справедливим», «справи якого неповторні, а слова чудові», «поклав правду і справедливість в уста країни і дав благоденство народу» [15, с. 150-151].

Підсумовуючи викладене, зробимо такі **висновки.** У політико-правовій думці Давнього Єгипту та Вавилону ідея доброчесності влади осмислюється як гостра практично-політична проблема, потреба розв'язання якої зумовлена необхідністю встановлення справедливого правління і утвердження належного суспільного порядку. Ця ідея розвивалася в межах етичної концепції праведного життя, а тому втілювалася в моральних настановах чинити «правильно» і в державній діяльності прагнути «доброго владарювання». Критерії останнього персоніфікувалися у високих моральних вимогах до осіб, які виконували державні функції. Ці вимоги передбачали покірність перед Богом, гуманне ставлення до простолюдинів, поважне ставлення до підлеглих та справедливу політику щодо ворогів. Дотримання цих засад доброчесності у державній діяльності розглядалося як запорука мудрого правління, як засіб уникнення соціальних невдоволень у суспільстві та як неодмінна умова життєвого успіху і прощення Богом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Древние цивилизации / С.С. Аверинцев, В.П. Алексеев, В.Г. Ардзинба [и др.] ; под общ. ред. Г.М. Бонгард-Левина. – М. : Мысль, 1989. – 479 с.
2. Египетская мифология: Энциклопедия. – М. : Изд-во Эксмо, 2002. – 592 с.
3. Єгипетська книга мертвих // Пробудження [Електронний ресурс]. –Режим доступу : http://waking-up.org/religii-svitu/yegipetska-kniga-mertvih/uk.
4. Графский В.Г. Книга мертвых / Антология мировой правовой мысли : в 5 т. – М. : Мысль, 1999. – Т. 1 : Античность. Восточные цивилизации / [отв. ред.: Л.Р. Сюкияйнен], 1999. – 749 с.
5. Акимов В.В. Божественная воля в изменчивой жизни человека: «Поучение Птахотепа» и Книга Экклезиаста / В.В. Акимов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://luhot.ru/uploads/акимов/akimov, boz volia, ekkl i ptahhotep.pdf.
6. Рубинштейн Р. Поучение Гераклеопольского царя своему сыну (Эрмитажный папирус № 1116 А) / Р. Рубинштейн // Вестник Древней истории. – 1950. – № 2.
7. Графский В.Г. Речения Іпусера / Антология мировой правовой мысли : в 5 т. – М. : Мысль, 1999. – Т. 1 : Античность. Восточные цивилизации / [отв. ред. Л.Р.Сюкияйнен], 1999. – 749 с.
8. Грацианский П.С. Древний Египет. Политическая и правовая мысль Ближнего и Среднего Востока / Л. С. Васильев, В. Г. Графский, П. С. Грацианский и др.; отв. ред. В. С. Нерсенянц // История политических и правовых учений : Древний мир. – М. : Наука, 1985. – 349 с.
9. Акимов В.В. Древнеегипетские «Речения Ипувера» и библейская книга Екклезиаста» / В.В. Акимов // Библейский альманах «Скрижали». – 2012. – № 3. – с. 59–77 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://luhot.ru/uploads/Akimov201.pdf.
10. Поэма Пентуара // Хрестоматия по истории Древнего Востока. – М. : Издательство фирма «Восточная литература» РАН, 1997. – 400 с.
11. Графский В.Г. Назначение везира / В.Г. Графский // Антология мировой правовой мысли : в 5 т. – М. : Мысль, 1999. – Т. 1 : Античность. Восточные цивилизации / [отв. ред.: Л.Р. Сюкияйнен], 1999. – 749 с.
12. Графский В.Г. Указ Хоремхеба / В.Г. Графский // Антология мировой правовой мысли : в 5 т. – М. : Мысль, 1999. – Т. 1 : Античность. Восточные цивилизации / [отв. ред.: Л.Р. Сюкияйнен], 1999. – 749 с.
13. Дьяконов И.М. Вавилонское политическое сочинение VIII-VII вв. до н.э. / И.М. Дьяконов // Вестник древней истории. – 1946. – № 4.
14. Графский В.Г. Законы Вавилонского царя Хаммурапи / В.Г. Графский // Антология мировой правовой мысли : в 5 т. – М. : Мысль, 1999. – Т. 1 : Античность. Восточные цивилизации / [отв. ред.: Л.Р. Сюкияйнен], 1999. – 749 с.
15. Кодекс законов царя Хаммурапи // Хрестоматия по истории Древнего мира / под ред. акад. В.В. Струве. – Т. 1. – М., 1950. – С. 150–151.

УДК 340 (477.75) (091)

КОНЦЕПЦИЯ КУЛЬТУРНО-НАЦИОНАЛЬНОЙ АВТОНОМИИ ВРЕМЕННОГО КРЫМСКОГО МУСУЛЬМАНСКОГО КОМИТЕТА И ТАТАРСКОЙ ПАРТИИ (1917–1918 ГГ.)

Хаяли Р.И.,
д.и.н., доцент
Крымский институт права

В статье рассматривается процесс формирования Временного Крымского мусульманского комитета и Татарской политической партии. Пристальное внимание уделяется вопросам участия ВКМИК и Татарской партии в подготовке и проведении Курултая крымских татар, разработке программных документов и положений культурно-национальной автономии.

Ключевые слова: ВКМИК, Татарская партия, Курултай, культурно-национальная автономия.

Хаялі Р.І. / КОНЦЕПЦІЯ КУЛЬТУРНО-НАЦІОНАЛЬНОЇ АВТОНОМІЇ ТИМЧАСОВОГО КРИМСЬКОГО МУСУЛЬМАНСЬКОГО КОМІТЕТУ і ТАТАРСЬКОЇ ПАРТІЇ (1917–1918 рр.) / Кримський інститут права, Україна

У статті розглядається процес формування Тимчасового Кримського мусульманського комітету і Татарської політичної партії. Пильна увага приділяється питанням участі ВКМІК і Татарської партії у підготовці та проведенні Курултаю кримських татар, розробці програмних документів та положень культурно-національної автономії.

Ключові слова: ВКМІК, Татарська партія, Курултай, культурно-національна автономія.

Hayali R.I. / CONCEPT OF CULTURAL AND NATIONAL AUTONOMY OF TEMPORARY CRIMEAN MUSLIM COMMITTEE AND THE TATAR PARTY (1917–1918) / Crimean Law Institute, Ukraine

The article deals with the formation of the Interim Committee and the Crimean Tatar Muslim political party. Careful attention is paid to participation in VKMIK and Tatar party preparation and conduct of the Kurultay of the Crimean Tatars, the development of policy documents and provisions of national cultural autonomy.

Becoming one of the first political organizations of the Crimean Tatar people – Tatar party took place in a difficult period of social revolution that erupted in the Russian Empire in the First World War.

Adopted party program resonated with the ideas of the Russian Socialist Revolutionary Party. This is quite natural because the Crimea belonged to the agricultural areas of the Russian Empire, and among the Crimean Tatar population was the most sensitive land issue.

The program has identified the Tatar party device new Russia as a democratic federation with equal rights of languages. The most important task in the national legal field involves the creation of conditions for wide self-determination, development of universal compulsory free education, administration office in their native language in national and spiritual institutions. In the opinion of the program, the sovereignty of the people to determine the concentration of supreme state power in his hands, ensuring equal direct secret ballot, government agencies and local authorities for a period of 4 years. Great attention was paid to ensuring equal rights regardless of nationality, social and religious status.

The main activity of the Tatar party accounts for 1917–1918 years. It was the first political party in the history of the Crimean Tatars, which had its own charter, a program which sought to give effect to cultural-national autonomy of the people.

Key words: VKMIK, Tatar party, Kurultaj, cultural-national autonomy.

В XIX столетии крымские татары в составе Российской империи пережили длительный этносоциокультурный кризис, обернувшийся массовой эмиграцией и утратой этнической территории. Джадидизм И. Гаспринского стал идейной основой консолидации и возрождения народа в новых изменившихся геополитических условиях. Модернизм И. Гаспринского позволил крымскотатарскому народу развиваться в условиях быстрых изменений общественных отношений и интенсивной модернизации экономики.

История крымскотатарских политических организаций нашла отражение в работах Э. Кирималя [1] и В. Королева [2]. Ценным исследованием по проблематике является работа В. Брошевана [3]. Среди последних исследований необходимо выделить фундаментальную монографию Д. Урсу «Бекир Чобан-заде. Жизнь. Судьба. Эпоха», где впервые объективно и профессионально освещается научная и общественно-политическая деятельность Б. Чобан-заде, в том числе во главе Милли фирка в первой половине 1920-х годов [4].

Вместе с тем история возникновения, программные документы и деятельность Татарской партии не была предметом научного осмысления. Перечисленные факторы определяют цель статьи.

Становление одной из первых политических организаций крымскотатарского народа – Татарской партии происходило в сложный период социальных революций, вспыхнувших в Российской империи в результате Первой мировой войны.

В ходе Февральской революции в Симферополе состоялась многотысячная манифестация представителей национального движения под лозунгом «Свобода, равенство, братство и справедливость!». В короткие сроки во всех уголках Крыма возникли местные органы самоуправления. По требованию широких слоев населения и национальной интеллектуальной элиты Таврическое магометанское духовное правление, полностью дискредитировавшее себя продажей вакуфных земель, имущества, беспринципной политической позицией, было упразднено.

25 марта 1917 года в результате проведения агитационной работы и организационных мероприятий, представители всех слоев населения в Симферополе провели съезд под председательством С. У. Хаттатова. На съезде был образован альтернативный выборный политический орган – Временный Крымский Мусульманский Исполнительный Комитет (ВКМИК), получивший признание центрального Временного правительства. Комитет действовал до созыва Курултая крымскотатарского народа. По архивно-уголовному делу Абдул Керима Джемалединова [5, с. 91-95] ВКМИК, возглавляемый Номаном Челеби Джиханом, состоял из различных управлений, в том числе управления религиозных дел народного образования, а также исполнительного бюро [6]. Как свидетельствует программа Татарской партии, в состав ВКМИК входило 30 членов [7, с. 24].

Организационная система, созданная ВКМИК в последующем была учтена и использована при формировании Меджлиса на I Курултае в ноябре-декабре 1917 года. Также были созданы печатные органы – газеты «Миллет» (редактор А. Айвазов) и «Голос татар» (редактор И. Озенбашлы).

В это время признанными авторитетными лидерами национального движения становятся Дж. Сейдамет, А. Боданинский, А. Айвазов и другие. В условиях нарастания политического хаоса и кризиса в стране 22 июля 1917 года ВКМИК принимает «Политическую программу татарской демократии», где наряду с общедемократическими требованиями – создание «Федеративной Демократической Республики... в единении с другими народами, населяющими Крым, передачи всей земли трудовому народу», выдвигались и такие, которые защищали религиозные и культурные права коренного народа.

В первый период своей деятельности ВКМИК, проведя несколько съездов [8], основные усилия сконцентрировал на принятии и выполнении программных документов. Основной задачей было организация местных комитетов и участие в выборах в Учредительное собрание, осуществление реорганизации духовного управления и управления вакуфами, а также проведение реформы системы образования. Одним из важнейших требований программы было признание права наций на самоопределение, введение парламентского правления в Крыму, равенство языков, обязательный референдум при принятии Основных законов. В программе также указывалось на необходимость введения бесплатного и обязательного обучения в начальных классах на родном языке. При этом преподавание в школе должно было находиться вне политики.

Важным фактором обеспечения прав мусульман Крыма в работе ВКМИК являлась реализация культурной национальной автономии, которая предполагала полную автономию местному населению во всех делах, связанных с их внутренним бытом и религиозными воззрениями. Автономное управление распространялось на религиозную, культурную, просветительскую сферу, а также на управление вакуфным имуществом. Реализация конституционных документов возлагалась на Меджлис, который должен был быть избран Курултаем. Важнейшими требованиями программы были установление и соблюдение гражданских свобод, равенство граждан перед законом, равноправие вероисповедания, совести, слова и союзов, собраний, неприкосновенность личности, жилища и переписки. Решение всех конфликтов предполагалось осуществлять мирными средствами. В аграрном вопросе партия исходила из того, что земля должна быть передана общинам по норме, достаточной для обработки без использования наемного труда. Все земли, в прошлом принадлежавшие помещикам, подлежали отчуждению и передаче безземельным крестьянам.

В передовице газеты «Голос татар» подчеркивалось, что целями крымских татар является политическая автономия, передача земли и вакуфных капиталов трудовому народу, а национально-культурная автономия выступает как необходимый фактор свободного развития национального самосознания [9].

В. Королев, на основе изучения широкого круга источников, пишет, что весной 1917 года в Крыму развернула активную политическую деятельность группа крымскотатарских социалистов-федералистов и эсеров, создавших летом объединенную социалистическую Татарскую партию. Инициаторами создания партии были в основном учителя, сторонники социалистических идей. Членом партии могли быть лица, достигшие 18 лет. Татарская партия занимала лидирующее положение в ВКМИК, 80% членов которого состояли из членов этой организации. В конце 1917 года в рядах партии насчитывалось 60 тысяч членов и приверженцев идей партии [2, с. 24-25].

Принятая программа партии перекликалась с идеями Российской партии социалистов-революционеров. Это вполне закономерно объясняется тем, что Крым относился к аграрным районам Российской империи, а среди крымскотатарского населения наиболее острым был земельный вопрос. Декларируемые партийные цели перекликались и были продолжением развития идей Абдурешида Медиева и печатного органа «Ватан хадими».

Программа Татарской партии определила устройство обновленной России как демократической федерации с равными правами языков. Важнейшей задачей в национально-правовой области подразумевалось создание условий для широкого самоопределения, развития всеобщего обязательного бесплатного образования, введения делопроизводства на родном языке в национально-духовных учреждениях. По мнению составителей программы, суверенитет народа определялся сосредоточением верхов-

ной государственной власти в его руках с обеспечением равного прямого тайного голосования в государственные учреждения и органы местного самоуправления сроком на 4 года. Особое внимание уделялось обеспечению равных прав независимо от национальности, социального и религиозного положения.

Решение аграрного вопроса лидерам партии виделось в социализации всех земель без использования наемного труда. Такая же позиция была высказана в отношении фабрик и заводов [10, с. 112-114]. В этом вопросе идеи программы были солидарны с требованиями российских социал-демократов.

Вместе с тем нужно отметить, что турецкие историки, публикуя программу Татарской партии, совершают ошибку, выделяя её как программу Милли фирка [11, с. 604-605].

В партию, как уже отмечалось выше, помимо учителей, были вовлечены представители разных слоев крымскотатарского населения. Её лидеры, играя ключевую роль в ВКМИК, в местах проживания крымских татар создали 124 низовых комитета, по сути, органов местного самоуправления.

Исследователи вполне закономерно отмечают, что в это время в национальном движении выделяются три крыла: левое, во главе с секретарем Курултая А. Боданинским; центр, представленный, не без оговорок, прежде всего муфтием Н. Челеби Джиханом и праворадикалы во главе с Дж. Сейдаметом [7, с. 51].

I Курултай крымскотатарского народа начал работу в торжественной обстановке 26 ноября 1917 года в Бахчисарае. Работа I Курултая продолжалась до 13 декабря 1917 года. 26 ноября в Баб и диван (Зал суда) в Бахчисарайском ханском дворце было открыто первое заседание Курултая, на которое съехались из различных регионов 78 делегатов, в том числе 4 женщины.

В последний день работы 13 декабря 1917 года в 13 часов 23 минуты на Курултае были приняты «Крымскотатарские основные законы» (дальше – КТОЗ). Они состояли из 18 пунктов. В КТОЗ подчеркивалось, что судопроизводство осуществляется согласно шариату, обычаям и традициям татар. Была поставлена цель – осуществить принцип самоопределения народов. Конституция особое внимание уделяла просвещению, религии, а также юридическим, военным, финансовым, политическим, торгово-промышленным и земельным вопросам [12].

КТОЗ провозгласили структуру будущего правительства, которое должно было состоять из дирекций 1) народного просвещения, 2) религии, 3) финансов и вакуфов, 4) юстиции, 5) по внешним делам, 6) дирекции председателя совета директоров[12].

На основе принятых решений 18 декабря Курултай сформировал национальное правительство в составе: председатель, он же директор по делам юстиции, Н. Челеби Джихан; директор по внешним и военным делам, Д. Сейдамет; директор финансов и вакуфов, С. У. Хаттатов; директор по делам религии, А. Шукри; директор народного образования И. Озенбашлы. Съезд закончил свою работу выборами А. Айвазова и М. Кипчакского в бюро мусульманской фракции Государственной Думы. Избранные должны были участвовать в подготовке и работе первого Всероссийского съезда мусульман. Будущее устройство Крыма предполагалось решать через Крымское Учредительное собрание.

Заканчивая работу, в своем обращении Курултай подчеркнул: «Граждане, соотечественники! Курултай – национальный парламент. Крымскотатарский народ сумел создать парламентское национальное правительство, которое стремится обеспечить спокойствие в крае, защиту прав граждан, борьбу с анархией порядок и спокойствие, созыв Крымского Учредительного собрания» [13]. Большая часть структур Крымской народной республики, созданных на Курултае, просуществовали вплоть до осени 1920 года в форме Крымскотатарской Национальной Директории (КТНД), когда в Крыму окончательно установилась советская власть.

В условиях нарастания политической нестабильности, с целью предотвращения конфронтации, муфтий Н. Челеби Джихан предлагает сформировать в крае орган власти с участием всех демократических сил.

В январе-феврале 1918 года большевики ворвались в Крым. Декретом военно-революционного комитета г. Симферополя 17 января 1918 года Курултай и его правительство были распущены [14, с. 105].

23 февраля 1918 года муфтий Крыма Н. Челеби Джихан был расстрелян большевиками в Севастополе.

Давая политическую оценку происходивших событий, один из идеологов национального движения Осман Зекки писал, что «…Советы не приняли в совет союз рабочих депутатов представителей Всероссийского Мусульманского съезда. Эти советы не переварили подъем национальных чувств. Большевистская анархия является результатом обмана ими широких масс…» [15].

Весной-осенью 1918 года Татарская партия, не завершив своего организационного формирования, постепенно прекращает свое существование. Основная деятельность Татарской партии приходится на 1917–1918 годы. Это была первая политическая партия в истории крымских татар, имевшая свой устав, программу. Татарская партия, представленная в ВКМИК, стремилась на практике воплотить культурно-национальную автономию народа.

ЛИТЕРАТУРА

1. Kirimal E. Der nationale Kampf der Krimtürken mit besonderer Berücksichtigung der Jahre 1917–1918 / E. Kirimal. – Emsdetten (Westf), 1952.
2. Королев В. И. Возникновение политических партий в Таврической губернии / В. И. Королев. – Симферополь : Таврия, 1993.
3. Брошеван В. Политические процессы в Крымской АССР в 1920-е годы / В. Брошеван. – Симферополь.
4. Урсу Д. П. Бекир Чобан-заде. Жизнь. Судьба. Эпоха / Д. П. Урсу. – Симферополь : Крымское учебно-педагогическое государственное издательство, 2004.
5. Деятели крымскотатарской культуры. 1921–1944 гг. : Библиографический словарь / Гл. ред. и сост. Д. П. Урсу. – Симферополь : ДОЛЯ, 1999. – С. 91–92.
6. Архив ГУ СБУ Украины в АРК Крым. Д. 010084.
7. Зарубин А. Г. Без победителей. Из истории гражданской войны в Крыму / А. Г. Зарубин, В. Г. Зарубин. – Симферополь : Таврия, 1997.
8. Депортовані кримські татари, болгари, вірмени, греки, німці : Документи. Факти. Свідчення (1917–1991) / Упоряд. : Ю. Білуха, О. Власенко. – Муз. Україна, 2004. – С. 10.
9. Передовица. Бесконечной скорбью… // Голос татар. – 1917.
10. ГААРК Ф. 1, Оп. 1, Д. 770.
11. Hablemıtoğlu N. Şefıka Gaspıralı ve Rusyada Türk Kadın Hareketı)1893– 1920./ N. Hablemıtoğlu, Ş. Hablemıtoğlu. – Ankara 1998.
12. Крымско-татарские основные законы // Голос татар. – 1917.
13. Обращение крымскотатарского национального правительства // Голос татар. – 1917.
14. ГААРК. Ф. П. 150, Оп. 1, Д. 43, Л. 105.
15. Зекки О. Вражда / О. Зекки // Миллет. – 1918. – № 6.

УДК 340.12

ПРИНЦИПИ ТА МЕТОДИ ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ У КУРСАНТІВ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ МВС УКРАЇНИ

Шаравара І.І.,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Львівський державний університет внутрішніх справ

Виокремлюються гносеологічний, соціологічний та психологічний аспекти правосвідомості. Обґрунтовуються гносеологічний аспект, який ідентифікує рух від дійсності до правосвідомості; соціологічний аспект правосвідомості має два рівня – буденний та теоретичний (правова психологія та правова ідеологія). Розглядається початкове ставлення до права, яке виражається у правових почуттях та емоціях, які містять у собі знання основ, загальних принципів правової організації суспільства.

Ключові слова: формування національної правосвідомості, гносеологічний аспект, соціологічний аспект, суспільство.

Шаровара И.М. / ПРИНЦИПЫ И МЕТОДЫ ФОРМИРОВАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ У КУРСАНТОВ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ МВД УКРАИНЫ / Львовский государственный университет внутренних дел, Украина

Выделяются гносеологический, социологический и психологический аспекты правосознания. Обосновываются гносеологический аспект, который идентифицирует движение от действительности в правосознание; социологический аспект правосознания имеет два уровня – обыденный и теоретический (правовая психология и правовая идеология). Рассматривается первоначальное отношение к праву, которое выражается в правовых чувствах и эмоциях, которые включают в себя знание основ, общих принципов правовой организации общества.

Ключевые слова: формирование национального правосознания, гносеологический аспект, социологический аспект, общество.

Sharavara I.M. / PRINCIPLES AND METHODS OF FORMING THE NATIONAL LEGAL AWARENESS IN STUDENTS OF EDUCATIONAL ESTABLISHMENTS OF UKRAINE / Lviv State University of Internal Affairs, Ukraine

Distinguished epistemological, sociological and psychological aspects of justice. Substantiated epistemological aspect that identifies the movement of reality to the sense of justice; sociological aspect of legal consciousness has two levels – everyday and theoretical (legal psychology and legal ideology). An initial attitude toward law, which is reflected in the legal feelings and emotions, which include knowledge of, the general principles of law society.

Key words: formation of national consciousness, epistemological aspect, sociological aspect society.

Постановка проблеми. Буденна правосвідомість характеризує соціальну практику як емпіричну діяльність, у процесі якої ідентифікується суб'єктивне ставлення людей до чинного права. Буденна правосвідомість притаманна й основній масі членів суспільства (колективна правосвідомість), і кожному індивіду (індивідуальна правосвідомість) та формується на основі повсякденного життя в процесі практичної діяльності. Буденна правосвідомість разом із нормами права безпосередньо впливає на поведінку суб'єктів права та може діяти разом з ними або всупереч ним. Для професійної правосвідомості характерний високий ступінь усвідомленості та міцності правових установок, ціннісних орієнтацій, намагань реалізації у житті досягнень юридичної думки та культури, принципів і цінностей права. Теоретична правосвідомість (правова ідеологія) – це правові теорії, систематизовані наукові ідеї, погляди, сукупність інтелектуальних установок і парадигм: «За очевидною відсутністю в історії нашої держави стійких правових традицій суспільства загалом не можна забувати великий внесок вчених-юристів у справу формування теоретичної правосвідомості»

Стан дослідження. Формування національної правосвідомості у курсантів навчальних закладів МВС України здійснюється на основі певних принципів, тобто основних, вихідних положень, дотримання яких забезпечує узгодженість у діях їх учасників, орієнтує на досягнення бажаного результату шляхом використання найефективніших методів тощо. Відхід від визначених принципів даної конкретної діяльності призводить до її непослідовності, неузгодженості в діях її учасників і, врешті-решт, дає не ті результати, досягнення яких було її основною метою.

Мета статті – акцентувати увагу на тому, що принципи є сферою правосвідомості, правової ідеології та науки, хоча інші відносять до їх змісту лише ті основні ідеї, які отримали офіційне закріплення в нормах законодавства.

Виклад основних положень. Принципи права можна визначити через закономірності розвитку суспільства і права або через сутність і зміст права. Принципи права засвоюють соціальну дійсність у найбільш універсальній формі, що зумовлює їх особливу роль у структурі правової системи, механізмі правового регулювання, правосвідомості тощо. Принципи права об'єктивні, але це не означає, що вони не залежать від людської діяльності, від людей. Зміст принципів визначається матеріальною основою життєдіяльності суспільства, а люди формулюють їх та втілюють у життя. Принципи можуть формуватися стихійно, внаслідок емпіричного досвіду, чи свідомо й на рівні теоретичної концепції, набуваючи характеру наукових принципів.

За час розбудови України як правової, демократичної держави особливого значення набула проблема правоохоронної діяльності. Слід зауважити, що за відсутності єдиного підходу щодо визначення змісту правоохорони, її ознак, напрямів, системи суб'єктів правоохоронної діяльності чи не першочерговим завданням стало встановлення принципів правоохорони. Адже останні виступають основою, вихідним пунктом усієї системи правоохоронної діяльності. Однак принципи правоохоронної діяльності довгий час не розглядалися як головні, сутнісні категорії цього виду діяльності. Можливо, через те, що багато людей сприймає їх лише як абстрактні ідеї, не пов'язані з практичною діяльністю тих чи інших органів, а значить, необов'язковими для виконання.

Систематизація принципів управління ґрунтується на пізнанні їх закономірностей. У науковій літературі виробився загальний підхід щодо поняття, змісту та системи принципів, однак зберігаються і деякі різночитання при визначенні їх складу та формулювань. Деякі системи принципів потребують також значного коригування у плані їх систематизації. Принципи, на яких ґрунтується діяльність щодо формування національної правосвідомості у курсантів навчальних закладів МВС України, складають цілісну систему, до якої, враховуючи викладені вище положення, слід віднести такі принципи:

¯ загальносоціальні, що визначаються рівнем розвитку суспільства. До них належать принципи гуманізму, демо-

кратизму, соціальної справедливості, рівності всіх перед законом;

¯ спеціальні – своєрідна система координат, у межах якої розвивається правоохоронна діяльність. Цю групу складають принципи верховенства права, законності, законослухняності громадян, гласності, взаємодії з органами державної влади України, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, населенням, професіоналізму та компетентності, незалежності суб'єктів правоохоронної діяльності тощо.

Однак наведену класифікацію принципів не варто сприймати як універсальну, а треба розуміти як заклик до встановлення інших, нових критеріїв щодо їх систематизації.

Враховуючи неможливість детального висвітлення всіх принципів діяльності щодо формування національної правосвідомості у курсантів навчальних закладів МВС України, зупинимося лише на спеціальних принципах.

Принцип законності. Загалом, законність є багатоаспектним соціально-правовим явищем, яке можна розглядати як принцип, метод або режим. Однак при цьому для нього є характерною єдність двох ознак. Зовнішня (формальна) ознака передбачає обов'язкове виконання приписів законів та підзаконних нормативних актів державними органами, посадовими особами, окремими громадянами та різними громадськими об'єднаннями, а внутрішня (сутнісна) – наявність науково обґрунтованих та відповідних праву законів [1, с.105].

Принцип законності полягає, насамперед, у чіткому, неухильному дотриманні та виконанні приписів закону. До того ж він передбачає необхідність використання суб'єктами правоохорони всіх наданих їм прав для виконання завдань, що на них покладені чинним законодавством, але таким чином, щоб заходи, що будуть при цьому застосовані, не виходили за межі, встановлені законом.

Правовою основою діяльності міліції виступають: Конституція України, Закон України «Про міліцію», закони і постанови Верховної Ради України, постанови Кабінету Міністрів України, укази Президента України, нормативно-правові акти МВС, Загальна декларація прав людини, міжнародні правові норми, що були прийняті та ратифіковані Україною. Міліція зобов'язана виконувати свої завдання неупереджено, у точній відповідності до чинного законодавства. Жодні виняткові обставини або вказівки службових осіб не можуть бути підставою для будь-яких незаконних дій або бездіяльності міліції.

Принцип гласності. Діяльність суб'єктів правоохоронної діяльності є гласною. Вони зобов'язані інформувати органи влади і управління, громадські організації, населення і засоби масової інформації про свою діяльність, стан громадського порядку та заходи щодо його зміцнення. Гласність, як указують деякі науковці, – це відкритість, прозорість, об'єктивність, повнота інформації щодо юридичної практичної діяльності. Громадськість, кожен член суспільства мають право знати, що загрожує їх безпеці, правам і свободам, які заходи передбачені та вживаються для їх забезпечення. Однак слід зазначити, що суб'єкти правоохоронної діяльності при виконанні завдань та функцій, що на них покладені чинним законодавством, певним чином втручаються в особисте та сімейне життя, мають справу з інформацією з обмеженим доступом (конфіденційною та таємною), частина цих суб'єктів наділена повноваженнями щодо здійснення оперативно-розшукової діяльності. Все це вимагає обмеженого поширення певних відомостей. Таким чином, гласність у діяльності суб'єктів правоохоронної діяльності нерозривно пов'язана з конфіденційністю, а тому має певні межі, необхідність яких пов'язана з ефективністю забезпечення прав і свобод громадян, їхньої безпеки.

Принцип взаємодії з органами державної влади України, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, населенням. Дотримання цього принципу виступає однією з умов підвищення ефективності діяльності суб'єктів правоохоронної діяльності. Особливо слід відзначити важливість взаємодії з громадськістю. Підтвердженням цього положення є той факт, що 22 череня 2000 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону». Стаття 1 цього Закону проголошує, що «громадяни України відповідно до Конституції України мають право створювати в установленому цим Законом порядку громадські об'єднання для участі в охороні громадського порядку і державного кордону, сприяння органам місцевого самоврядування, правоохоронним органам, Державній прикордонній службі України та органам виконавчої влади, а також посадовим особам у запобіганні та припиненні адміністративних правопорушень і злочинів, захисті життя та здоров'я громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань ...» [2]. До того ж, як стверджують Л. Поляков та Л. Шангіна, зниження громадської активності та підміна її створенням квазігромадських структур є одним із критеріїв відсутності реального демократичного цивільного контролю над правоохоронними органами та над системою влади загалом і вказує на ілюзію демократичності влади [3, с. 7].

Органи і структурні підрозділи міліції для виконання покладених на них завдань мають право залучати громадян за їх добровільною згодою до співробітництва у порядку, встановленому законом, що регулює профілактичну та оперативно-розшукову діяльність. Примусове залучення громадян до співробітництва з міліцією забороняється. Співпраця з органами та населенням не повинна перешкоджати виконанню міліцією основних функцій, покладених на неї державою. У підрозділах міліції не допускається діяльність політичних партій, рухів та інших громадських об'єднань, що мають політичне спрямування. При виконанні своїх службових обов'язків працівники міліції незалежні від впливу будь-яких політичних або громадських об'єднань.

Гуманізм і повага до особистості відображені у ст. 5 Закону України «Про міліцію» [4], де вказується, що міліція поважає гідність особи і виявляє до неї гуманне ставлення; захищає права людини незалежно від соціального становища, майнового та іншого стану, расової та національної приналежності, громадянства, віку, мови й освіти, ставлення до релігії, статі, політичних та інших переконань.

Міліція має право тимчасово, в межах закону обмежувати права і свободи громадян, якщо без цього не можуть бути виконані покладені на неї обов'язки, та зобов'язана дати особі відповідні пояснення з цього приводу. При цьому міліція повинна забезпечити право на юридичний захист та інші права затриманих і взятих під варту осіб, не пізніше ніж через 2 години повідомляти про їх місце перебування близьким родичам, адміністрації за місцем роботи чи навчання, а у разі необхідності вживати заходів щодо негайного надання медичної та іншої допомоги затриманій особі.

Універсальність. Принципи правоохоронної діяльності в демократичному суспільстві виступають аспектом особливого вияву загальних принципів права і являють собою вихідні ідеї, основні, найбільш загальні та керівні положення, що в сукупності визначають сутність правоохоронної діяльності.

Нормативність принципів вносить у правоохоронну діяльність елементи єдності, однаковості, що виступають як міра (регулятор) поведінки суб'єктів правоохорони. Ця ознака полягає в тому, що принципи містять узагальнені загальнообов'язкові права і обов'язки для певного кола суб'єктів, тривало та багаторазово застосовуються при здійсненні правоохоронної діяльності.

Формальна визначеність. Та чи інша правова ідея, загальне положення можуть уважатися принципом лише в тому разі, якщо вони закріплені (сформульовані) в нор-

мах права. Однак слід пам'ятати, що існують різні прийоми нормативного закріплення принципів. Вони можуть бути зафіксовані як в одній загальній нормі, так і в кількох пов'язаних нормах.

Обов'язковість. Принципи правоохоронної діяльності – це не порада, не рекомендація; вони вимагають обов'язкового та повного втілення в практичній діяльності. Грубе та систематичне порушення цих принципів, ігнорування їх вимог не просто знижує ефективність правоохорони, а й підриває її основи. Суб'єкт правоохоронної діяльності, який порушує вимоги принципів, має бути відсторонений від здійснення правоохоронної діяльності, а за деякі порушення може бути притягнутий до відповідальності.

Комплексність (системність). Принципи несуть у собі вимогу комплексності, що передбачає їх одночасне, а не почергове, ізольоване дотримання на всіх етапах правоохоронної діяльності. Принципи використовуються фронтально, всі одразу. Будучи частиною єдиної системи, кожний принцип характеризує певний аспект організації та діяльності суб'єктів право охорони, і, лише перебуваючи у взаємозв'язку, вони дозволяють усвідомити демократичну сутність правоохоронної діяльності. Більше того, в силу різнобічності таких зв'язків порушення навіть одного принципу неминуче призводить до порушення інших, неможливості успішного виконання завдань правоохоронної діяльності.

Рівнозначність. Принципи правоохоронної діяльності як загальні фундаментальні положення рівноправні, серед них немає головних і другорядних, таких, що потребують реалізації в першу чергу і таких, здійснення яких можна відкласти. Однакове значення всіх принципів правоохоронної діяльності запобігає порушенню процесу правоохорони.

Об'єктивність. Принципи правоохоронної діяльності, як і принципи права, це не вигадка правознавців. Вони відображають об'єктивні закономірності розвитку суспільства та держави, відповідних суспільних відносин, а тому за своєю філософською та соціальною природою є категорією об'єктивною.

Стабільність. Принципи правоохоронної діяльності діють протягом певного, відносно тривалого часу. Однак треба зазначити, що, будучи стабільною категорією, розрахованою на перспективне застосування, принципи не є чимось раз і назавжди установленим, незмінним. Як об'єктивне явище, що відображає реальний стан суспільних відносин, принципи постійно вдосконалюються, змінюються разом із розвитком суспільних відносин.

Принцип законослухняності громадян. Слід зауважити, що цей принцип не зводиться лише до принципу презумпції невинуватості, він є значно ширшим за змістом, але малодослідженим на відміну від презумпції невинуватості, зміст якого досить чітко висвітлено у ст. 62 Конституції України.

Суб'єкти правоохоронної діяльності не повинні вбачати в громадянах потенційних правопорушників, навпаки, кожна людина – апріорі законослухняний, вільний член громадянського суспільства, діяльність якого спрямована на реалізацію вимог норм права, втілення в життя принципу справедливості. Правоохоронні органи та організації не зможуть ефективно виконувати свої завдання та функції без допомоги громадян, а процес залучення громадськості до участі в діяльності щодо вирішення важливих державних та суспільних справ обов'язково передбачає законослухняність партнерів, стан надійності та стабільності їх відносин.

Принцип верховенства права. Стаття 8 Конституції України проголошує: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права». Дотримання та практичне втілення цього принципу в діяльності всіх юридичних та фізичних осіб є необхідною умовою існування правової демократичної держави. Однак треба зазначити, що ні в законодавчій, ні в науковій сферах не вироблено єдиного підходу щодо розуміння категорії «верховенство права». Досить часто її порівнюють із близькою за змістом, але, безумовно, не тотожною категорією «верховенство закону». Тому М. Козюбра зазначає, що феномен верховенства права може бути розкрито тільки за умови дотримання певних гносеологічних позицій щодо права: по-перше, повинно мати місце розрізнення права і закону; по-друге, право слід розглядати не як акт державної влади, а як соціальний феномен, пов'язаний з такими категоріями, як справедливість, свобода, рівність, гуманізм; по-третє, право має розглядатися у нерозривному зв'язку з правами людини [5, с.47]. Таким чином, принцип верховенства права не тотожний принципу верховенства закону. Відмінність між ними пов'язана з розбіжністю у розумінні права та закону. Перший є ширшим за змістом й передбачає панування права у життєдіяльності громадянського суспільства та функціонуванні держави. Він зумовлює потребу відповідності закону праву. Адже будь-який закон не завжди може бути правовим.

Принцип науковості означає, що необхідно привести систему та механізми взаємодії підрозділів і служб органів внутрішніх справ на регіональному рівні у відповідність до рівня розвитку суспільних відносин. Цей принцип передбачає цілеспрямований вплив на суспільну систему в цілому або на її окремі ланки на основі пізнання та використання об'єктивних законів і закономірностей в інтересах побудови оптимальної взаємодії. Очевидно, що виконання складного та багатоаспектного державного завдання, яким є охорона громадського порядку і боротьба з правопорушеннями в нашій країні, неможливе без комплексного підходу щодо вдосконалення всієї системи взаємодії у цій сфері суспільного життя. Комплексний підхід означає, що вся робота з удосконалення управління охороною громадського порядку, попередження злочинності повинна спиратися не стільки на внесення окремих пропозицій, скільки на планомірну та цілеспрямовану організацію на науковій основі оптимального формування і функціонування в масштабі всієї країни всіх державних органів та громадських організацій [6, с. 1-84]. Сутність принципу науковості полягає в прагненні взаємодіючих сторін виробити найбільш правильні й ефективні спільні рішення на основі осмислення існуючого досвіду взаємодії у сфері охорони громадського порядку та боротьби з правопорушеннями з позицій сучасних наукових досліджень. Науковий підхід є нагальною потребою, що випливає з об'єктивних передумов розвитку суспільства, принципової мети щодо забезпечення прогресу в усіх сферах життя [7, с. 24]. З метою підвищення ефективності спільної діяльності органів та підрозділів внутрішніх справ на регіональному рівні необхідно систематично здійснювати науковий аналіз, узагальнювати практику взаємодії та розробляти на цій основі відповідні практичні рекомендації.

Принцип правової упорядкованості об'єктивно зумовлює необхідність законодавчого визначення основних цілей, функцій та структур процесу взаємодії. В недавній історії правоохоронної діяльності органів внутрішніх справ принцип правової упорядкованості рідко знаходив практичне втілення. Замість правової норми, прийнятої в демократичній правовій процедурі, наголос зазвичай робився на волі керівника, що визначав розв'язання будь-якої проблеми. І, як наслідок, у минулі роки, окрім позитивних результатів, у роботі служб та підрозділів органів внутрішніх справ було багато формалізму, значна частина питань вирішувалася адміністративними методами [8, с. 34]. Принцип правової упорядкованості означає, що, крім законів України, які регулюють правоохоронну діяльність органів внутрішніх справ, підзаконними нормативними актами, положеннями і статутами повинні бути детально врегульовані завдання, права та обов'язки окремих служб і підрозділів системи МВС України відповідно до

їх спеціалізації. Проблеми відомчого правового регулювання вже тривалий час є предметом пильної уваги представників різних галузей правової науки. Частіше за все ці акти отримують критичні відгуки. Представники вкрай негативного ставлення до відомчих актів взагалі не вважають їх джерелами права, називаючи «бюрократичним звичаєвим правом», яке не передбачено і не санкціоновано законом [9, с. 20-26]. Водночас норми відомчих актів складають переважну більшість норм, які безпосередньо регулюють діяльність органів внутрішніх справ на регіональному рівні. Так, Закон України «Про міліцію», інші законодавчі акти найчастіше визначають їхні повноваження лише в загальному вигляді, застосовувати ці норми без конкретизації часто неможливо. У цьому полягає значення відомчого регулювання. Що ж стосується санкціонування відомчої правотворчості, то в ст. 4 Закону України «Про міліцію» нормативні акти МВС України прямо названо серед інших актів, які є правовою основою діяльності міліції. Звісно, ці акти є підзаконними і повинні відповідати всім нормативним актам, що мають вищу юридичну силу.

Принцип плановості – ще один із загальних принципів взаємодії органів внутрішніх справ на регіональному рівні, що передбачає використання ресурсів і систему заходів взаємодії. Зміст планування взаємодії органів внутрішніх справ полягає у: визначенні спільних завдань органів, підрозділів та служб системи МВС України, громадських формувань і окремих громадян, які не є членами громадських формувань, але виконують правоохоронні функції, на запланований період; визначенні з урахуванням раціонального використання сил і методів комплексу заходів, здійснення яких забезпечить виконання поставлених перед ними завдань; встановленні термінів виконання запланованих заходів і виконавців. Заходи плану мають бути, в першу чергу, спрямовані на вирішення найважливіших питань у сфері боротьби з правопорушеннями та охорони громадського порядку. Досягнення цілей і завдань, визначених планом взаємодії, обов'язково передбачає відповідну підготовку, виділення необхідних сил, їх правильне розташування та використання, що досягається своєчасністю складання плану і доведення його до виконавців. Велике значення для взаємодії органів внутрішніх справ на регіональному рівні має спільне планування заходів. У планах, як правило, передбачаються такі питання: спільне вивчення причин і умов, що сприяють вчиненню правопорушень, внесення спільних пропозицій щодо їх усунення; спільна робота з особами, схильними до вчинення правопорушень; організаційна робота в громадських місцях, де найбільш часто вчиняються правопорушення, тощо.

Що стосується спеціальних принципів, то вони за своєю природою є похідними: по-перше, від принципів першої групи, тому конкретизують і доповнюють їх; по-друге, від найбільш загальних принципів управління. Це пояснюється тим, що сутність будь-якої взаємодії полягає в узгодженні, координації зусиль її суб'єктів. До них можна віднести такі принципи, як: принцип спільності інтересів, ієрархічності; територіально-галузевий принцип, безперервності, «головної ланки», цілеспрямованості, «резерву», поєднання єдиноначальності та колегіальності, маневреності, принцип координованості дій, принцип спеціалізації, принцип взаємодопомоги, принцип економічної доцільності, конкретності, пропорційної відповідальності за результати взаємодії тощо.

Підсумовуючи викладене вище, можемо стверджувати, що принципи формування національної правосвідомості у курсантів навчальних закладів МВС України, як і діяльності органів внутрішніх справ загалом, треба розуміти як відправні засади, незаперечні вимоги щодо такого виду суспільної діяльності, як правоохоронна, а тому їх слід враховувати при реформуванні системи правоохоронних органів та організацій, підборі, підготовці та розстановці кадрів, а саме випускників відомчих навчальних закладів. Лише при дотриманні цих принципів з упевненістю можна говорити про формування національної правосвідомості у курсантів навчальних закладів МВС України.

Водночас слід зауважити, що в реальному житті найчастіше поєднуються дві правові площини, існує система подвійної правосвідомості та подвійного права: чинного офіційного традиційного державного права і правосвідомості та неофіційного, звичайного (звичаєвого) права і правосвідомості.

У контексті викладеного вище необхідно звернути увагу на важливість формування професійної правосвідомості та правової культури у курсантів, як справжніх працівників ОВС, що ґрунтується на таких елементах правового виховання:

– правовій освіті, де основна увага приділяється отриманню юридичних знань відповідного рівня і морально-психологічній підготовці до практичного правового життя у навчальному закладі системи МВС;

– правовому вихованні в сім'ї, яке формується в традиційному ставленні до діючого законодавства з повагою, коли батьки належним чином виконують свої права та обов'язки, підтримують одне одного, разом виховують дітей, до оточуючих ставляться доброзичливо, не порушують громадського порядку.

Правове виховання – це певний ідеологічний процес впливу правового знання на свідомість майбутніх та сучасних правоохоронців з метою виклику позитивних емоцій з приводу діючого права та створення правомірної поведінки, духовного збагачення особистості, її фізичної досконалості, моральної чистоти та гармонії розвитку, які здобуваються поступово під час навчання.

Саме тому правове виховання тісно пов'язане з моральним, фізичним, трудовим вихованням, що у сукупності формує людину як особистість, як громадянина України.

Натомість правосвідомість – це відображення у свідомості працівників органів внутрішніх справ явищ правової дійсності, що ґрунтуються на правових, науково обґрунтованих поглядах, ідеях, положеннях, викликають правові почуття, емоції, установки, звички щодо виконання своїх юридичних прав і обов'язків, а також відображення правомірної чи протиправної поведінки з боку інших осіб [10, с. 102-105].

Правосвідомість курсантів та працівників органів внутрішніх справ є важливою складовою їх правової культури, яка виступає єдністю глибоких знань, твердих переконань і свідомої діяльності у режимі дисципліни та законності.

Ефективність протікання виховного процесу, формування стосунків між визначеними суб'єктами спілкування залежать від професійних якостей кураторів та працівників кадрового апарату, які організовують виховну роботу з особовим складом [11, с. 17].

Інститут кураторства – це один із багатьох способів виховання молоді у навчальних закладах МВС України. Роль куратора такого закладу в процесі виховання майбутніх фахівців-юристів ще недостатньо вивчена, повною мірою теоретично і науково не висвітлена. Куратор реалізує основні принципи навчальної і виховної роботи як загального, так і педагогічно-правового характеру, використовуючи відомі методи і прийоми виховання шляхетних, справедливих, мужніх, відданих Батьківщині професіоналів юристів [12, с. 32].

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, можемо констатувати, що правосвідомість є сукупністю уявлень, поглядів, оцінок, настроїв і почуттів людей до права та державно-правових явищ, яке свідчить про широке різноджерельне та різнопланове походження правосвідомості.

Для розвитку рівня професійної культури працівників органів внутрішніх справ велике значення має формування правової свідомості, що повинно проводитися ще у навчальному закладі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ведєрніков Ю. А. Теорія держави і права : [навч. посібник] / Ю. А. Ведєрніков, В. С. Грекул. – Дніпропетровськ, 2002. – С. 105.

2. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону : Закон України від 22.06.2000 // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 40. – Ст. 338.

3. Поляков Л. Правоохранительные органы Украины: контролируемая бесконтрольность / Л. Поляков, Л. Шангина // Зеркало недели. – 2004. – № 23. – С. 7.

4. Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua

5. Козюбра М. І. Принципи верховенства права і права людини / М. І. Козюбра // Права людини і правова держава. – Харків, 1998. – С. 47.

6. Иванов В. Н. Социальные аспекты концепции развития МВД России : материалы межвед. науч.-практ. конф. «Стратегические цели и приоритетные задачи МВД России, основные направления и средства их реализации». – М., 1996. – С. 1–84.

7. Виноград Э. Г. Основы общей теории систем / Эмиль Григорьевич Виноград. – Новосибирск, 1993. – С. 24.

8. Сиренко В. Ф. Проблема интереса в государственном управлении / Василий Федорович Сиренко. – К., 1980. – С. 34.

9. Разумович Н. М. Источники и форма права / Н. М. Разумович // Советское государство и право. – 1988. – № 3. – С. 20–26.

10. Бандурка О. М. Професійна етика працівників органів внутрішніх справ : [підруч. для вищ. закл. освіти МВС України] / Олександр Маркович Бандурка. – Х., 2001. – С. 102–105.

11. Бандурка О. М. Основи управління в органах внутрішніх справ України : теорія, досвід, шляхи удосконалення / О. М. Бандурка. – Х., 1999. – С. 17.

12. Паньонко І. М. Основи управління в органах внутрішніх справ : [навч. посібник] / І. М. Паньонко. – Львів, 1998. – 132 с.

РОЗДІЛ 2
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 342.1+347.1/347.9

КОНСТИТУЦІЙНІ ПРИНЦИПИ В КОНТЕКСТІ ПОТРЕБ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Валєєв Р.Г.,
к.пед.н., старший викладач
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття на основі теоретичного аналізу та вивчення практики цивільного судочинства визначає окремі тенденції в застосуванні судами аналогії закону, аналогії права та конституційних принципів.

Ключові слова: принципи права, аналогія права, аналогія закону, цивільне судочинство, субсидіарне застосування принципів.

Валеев Р.Г. / КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРИНЦИПЫ В КОНТЕКСТЕ ПОТРЕБНОСТЕЙ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

Статья на основе теоретического анализа и изучения практики гражданского судопроизводства определяет отдельные тенденции в применении аналогии закона, аналогии права и конституционных принципов.

Ключевые слова: принципы права, аналогия права, аналогия закона, гражданское судопроизводство, субсидиарное применение принципов.

Valeyev R.G. / THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLES IN CIVIL PROCEEDINGS: ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE / Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine

Article on the basis of theoretical analysis and study of the practice of civil procedure determines some trends in the applying of the analogy of law, analogy of legislation and constitutional principles. Author broadly interprets the term «foundations of civil law» and considers possible a subsidiary applying in civil proceedings of constitutional principles – as a foundation of civil law.

In the application of the analogy of law, analogy of legislation and constitutional principles, author distinguishes stages: 1) analysis of the actual social relations; 2) the legal qualification; 3) the logical operations of analogy (or syllogism) for the applying of analogy of law, analogy of legislation and constitutional principles; 4) the judgment.

Characterized some tendencies of civil proceedings:

– assessment by the courts of law analogy, applied of the plaintiff, defendant and representatives of third parties;

– facts of the applying of the courts the analogy of law, analogy of legislation, related to the procedural relations (applying by analogy h. 5, Art. 207 of the CPC of Ukraine, the applying by analogy of Art. 219 of the CPC of Ukraine, the applying by analogy of Art. 83 of the CPC of Ukraine);

– facts of the applying of the courts the analogy of law, analogy of legislation, directly related to the resolution of the dispute about the rights and responsibilities;

– facts of the applying of analogy of law, directly articulated in the text of judicial decisions;

– facts of the subsidiary applying of constitutional principles;

– facts of the applying of regulated (recommended) analogy of law.

Key words: principles of law, analogy of law, analogy of legislation, judicial practice, subsidiary applying of the principles.

Однією з корінних особливостей нормативізму, все ще домінуючого в пострадянській правосвідомості, залишається заперечення ролі судів у створенні феномена права. Тим часом, вітчизняна юридична реальність поступово насичується фактами судової правотворчості (у широкому розумінні останнього терміну, відмінного від поняття «нормотворчість»), що не в останню чергу зумовлено явищами аналогії права й аналогії закону. Ця проблема потребує дослідження різних своїх аспектів, розпочинаючи з сутності аналогії права та аналогії закону.

В останні роки сутність цих феноменів досліджували Н. Л. Бондаренко, Дж. Дамеле (G. Damele), А. І. Дрішлюк, С. В. Завальнюк, С. І. Клім, В. М. Коваль, Р. А. Майданик, І. Ю. Матат, Ю. П. Пацурківський, С. О. Погрібний, І. В. Спасибо-Фатєєва, Е. О. Суханов, Є. О. Харитонов, О. Щербина, С. В. Шмаленя, Р. Б. Шишка та інші фахівці. Проблематику впливу конституційних принципів на різні галузі законодавства та права висвітлювали І. А. Алебастрова, К. В. Гусаров, А. С. Довгерт, М. І. Козюбра, О. В. Колотова, А. М. Колодій, С. П. Погребняк, Є. В. Скурко та інші вчені. У результаті з'ясовано ознаки принципів, напрями їхнього впливу на елементи системи права та суспільні відносини, схарактеризовано механізми застосування аналогії закону та права.

Нами використано відповідні висновки зазначених науковців, однак значний простір для досліджень залишає аспект практичного застосування аналогії права, аналогії закону та конституційних принципів у цивільному судочинстві. Для досягнення цієї мети в цій статті ми маємо намір вирішити наступні завдання:

1. Позначити роль конституційних принципів і алгоритм їх можливого застосування в цивільному судочинстві у співвідношенні з аналогією права і аналогією закону.

2. Проаналізувати практику застосування судами аналогії закону, аналогії права та субсидіарного застосування конституційних принципів у цивільному судочинстві.

1. У нашому попередньому дослідженні [1] ми погодилися з позицією широкого кола дослідників, які оцінюють принципи як посередників між природним і позитивним правом, як квінтесенцію певного історичного та соціально-культурного типу права та держави, як основну характеристику методу правового (зокрема, галузевого) регулювання. При цьому вони мають не лише опосередкований вплив на суспільні відносини – через вплив на нормативні приписи, правотлумачення та правозастосування. Принципи також є специфічним способом безпосереднього юридичного впливу на повсякденні суспільні відносини.

Це дозволяє врегулювати, зокрема, нові суспільні відносини, що безпремінно виникають в ході розвитку соціуму, особливо настільки динамічного, як за умов сучасної постіндустріальної цивілізації. Завдяки високому рівню узагальнення, принципи своїм змістом у змозі заповнити неминучі правові прогалини.

На нашу думку, наукові визначення поняття «принципи права» містять:

– родові ознаки поняття «принципи» (об'єктивно обумовлені розвитком соціуму стабільні провідні засади, що мають максимально можливий узагальнений характер та визначають напрями розвитку відповідної системи);

– родові ознаки соціальних / гуманітарних принципів (принципи пронизують та об'єднують інші складові системи, відображають об'єктивні закономірності її розвитку та найважливіші цінності відповідної системи);

– видові ознаки принципів права (закріплення в актах законодавства, вища імперативність та визначення цілей правового регулювання).

При цьому зазначені родові ознаки принципів обґрунтовують наявність у них інтегративної функції, а видові – регулятивної функції. Остання реалізується як опосередковано – через правотворчість і правотлумачення, так і безпосередньо – під час застосування аналогії права, наприклад для нових відносин у сфері цивільного права.

Досягнення єдності у науці навіть у питанні визначення переліку принципів – перспектива не найближчого майбутнього. Хоча на перший погляд, все вичерпно зрозуміло. Стаття 8 ЦК України передбачає, що «у разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства». У свою чергу, «загальні засади цивільного законодавства» – це назва ст. 3 ЦК України, у якій перераховано лише шість принципів.

При системному тлумаченні засад цивільного права широке коло дослідників до їх переліку включають також принципи юридичної рівності учасників, їхнього вільного волевиявлення, майнової самостійності (ч. 1 ст. 1 ЦК України), а також конституційні принципи. Остання позиція вдається обґрунтованою зі змістовного боку, оскільки суб'єкту правозастосовної, інтерпретаційної, правотворчої діяльності неможливо загально-правові принципи не використовувати, не «тримати в умі», розв'язуючи конкретну практичну задачу. Визнання конституційних принципів основами цивільного права обґрунтовано і з формально-юридичної точки зору. Оскільки хоча ст. 3 ЦК України начебто дає вичерпний перелік «загальних засад цивільного законодавства», водночас перша ж частина наступної статті «Акти цивільного законодавства України» визнає, що «основу цивільного законодавства України становить Конституція України».

Але далеко не всі дослідники вважають можливим і необхідним використовувати конституційні принципи для вирішення цивільних справ. Аргумент про пряму дію норм Конституції вони парирують тим, що принципи мають іншу юридичну природу, ніж норми Основного закону, або посилаються на те, що приписи Конституції застосовуються безпосередньо, а не через аналогію [2, с. 83].

Коли ж виникає потреба застосовувати не конкретні правила (норми), а узагальнені ідеї (принципи)? Відповідно до ч. 8, 9 ст. 8 ЦПК України «забороняється відмова у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини», при цьому, якщо останні «не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права)».

Ми припускаємо наступний алгоритм дій при застосуванні аналогії закону і права, відображений на рис. 1. Суб'єкт правозастосування на першій стадії аналізує фактичні обставини справи та юридичні норми, які ним відповідають. У разі відсутності таких, на другій стадії він здійснює пошук норм, які регулюють схожі відносини, і в разі їх відшукання, застосовує аналогію закону. Якщо схожих правових норм не виявлено, суб'єкт аналізує засади цивільного права та спеціальні галузеві принципи. У разі відсутності таких, він звертається до загальних правових і міжгалузевих принципів, зокрема, закріплених в Конституції, для їхнього субсидіарного застосування.

Відзначимо, що ми аніскільки не обмежуємо важливість конституційних принципів, відсуваючи стадію їхнього використання на четвертий, останній і факультативний етап застосування правової аналогії. Звернемо увагу, що юридичні принципи володіють ознакою системності. Усі часткові правові принципи та норми будуються на конституційних засадах, не можуть ним суперечити. Тому у відомій мірі використовувати стіни та дах будівлі – значить використовувати і фундамент, на який вони спираються. Крім цього об'єктивного чинника, який обумовлює зміст галузевих засад змістом конституційних принципів, існує і суб'єктивний фактор. Суб'єкт правозастосування в ході аналітичної та інтерпретаційної діяльності не може відсторонитися від загальних правових принципів, що лежать в основі його індивідуальної правосвідомості.

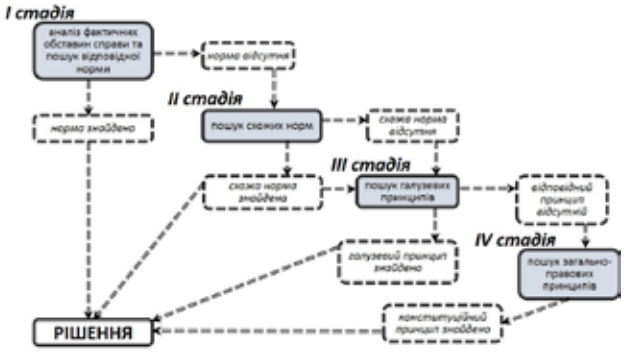

Рис. 1. Етапи застосування аналогії закону та аналогії права

2. Переходячи до аналізу судової практики, констатуємо, що дослідники відзначають декілька тенденцій застосування аналогії права та закону. Найбільш поширеними залишаються факти ухилення судів від застосування цих інститутів. Фахівці це слушно пояснюють тим, що «простіше відмовити в захисті спірного правовідношення, аргументуючи це прогалиною законодавства, ніж узяти відповідальність урегулювати правовідношення за аналогією права» [3].

Водночас, Ю. П. Пацурківський констатує і протилежну тенденцію, говорячи, що судді або «спекулюють на принципах і замінюють ними конкретне нормативне регулювання, або відмовляються керуватися положеннями принципів і застосовувати аналогію права...» [3].

Інша тенденція виявляється у тому, що «…аналогія подекуди фактично застосовується судами при розгляді господарських спорів, але саме поняття «аналогія» у судовому рішенні при цьому не згадується…» [4]. Крім того, мають місце формальні факти, коли під час застосування аналогії судді іноді посилаються на ст. 8 ЦПК України, а іноді – на ст. 8 ЦК України, на що звертає увагу С. І. Клім [5].

Варто відзначити інший аспект застосування аналогії закону, що має відношення до судової практики. Подекуди суди у своїх рішеннях надають оцінку аналогії закону, застосовану до спірних відносин відповідачами, позивачами або третіми сторонами в оспорюваних відносинах. Зокрема, Іллінецький районний суд Вінницької області 15 липня 2014 року у справі № 131/855/14-ц щодо визнання недій-

сним рішення у формі протоколу зборів з розподілу земельних ділянок сільськогосподарського призначення, констатував, що «законодавство України не містить прямих норм щодо регулювання порядку розподілу таких земельних ділянок» та визнав вірним застосування загальними зборами до цих відносин за аналогією ст. 9 Закону України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» [6]. Але в подальшому цей висновок рішенням Апеляційного суду Вінницької області визнано невірним та скасовано.

Після вивчення практики цивільного судочинства ми пропонуємо як проміжний результат групувати: факти застосування судами аналогії права і закону, пов'язані з процесуальними відносинами між судом та іншими суб'єктами; і факти застосування судами аналогії права та закону, пов'язані з безпосереднім вирішенням спору про права й обов'язки, тобто матеріальним правом.

Щодо першої групи судових рішень, в яких судді прямо посилаються на ч. 8 ст. 8 ЦПК України, відзначимо найбільшу кількість ухвал, у яких суди застосовували за аналогією ч. 5 ст. 207 ЦПК України, залишаючи окремі заяви (клопотання, скарги) без розгляду, коли позивач подав заяву про їх залишення без розгляду.

Зокрема, подібні рішення прийнято Феодосійським міським судом АР Крим 17 жовтня 2013 року у справі № 119/8353/13-ц, у якій представник ПАТ надав заяву про скасування судового наказу про стягнення з фізичної особи заборгованості за оплату послуг з газопостачання, а потім надав клопотання про залишення заяви про скасування судового наказу без розгляду. При цьому «з огляду на положення ч. 8 ст. 8 ЦПК України, та на підставі того, що Цивільним процесуальним Кодексом України не врегульоване питання про залишення заяви про скасування судового наказу без розгляду, однак врегульоване питання про повернення позовної заяви позивачу, суд вважає за необхідне застосувати аналогію закону та повернути заяву…» [7].

Досить поширеним є застосування за аналогією ст. 219 ЦПК України, яка передбачає виправлення описок та арифметичних помилок у судовому рішенні, а суди виправляють помилки, наприклад, у судових наказах.

Ще одна велика за обсягом підгрупа судових рішень, у яких судді посилаються на аналогію закону, це – рішення про повернення помилково сплачених коштів на оплату витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи або судового збору. Зокрема, відповідну ухвалу прийнято Яремчанським міським судом Івано-Франківської області 27 січня 2012 року у справі № 0917/36/2012, у якій ПАТ звернулося до суду із заявою про повернення судового збору в розмірі 2823 грн., сплаченого за позовну заяву, яка до суду не була спрямована. Враховуючи, що «ст. 7 Закону України «Про судовий збір» передбачає випадки повернення судового збору. Але в цьому переліку відсутній випадок повернення сплаченого судового збору у разі неподання позовної заяви до суду», суд застосував аналогію закону та ухвалив повернути сплачений судовий збір [8].

Приклади артикульованого у тексті застосування аналогії права також можна віднайти. Зокрема, в ухвалі Ленінського районного суду м. Севастополя від 30 червня 2009 року у справі № 2-4119\09 суддя зазначив: «Враховуючи, що національним законодавством не передбачена можливість передачі справи із суду України в суд іншої держави, а розгляд справи національним судом неможливий, суд застосовує аналогію права і залишає позов без розгляду» [9].

Крім аналогії права, конституційні принципи прямо застосовує Мурованокуриловецький районний суд Вінницької області в ухвалі від 17 травня 2012 року у справі № 0216/109/2012. Під час розгляду справи про розірвання шлюбу спочатку судом надано строк для примирення терміном на чотири місяці з одночасним зупиненням провадження у справі, а потім позивачка «подала до суду заяву про відновлення провадження у справі, оскільки відповідач не приймає будь-яких мір до примирення, а навпаки ображає і принижує її, у зв'язку з чим вона неодноразово зверталася до органів міліції» [10]. На підставі цього, керуючись ст. 8 Конституції України, ст. 8, 204 ЦПК України, суд ухвалив відновити провадження у справі про розірвання шлюбу до завершення строку для примирення.

До другої умовної групи судових рішень, коли суди безпосередньо розв'язували спір про права й обов'язки на підставі аналогії, можемо віднести наступні рішення.

Постанову колегії суддів судової палати в цивільних справах апеляційного суду Кіровоградської області від 15 червня 2006 року у справі № 22ас-179 [11], у якій за неповнолітнім, який ще не отримав паспорт, визнано право виключити присвоєний їй ідентифікаційний номер із баз інформаційного фонду Державного реєстру фізичних осіб. При цьому суд зобов'язав Кіровоградську ОДПІ видати йому довідку, що засвідчує право неповнолітнього здійснювати будь-які платежі без ідентифікаційного номера до досягнення 16-річного віку.

Рішення Оржицького районного суду Полтавської області від 29 квітня 2008 року у справі № 2-203/2008, у якій позивач звернувся щодо визначення додаткового строку для відмови від прийняття спадщини, у зв'язку з тим, що «пропустив строк для подачі заяви про відмову від прийняття спадщини, оскільки не міг це зробити через свій похилий вік, стан здоров'я, юридичну необізнаність» [12]. До цієї ситуації суд визнав можливим застосувати за аналогією приписи ст. 1272 ЦК України, відповідно до якої за позовом спадкоємця, котрий пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини.

Рішення Конотопського міськрайонного суду Сумської області від 13 жовтня 2014 року у справі № 577/4642/14-ц, у якому суд визнав, що хвороба фізичної особи похилого віку «істотно впливає на його здатність керувати своїми діями, хоча він і не страждає на психічний розлад, але є інвалідом I групи загального захворювання» [13] та застосував за аналогією ч. 1 ст. 36 ЦК України, що передбачає можливість обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, яка страждає на психічний розлад.

Ухвалу Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 01 лютого 2011 року у справі № 6-16/2011 [14], у якій суд задовільнив подання відділу державної виконавчої служби Слов'янського міськрайонного управління юстиції про тимчасове обмеження права фізичної особи на виїзд з території України до виконання зобов'язання, встановленого рішенням суду, застосувавши за аналогією п. 1, 8 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України».

Рішення Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 23 вересня 2011 року у справі № 2-2551/11, у якій позивач скаржився, що «не має можливості оформити право власності на належні йому згідно договорів приміщення – квартири, оскільки відповідач не надає необхідні документи, як-то: Державний акт прийняття в експлуатацію будинку та Рішення Виконавчого комітету Дніпропетровської міської ради про його затвердження та іншу документацію. Отже, дії відповідача перешкоджають позивачу в реєстрації права власності на його квартири» [15]. Відповідно до рішення, «при урахуванні судом експертного та технічного висновку за результатами обстеження вищевказаних будівельних конструкцій … суд вважає за можливе визнати право власності без додаткового акту введення в експлуатацію» [15] (аналогічні рішення приймались неодноразово, зокрема, наведемо рішення Дніпровського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 23 квітня 2014 року у справі № 209/1753/14-ц) [16].

Рішення Червоногвардійського районного суду м. Макіївки Донецької області від 01 листопада 2010 року у справі № 2-3629/10, у якій суд визнав за позивачкою право користування чужим майном (сервітут), застосувавши за аналогію ч. 1 ст. 401, ч. 1 ст. 402 ЦК України, які передбачають, що сервітут може бути встановлено щодо нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом. Перед цим суд дійшов висновку, що «позивачка вселилась до спірної квартири хоча й з порушенням порядку, визначеного ч. 2 ст. 61 ЖК України, але за відсутності заперечень з боку відповідачів … користується усіма правами наймача і несе відповідні обов'язки за договором найму. Про добросовісність, відвертість та істинність дійсних намірів позивачки свідчить також той факт, що вона у теперішній час самостійно несе тягар утримання нерухомого майна, користується усіма правами і несе усі обов'язки, що випливають з договору найму жилого приміщення, тому при розгляді даної справи і керуючись ст. 8 ЦПК України, суд вважає можливим застосувати вищевказані норми цивільного законодавства і визнати за позивачкою право користування спірною квартирою» [17].

Певною тенденцією можна визнати застосування так би мовити «регламентованої аналогії закону» (принаймні, «рекомендованої»), під якою ми маємо на увазі висновки та пропозиції, що містяться в актах вищих органів судової влади загальної юрисдикції. Наприклад, згідно п. 31 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року № 13, «у випадку продажу учасником товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю своєї частки з порушенням переважного права покупки інших учасників пропонується по аналогії застосовувати норму ч. 4 ст. 362 ЦК України, яка дозволяє співвласникові пред'явлення позову до суду про переведення на нього прав та обов'язків покупця при порушенні права купівлі переважної частки у праві спільної часткової власності» [18].

1. У цивільному судочинстві вважаємо за можливе субсидіарне застосування конституційних принципів – в якості засад цивільного законодавства (завдяки розширювальному тлумаченню цього поняття).

2. Під час застосування правових принципів для розв'язання конкретного цивільно-правового спору слід виокремити стадії: 1) аналізу фактичних відносин; 2) юридичної кваліфікації; 3) здійснення логічних операцій аналогії (або силогізму); 4) винесення рішення – фактично реконструювання істинного змісту певного сегменту правопорядку.

3. Серед окремих тенденцій судової практики варто відзначити:

3.1 факти оцінки судами у своїх рішеннях аналогії закону, застосовану до спірних відносин відповідачами, позивачами та третіми особами;

3.2 факти застосування судами аналогії права та закону, пов'язані з процесуальними відносинами:

3.2.1 застосовування за аналогією ч. 5 ст. 207 ЦПК України;

3.2.2 застосування за аналогією ст. 219 ЦПК України;

3.2.3 застосування за аналогією ст. 83 ЦПК України;

3.3 факти застосування судами аналогії права і закону, пов'язані з безпосереднім вирішенням спору про права та обов'язки;

3.4 факти застосування аналогії права, прямо артикульовані у тексті;

3.5 факти застосування конституційних принципів;

3.6 факти застосування регламентованої (рекомендованої) аналогії закону.

У подальшому вважаємо за необхідне продовження вивчення практики судочинства щодо застосування аналогії права та переробки запропонованої рубрикації відповідних судових актів у повноцінну класифікацію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Валєєв Р. Г. Конституційні принципи в контексті потреб цивільного судочинства : ознаки, роль та умови застосування / Р. Г. Валєєв // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні Науки». – 2014. – Вип. 6-2. – Том 1. – С. 136–140 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lj.kherson.ua/2014/pravo06-2/part_1/33.pdf

2. Коваль В. М. Застосування господарськими судами аналогії права до спірних правовідносин / В. М. Коваль // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Т. 23 (62). – № 2. – 2010. – С. 82–88.

3. Пацурківський Ю. П. Принципи здійснення цивільних прав : структурно-функціональний аналіз / Ю. П. Пацурківський // Науковий вісник Чернівецького університету. – Вип. 604 : Правознавство. – Чернівці : Рута, 2011. – С. 50–57.

4. Колотова О. В. Допустимість застосування аналогії у галузях права / О. В. Колотова // Держава і право. – 2009. – Вип. 44. – С. 60–66.

5. Клім С. І. Застосування цивільно-правових норм за правилами міжгалузевої аналогії / С. І. Клім // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 3 (12). – С. 1–10.

6. Рішення Іллінецького районного суду Вінницької області від 15 липня 2014 року у справі № 131/855/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39752040

7. Ухвала Феодосійського міського суду АР Крим від 17 жовтня 2013 року у справі № 119/8353/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34181661

8. Ухвала Яремчанського міського суду Івано-Франківської області 27 січня 2012 року у справі № 0917/36/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21234928

9. Ухвала Ленінського районного суду м. Севастополя від 30 червня 2009 року у справі № 2-4119\09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/5502909

10. Ухвала Мурованокуриловецького районного суду Вінницької області від 17 травня 2012 року у справі № 0216/109/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24140753

11. Постанова колегії суддів судової палати в цивільних справах апеляційного суду Кіровоградської області від 15 червня 2006 року у справі № 22ас-179 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/60439

12. Рішення Оржицького районного суду Полтавської області від 29 квітня 2008 року у справі № 2-203/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/5485327

13. Рішення Конотопського міськрайонного суду Сумської області від 13 жовтня 2014 року у справі № 577/4642/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40996682

14. Ухвала Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 01 лютого 2011 року у справі № 6-16/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20071358

15. Рішення Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 23 вересня 2011 року у справі № 2-2551/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18633109

16. Рішення Дніпровського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 23 квітня 2014 року у справі № 209/1753/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38501967

17. Рішення Червоногвардійського районного суду м. Макіївки Донецької області від 01 листопада 2010 року у справі № 2-3629/10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12561330

18. Про практику розгляду судами корпоративних спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08

УДК 347. 615

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЩОДО УТРИМАННЯ БАТЬКАМИ СВОЇХ ДІТЕЙ

Гресь Н.М.,
старший викладач кафедри правового забезпечення АПК
Сумський національний аграрний університет

У статті зроблено спробу дослідити договірний порядок сплати аліментів, розглянути переваги та недоліки такого способу надання утримання.

Розглянуто окремі питання щодо змісту договору між батьками про сплату аліментів на утримання їхніх дітей. Зокрема, досліджено проблеми визначення розміру, способу, форми та порядку індексації аліментних виплат за договором, розірвання та визнання недійсним договору про сплату аліментів. У статті розглянута можливість примусового виконання договору про сплату аліментів у разі недотримання умов укладеного договору платником аліментів.

Ключові слова: дитина, аліменти, договір між батьками про сплату аліментів на дитину, утримання, платник аліментів.

Гресь Н.Н. / ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АЛИМЕНТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО СОДЕРЖАНИЮ РОДИТЕЛЯМИ СВОИХ ДЕТЕЙ / Сумской национальный аграрный университет, Украина

В статье сделана попытка исследовать договорной порядок уплаты алиментов, рассмотреть преимущества и недостатки такого способа предоставления содержания.

Рассмотрены отдельные вопросы условий договора между родителями об уплате алиментов на содержание их детей. В частности, исследованы проблемы определения размера, способа, формы и порядка индексации алиментных выплат по договору, расторжения и признания недействительным договора об уплате алиментов. В статье рассмотрена возможность принудительного исполнения договора об уплате алиментов в случае несоблюдения условий заключенного договора плательщиком алиментов.

Ключевые слова: ребенок, алименты, договор между родителями об уплате алиментов на ребенка, содержание, плательщик алиментов.

Gress N.N. / CONTRACTUAL REGULATION OF ISSUES PAYING ALIMONY FOR CHILD SUPPORT / Sumy National Agrarian University, Ukraine

The article studies the legal nature of the agreement on the payment of alimony. The article attempts to examine the contractual procedure for payment of alimony, considers the advantages and disadvantages of this method of providing maintenance.

Some questions about the content of the agreement between the parents of payment of child support for the maintenance of their children has been considered. In particular, the problems of determining the amount, method, form and procedure indexing alimony payments under a contract, its duration and the ability to determine the intermediate deadlines obligations under the contract and so on.

The article studies the enforceability of the agreement on the payment of alimony in the event of failure to comply with the signed contract debtor.

One of the disadvantages of the agreement on the payment of child support that is associated with the lack of a Family Code of Ukraine penalties for failure to pay child support to the contract, if this has no direct reference in the contract has been analysed. At the same time, these sanctions envisaged if maintenance are charged by the court – the maintenance creditor is entitled to a penalty.

Another argument in favor of alimony in court is the existence of measures of criminal liability for willful evasion of payment of alimony payer money for the children. However, the Criminal Code of Ukraine does not provide for criminal liability for failure to pay alimony for maintenance of children by their parents, if this obligation is not based on judgment and settled alimony agreement.

Thus, the agreement between the parents on the payment of alimony obligation enables the parties to coordinate their own most appropriate conditions for them to provide maintenance for the child. But in practice this agreement has not received wide practical application in Ukraine since the level of legal security of the recipient of alimony in court is considered more effective penalties for things of alimony agreement.

Key words: child, child support agreement between parents, content, responsibility, penalty, losses.

Міжнародна Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року, ратифіковна Верховною Радою України 27 вересня 1991 року визнає право кожної дитини на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального та соціального розвитку. Забезпечення цього права покладається пріоритетно на батьків чи інших осіб, які виховують дитину. Сімейний кодекс України (далі – СК України) закріплює обов'язок батьків утримувати дітей до їх повноліття (ст. 180), а в деяких випадках і повнолітніх дітей (ст. 198, 190) [1].

Останнім часом проблема невиконання одним із батьків або обома батьками обов'язку по утриманню своїх дітей стоїть дуже гостро. Таким чином, на сучасному етапі є актуальним теоретичне осмислення і практичне вирішення проблем, пов'язаних з виконанням аліментних зобов'язань, вдосконаленням правового регулювання відносин, що виникають при сплаті батьками аліментів на утримання неповнолітніх дітей. У статті зроблено спробу дослідити договірний порядок сплати аліментів, розглянути переваги та недоліки такого способу надання утримання.

Проблеми правової регламентації обов'язків батьків надавати утримання розроблялися в працях як зарубіжних, так і вітчизняних науковців, більшість із яких присвячені аліментним зобов'язанням в цілому. Питання аліментних відносин розглянуто в роботах М. Антокольської, Л. Афанасьєвої, О. Дзери, І. Жилінкової, О. Косової, В. Кройтор, З. Ромовської, Л. Сапейко, С. Фурси, С. Чашкової, Є. Чефранової, Ю. Червоного та інших. Питання добровільного виконання батьками обов'язку по утриманню дитини з оформленням відповідного договору досліджене в роботах Г. Ахмач, Н. Дячкової, М. Ждан, І. Кузнєцова, О. Усачової.

Законодавством України передбачена можливість врегулювання аліментних зобовязань між батьками без втручання суду шляхом укладання договору про сплату аліментів на дитину. Згідно зі ст. 189 СК України батьки мають право укласти договір про сплату аліментів на дитину, у якому визначити розмір та строки виплати. Умови договору не можуть порушувати права дитини, які встановлені законодавством. Укладення цього правочину є правом, а не обов'язком батьків. Договір про сплату аліментів на дитину може бути укладений між батьками, які не перебувають у шлюбі, якщо вони зареєстровані як батьки дитини; між батьками, які перебувають в шлюбі, після розірвання шлюбу.

Питання стосовно правової природи договору про сплату аліментів є дискусійним, оскільки права і обов'язки сторін, які вступають у правовідносини, регулюються нормами як сімейного, так і цивільного законодавства. В юридичній літературі в спробах виявити правову природу досліджуваного інституту домінують дві позиції вчених. По-перше, договір про сплату аліментів визначається як цивільно-правовий договір, цивільно-правовий правочин. По-друге, договір про сплату аліментів розглядається як сімейно-правовий договір. Прихильники цивілістичного підходу аргументують тим, що до умов виконання, розірвання і визнання недійсною угоди про сплату аліментів застосовуються норми Цивільного кодексу України. Так, на думку Л. Сапейко та В. Кройтор за своєю правовою природою договір про сплату аліментів слід відносити до цивільно-правових, що дасть змогу поширити на нього загальні норми цивільного законодавства про правочини та договори і таким чином впорядкувати правове регулювання відносин зі сплати аліментів на загальних засадах зобов'язального права [2, с. 43].

На противагу даній позиції Ю. Червоний договір про сплату аліментів відносить до сімейно-правових договорів, оскільки в результаті його укладання і виконання наступають правові наслідки, передбачені нормами сімейного законодавства (надання батьками утримання дитині) [3, с. 312].

За визначенням А. Дутко А. сімейно-правовими можна вважати договори, що укладаються суб'єктами сімейних правовідносин і спрямовані на встановлення, зміну або припинення сімейних прав і обов'язків та є обов'язковими до виконання, якщо не суперечать вимогам СК України, іншим законам України та моральним засадам суспільства. Такі договори повинні залежати від сімейно-правового статусу особи, а при їх укладанні мають значення факти шлюбу, споріднення, влаштування дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування. [4, с. 137]. За даними критеріями є підстави віднести договір про сплату аліментів до сімейно-правових договорів, оскільки він відрізняється особливим суб'єктним складом, змістом і предметом договору.

Розділяємо погляди І. Жилінкової про те, що постало питання щодо розробки сучасної теоретичної концепції сімейного договору, яке має спрямовуватись на створення: а) загальної теорії договору в сімейному праві; б) деталізацію окремих видів договорів у сімейній сфері [5, с. 214].

Оскільки на сьогодні відсутні загальні теоретичні розробки з цього питання, недостатнім є уявлення про їх сутність та відмінність від цивільно-правових договорів, класифікацію, форму, умови і наслідки їх недійсності та інші критерії.

Договір про сплату аліментів укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню. У разі невиконання сторонами вимог закону щодо нотаріального посвідчення договору, він не матиме юридичної сили і вважатиметься недійсним. За таким договором неможливо застосувати примусове стягнення аліментів. За відсутності належним чином оформленого договору зацікавлена особа має право вимагати стягнення аліментів тільки у судовому порядку.

Розглянемо переваги даного договору в порівнянні із стягненням аліментів в судовому порядку.

У договорі про сплату аліментів сторони самостійно визначають умови, розмір та строки виплати аліментів. Договір про сплату аліментів на дитину може встановлювати виплати аліментів у частці від заробітку платника, виплату аліментів у твердій грошовій сумі, шляхом надання майна або іншим шляхом, встановленим сторонами у договорі. Можливе поєднання різних способів сплати аліментів – одночасно у частці від заробітку або іншого доходу платника і в твердій грошовій сумі. Види доходів платника, що підлягають урахуванню при виплаті аліментів, визначаються самими сторонами.

Слід також враховувати положення ст. 182 СК України, яка передбачає, що розмір аліментів у договорі має встановлюватися не менше ніж 30 відсотків від прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. В договорі про сплату аліментів сторони мають можливість передбачити розмір аліментів вище за суму, яку б встановив суд у своєму рішенні, якщо аліменти стягувалися у судовому порядку.

Ще однією з переваг договору є те, що утримання за даним договором можуть бути більше 50% заробітної плати або іншого доходу платника аліментів, тобто більше, ніж була б можливість стягнути в примусовому порядку відповідно до Закону України «Про виконавче провадження».

Строки виплат можуть бути встановлені стосовно періоду дії договору взагалі і стосовно здійснення періодичних платежів. Як правило, законом визначається, що аліменти виплачуються щомісячно. В договорі сторони можуть передбачити, що вони повинні виплачуватися щотижнево, щоквартально, щорічно або виплатою значної разової суми (наприклад, якщо батько виїжджає на постійне місце проживання в іншу країну).

Договором про сплату аліментів може бути визначений і різний порядок сплати аліментів (наприклад, шляхом особистої сплати аліментів безпосередньо платником аліментів їх одержувачеві, шляхом сплати аліментів платником аліментів їх одержувачеві через третіх осіб, поштовим переказом аліментів або шляхом перерахування аліментів на рахунок одержувача аліментів у банку).

У випадку сплати аліментів у твердій грошовій сумі, у зв'язку із постійними інфляційними процесами, сторони договору про сплату аліментів вправі включити до договору умову щодо індексації такої грошової суми. У Постанові Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 року «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» (п. 16) [6] зазначається: якщо розмір аліментів визначено у твердій грошовій сумі, до договору треба включати умови про індексацію, як вимагає ч. 2 ст. 184 СК України.

Крім того, в договорі можна передбачити і розмір можливих додаткових витрат на лікування дитини в разі хвороби, оплату відпочинку, навчання, розвиток здібностей та інші потреби та інтереси дитини.

У договорі про аліменти батьки можуть вказати призначення та цільове використання коштів. Як правило, у цьому зацікавлений той із батьків, хто сплачує аліменти, оскільки відповідно до ст. 179 СК України аліменти, одержані на дитину, є власністю того із батьків, на чиє ім'я вони виплачуються і проконтролювати використання цих коштів іноді складно.

Отже, основна відмінність від стягнення аліментів в судовому порядку полягає в тому, що сторони в договорі можуть домовитися про безліч умов і деталей, які не враховуються при прийнятті судового рішення. Якщо таких умов немає, сторони не досягли згоди щодо їх дотримання або усі вони не важливі, то укладення договору про сплату аліментів не має сенсу, і у такому разі доцільніше виплачувати аліменти за рішенням суду.

Ще однією перевагою договірного способу сплати аліментів є можливість примусового виконання договору. У разі недотримання умов укладеного договору платником аліментів той з батьків, з ким проживає дитина, має право звернутися до нотаріуса для вчинення виконавчого напису. Договір з вчиненим виконавчим написом може бути переданий до державної виконавчої служби. У такому разі аліменти будуть стягуватися з платника примусово у порядку, встановленому Законом «Про виконавче провадження», у розмірі, передбаченому договором, без звернення до суду. Стягнення аліментів відбувається в тому ж порядку, в якому примусово стягуються аліменти за виконавчим листом, що видається на підставі судового рішення.

Незважаючи на те, що законодавець надав можливість батькам дитини за домовленістю вирішувати питання утримання своїх дітей, уклавши відповідний договір, та на зазначені переваги цього договору – цей вид договору не здобув значної популярності і широкого застосування серед українців. Більша кількість аліментних стягнень все ж таки провадиться за рішенням суду в порядку позовного провадження. А несвоєчасна або взагалі несплата аліментів на утримання дитини, на жаль, не є рідкістю сьогодні.

Одним із недоліків договору про сплату аліментів є те, що СК України не передбачає санкцій за невиплату аліментів за договором, якщо про це немає прямої вказівки у договорі. У той самий час такі санкції передбачені, якщо аліменти стягуються за рішенням суду – одержувач аліментів має право на стягнення неустойки. Поділяємо думку Г. Ахмач, що СК України слід доповнити нормою про застосування відповідальності у вигляді стягнення неустойки за прострочення сплати аліментів і в тому випадку, якщо аліменти стягуються за договором (навіть якщо в договорі відсутня пряма вказівка на сплату неустойки) [7, с. 203].

Сторони при укладенні договору вільні у виборі інших санкцій за невиконання зобов'язань, зокрема встановлених ст. 536 Цивільного кодексу України [8], яка передбачає, що за користування чужими грошовими коштами боржник зобов'язаний сплачувати проценти, якщо інше не встановлено договором між фізичними особами. Як зазначають М. Ждан, І. Кузнєцов можливості застосування даних положень є позитивним моментом, оскільки дані санкції не є неустойкою, яку відповідно до ч. 2 ст. 196 СК України може зменшити суд з урахуванням матеріального та сімейного стану платника аліментів [9, с. 43].

Ще одним аргументом на користь стягнення аліментів в судовому порядку є наявність заходів кримінальної відповідальності за злісне ухилення платника аліментів від сплати коштів на утримання дітей. Проте Кримінальним кодексом України не передбачена кримінальна відповідальність за ухилення від сплати аліментів щодо утримання дітей їхніми батьками, якщо дане зобов'язання засновано не на судовому рішенні, а врегульовано аліментним договором. Тому справедливим видається пропозиція науковців, зокрема Г. Ахмач, внести зміни до Кримінального кодексу України таким чином, щоб притягнення особи, зобов'язаної надавати утримання дитині, не ставилося в залежність від порядку встановлення зобов'язання.

Стримує договірне регулювання питання сплати аліментів на утримання дитини і той факт, що в разі невиконання умов договору і зверненням отримувача аліментів до суду з позовом про стягнення аліментів у судовому порядку на загальних підставах, передбачених законодавством, його позов не підлягатиме задоволенню, оскільки укладенням аліментного договору сторони вже пов'язані зобов'язанням з надання аліментів, і для таких осіб встановлений спеціальний порядок виконання договору і стягнення аліментів.

Якщо угода порушує інтереси дитини, можливе звернення до суду з позовом про його примусову зміну або розірвання, а за наявності передбачених законом підстав – і визнання його недійсним. Виконання, розірвання, визнання недійсним договору про сплату аліментів врегульовано цивільним законодавством.

Поняття порушення інтересів дитини в СК України не розкрито, тобто має оціночний характер. Наявність або відсутність суттєвого порушення інтересів зазначених осіб аліментною угодою встановлюється судом у кожному конкретному випадку відповідно до вимог закону про забезпечення пріоритетного захисту прав та інтересів дітей. Однак суттєві порушення інтересів одержувача аліментів можуть стосуватися також передбачених в угоді термінів, порядку та способів сплати аліментів.

Аліментний договір може бути змінено за взаємною згодою сторін або за рішенням суду. Зміна або припинення аліментного договору можлива у будь-який час за взаємною згодою сторін і також повинна укладатися в нотаріальній формі. У випадку недосягнення згоди розмір аліментів може бути змінений судом за позовом платника аліментів або одержувача аліментів. Відповідно до ст. 192 СК України розмір аліментів, визначений за рішенням суду або домовленістю між батьками, може бути згодом зменшено або збільшено за рішенням суду за позовом платника або одержувача аліментів у разі зміни матеріального або сімейного стану, погіршення або поліпшення здоров'я когось із них.

Одностороння відмова від договору і одностороння зміна його умов не допускаються, оскільки ст. 525 Цивільного кодексу України закріплює принцип недопустимості односторонньої відмови від виконання зобов'язання і односторонньої зміни його умов, якщо інше не встановлено договором або законом. Також у судовому порядку відбувається зміна або розірвання аліментного договору в разі істотної зміни обставин. Згідно зі ст. 652 Цивільного кодексу України зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не укладали б договір або уклали б його на інших умовах. До таких обставин можна віднести зміну матеріального становища сторін (суттєве зменшення або збільшення доходів); погіршення чи поліпшення стану здоров'я платника або отримувача аліментів; зміна сімейного становища сторін; поява в сім'ї непрацездатних осіб, яким за законом зобов'язана особа має надавати матеріальну допомогу та ін.) [2, с. 35].

Крім зміни і розірвання договору за наявності передбачених законом обставин можливе визнання його недійсним. Загальними підставами визнання недійсним аліментного договору служать підстави, передбачені цивільним законодавством для визнання недійсним правочину. Можливе визнання недійсним аліментного договору, укладеного під впливом обману, помилки, насильства, погрози або в результаті збігу тяжких обставин тощо. Визнання недійсним договору про сплату аліментів спричинює анулювання правових наслідків такого договору з моменту його укладення. Визнаний недійсним договір не тягне за собою правових наслідків, на які він був спрямований. Однак кошти, які були сплачені за цим договором, не підлягають поверненню – це загальне правило, що розповсюджується на всі види аліментних правовідносин. Якщо договір визнаний судом недійсним, суд за вимогою стягувача може винести рішення і про стягнення аліментів на підставі положень сімейного законодавства.

Отже, договір між батьками про сплату аліментів дає можливість сторонам зобов'язання самостійно погоджувати найбільш прийнятні для них умови надання утримання на дитину. Але, як показує практика, даний договір не отримав широкого практичного застосування в Україні, оскільки юридична захищеність отримувача аліментів в судовому порядку вважається більш ефективною, ніж стягнення за аліментним договором. Можливо більша деталізація положень ст. 189 СК України сприяла б популяризації даного договору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
2. Сапейко Л. В. Аліменти дітям та батькам : Монографія / Л. В. Сапейко, В. А. Кройтор. – Х. : Еспада, 2008. – 160 с.
3. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / Под ред. Ю. С.Червоного. – К. : Истина, 2003. – 520 с.
4. Дутко А. О. Договір як регулятор сімейних відносин : особливості конструкції / А. О. Дутко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2013. – Вип. 3. – С. 135–142 – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nvlduvs_2013_3_18.pdf

5. Жилінкова І. Сфера застосування та класифікація договорів у сучасному сімейному праві / І. Жилінкова // Право України. – 2012. – № 9. – С. 206–214.
6. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 року № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06.
7. Ахмач А. М. Договірний порядок урегулювання аліментних зобов'язань щодо утримання батьками своїх дітей : Проблеми і перспективи розвитку / А. М. Ахмач // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – № 43. – С. 199–205.
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
9. Ждан М. Д. Прогалини у законодавстві України щодо виконання батьками обов'язку по утриманню дитини / М. Д. Ждан, І. А. Кузнєцов // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університет імені Г. С. Сковороди «Право» – 2011. – С. 40–45.

УДК 347.44

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ДОГОВОРИ ЗА УЧАСТЮ УНІВЕРСИТЕТУ: АМЕРИКАНСЬКИЙ ДОСВІД

Давидова Н.О.,
к.ю.н., доцент
Університет сучасних знань

Стаття присвячена правовому регулюванню договірних відносин між американською інституцією вищої освіти та третіми особами, що здійснюється на двох рівнях: загальне право штату та Уніфікований комерційний кодекс. Робиться висновок, що ці два рівні співвідносяться як загальна та спеціальна норма. Аналізуються випадки законного обмеження принципу свободи договору за участю університету.

Ключові слова: вища освіта, університет, договір, оферта, акцепт, компенсація, компенсаційна дискримінація.

Давыдова Н.А. / ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ДОГОВОРЫ С УЧАСТИЕМ УНИВЕРСИТЕТА: АМЕРИКАНСКТЙ ОПЫТ / Университет современных знаний, Украина

В статье анализируется правовое регулирование договорных отношений между университетом и третьими лицами, которое осуществляется на двух уровнях: общее право штата и Унифицированный коммерческий кодекс. Делается вывод о том, что эти два уровня соотносятся как общая и специальная норма. Анализируются случаи законного ограничения принципа свободы договора с участием университета.

Ключевые слова: высшее образование, университет, договор, оферта, акцепт, компенсация, компенсационная дискриминация.

Davydova N.O. / CIVIL LAW CONTRACTS WITH UNIVERSITY: AMERICAN EXPERIENCE / University of modern knowledge, Ukraine

The article analyses contract law applicable to institutions of higher education in the era of commercialization. Entry into the world of business and industry exposes universities to a substantial dose of commercial law. Since most commercial arrangements are embodied in contracts that define the core rights and responsibilities of the contracting parties, contract law is the foundation on which the institution's business relationships are built. American contract law demands three basic elements of a contract: the offer, the acceptance; and the compensation or consideration. To be valid and enforceable, contracts must be signed by a person within an institution who has authority to contractually bind the institution; the contract must have complete and clear terms. State common law and the Uniform Commercial Code (UCC) govern all contracts. If there are gaps in the UCC, the normal common law rules of contract law apply. The UCC's principal purposes are to make the law uniform among the various jurisdictions and to simplify, clarify, and modernize the law governing commercial transactions. This simplification is done by means of the following mechanisms: (1) the UCC eliminates the requirement of consideration for some option contracts for merchants; (2) the UCC rejects the common law «mirror image» rule of acceptance; (3) the UCC recognizes an enforceable contract in many situations where contract terms are incomplete or unclear.

The article further analyses the limits of general civil law principle of freedom of contract. Competitive bidding and licensing statutes may limit freedom of university to enter into contract. «Prevailing» wage statutes may apply to the purchase of contractors' services. Such statutes require contractors working on certain public work projects (including those at state universities and colleges) to pay laborers the «prevailing» wages in the locality. Public institutions in some states must also be concerned with minority set-aside statute. Such statutes «set aside» a certain percentage of state construction work for minority contracting firms. When entering into contract, the university must consider affirmative action program which is the policy of favoring members of a disadvantaged group who suffer from discrimination. States may limit institutions to purchase certain services from outsiders – services such as accounting or payroll service, legal services, food services, janitorial or ground-keeping work. State civil service law may expressly or implicitly require state agencies to use only civil service employees to perform such work.

Key words: higher education, university, contract, offer, acceptance, consideration, affirmative action.

Процес комерціалізації освіти сприяє активній співпраці інституцій вищої освіти та бізнесу. Саме у формі цивільно-правового договору оформлюються правовідносини університету з постачальниками товарів, замовниками наукових досліджень, підрядниками і т.д. Американські університети мають успішний та тривалий досвід співпраці з представниками бізнесу у широкому колі договорів. Актуальним є вивчення позитивних напрацювань та запозичення передового досвіду до національної системи вищої освіти.

Багато українських та американських науковців обрали предметом свого дослідження різні інститути договірного права, зокрема, Б. Блум, Т. Боднар, Д. Каламарі, Н. Кузнєцова, Р. Майданик, І. Спасибо-Фатєєва, Д. Періло, А. Фарнворс та інші. Коло юристів, що присвятили свої роботи питанням правового регулювання договірних відносин інституцій вищої освіти, набагато вужче, зокрема, Д. Бок, М. Букман, М. Вілсон, М. Девіс, Б. Лі, К. Зейнер, В. Каплін ті інші.

Метою статті є аналіз правового регулювання договірних відносин за участю інституцій американської вищої освіти.

До 1954 року договірні відносини в Сполучених Штатах Америки регулювались виключно загальним правом, хоча слід сказати, що невдалі намагання уніфікувати договірне право були зроблені ще в XIX та на початку XX століть (Negotiable Instruments Law (1896), Uniform Sales Act (1906)). В період 1954-1967 років всі штати за винятком Луїзіани прийняли Уніфікований комерційний кодекс (Uniform Commercial Code), що є результатом спільної

праці Міжнародної конференції уповноважених з уніфікованих державних законів та Американського інституту права. Метою цього кодексу є полегшення торгівлі між особами, що знаходяться в різних штатах, сприяння розвиткові ділових стосунків між штатами, впровадження стандартизованих правил, що поширюються на велику кількість комерційних угод, зокрема, торгівлю товарами. Діє загальне правило про те, що там, де Уніфікований комерційний кодекс не регулює певне питання особливим чином, превалює загальне право штату (§ 1-103). Загальне право, а не Уніфікований комерційний кодекс, продовжує регулювати відносини з приводу надання послуг, виконання робіт, продажу земельних ділянок, продажу товарів для особистих потреб.

Договір в американському праві на відміну від українського має три елементи: оферта, акцепт та зустрічне відшкодування. Загальне право пред'являє до акцепту вимогу бути остаточним та недвозначним, а також повністю співпадати з умовами оферти, в протилежному випадку акцепт є зустрічною офертою. Акцепт, що передбачає будь-які додаткові умови або умови, що відрізняються від оферти, не може вважатись акцептом. Уніфікований комерційний кодекс містить більш гнучку норму, згідно з якою акцепт є дійсним, незважаючи на деякі відмінності умов акцепту та оферти (§ 2-207). Таким чином нівелюється правило «дзеркального відображення», що міститься в загальному праві, яке стверджує, що акцепт з додатковими умовами або умовами, які відрізняються від оферти, взагалі є не акцептом, а контрофертою. У правовідносинах між продавцем та приватним споживачем додаткові або відмінні від оферти умови не стають частиною договору, коли оферент не надасть на це прямої згоди. Проте в ситуації, коли договір укладається в межах здійснення підприємницької діяльності, додаткові умови все ж стають частиною договору, якщо вони матеріально не змінюють оферту або оферент не відмовляється від них у межах прийнятного періоду часу, або дана оферта не містить явним чином виражене обмеження акцептування щодо умов оферти. Шляхом вилучення деяких обмежень загального права щодо укладання договорів Уніфікований комерційний кодекс сприяє усуненню формалізму та визнанню дійсними існуючих договорів, активізує господарський обіг між штатами. Така його спрямованість відповідає сучасним потребам бізнесу у вивільненні від жорстких вимог загального права.

Істотного значення має час та форма акцептування оферти. Оферта має юридичну силу протягом часу, вказаного в ній, час починає спливати з моменту отримання оферти контрагентом. Якщо час дії оферти не вказаний, пропозиція є дійсною протягом розумного часу або після відкликання її оферентом. Тривалість розумного проміжку часу залежить від обставин, наприклад, оферта, висунута під час переговорів сам на сам, звичайно, має тривалість лише під час переговорів і не може бути акцептованою після їх закінчення.

Специфічні правила акцепту передбачені для договору опціону. З метою захисту адресата оферти існує механізм остаточної оферти, що є дійсною протягом певного проміжку часу. Оферта вважається остаточною, коли її адресат надає оферентові компенсацію (винагороду) за зобов'язання не відкликати оферту протягом визначеного періоду часу. Зазначена компенсація означає, що адресат оферти відшкодує збитки, яких може зазнати оферент внаслідок зберігання оферти доступною. У цьому випадку адресат має «опційний контракт», що забезпечує йому впевненість у невідкликанні оферти протягом узгодженого періоду. З іншого боку, Уніфікований комерційний кодекс не пред'являє вимоги про внесення винагороди, якщо «комерційний торговець» пропонує продати або придбати товари та «запевняє, що оферта є дійсною протягом певного періоду часу» (§ 2-205). Уніфікований комерційний кодекс частково зберігає формальний підхід загального права і вимагає, щоб така оферта була подана в письмовій формі. В справі City University of New York v. Finalco Inc. [1] компанія Finalco зробила ставку для прийняття публічної пропозиції Університету Нью-Йорку про продаж комп'ютерів IBM, яка була дійсною до 18 грудня 1978 року, тобто зробила оферту. Суд визнав, що оферта компанії була безповоротною навіть без внесення винагороди за неї, що означає, що Finalco не може відкликати оферту придбати комп'ютери та зобов'язана внести за них оплату.

Оферент може визначити форму, в якій повинен бути акцепт. Договірне зобов'язання виникає, коли акцептант прийняв оферту у визначеній формі або почав активні дії по виконанню договору. В справі Finalco договір було укладено, коли університет надіслав листа компанії про прийняття заявленої ціни. Сторони стали зобов'язаними одна перед одною, незважаючи на їх намір укласти окремий письмовий договір, оскільки лист був достатнім доказом про досягнення взаємної згоди між сторонами.

Форма акцепту залежить від юридичної кваліфікації договору. Загальне право визначає різницю між «двостороннім» договором (коли оферент вимагає акцептування через зобов'язання виконання) й «одностороннім» договором (коли оферент вимагає акцептування через фактичне виконання) [2, с. 399]. Акцепт в двосторонньому договорі має вигляд «зобов'язуюсь виконати», акцепт в односторонньому договорі має форму реального виконання.

Наявність вимоги про матеріальну компенсацію (consideration), що є умовою дійсності договору, унікальна для країн загального права. Вимога загального права щодо компенсації накладає більше обмежень на те, що правова система кваліфікує як договори, обов'язкові до виконання. Вимога компенсації виникла як реакція судів загального права на вирішення проблеми по виявленню дійсних суб'єктивних намірів сторін. Порівнюючи елементи договору в українському праві, можна помітити відсутність обов'язкової необхідності зустрічного зобов'язання в національному праві. Поняття договору в американському праві є вужчим, оскільки включає в себе тільки двосторонні договори (права і обов'язки виникають в обох сторін), залишаючи поза увагою такі односторонні договори (одна сторона має лише права, а інша – обов'язки) як договір дарування, договір доручення і т.д. Через вимогу компенсації деякі договори, що підлягають виконанню в країнах континентального права, не визнаються дійсними згідно із загальним правом. Наприклад, зобов'язання зробити подарунок не має сили через відсутність такого обов'язкового елементу договору як компенсація.

Розмір компенсації не обов'язково повинен бути еквівалентним вартості благ, отриманих від контрагента. В справі St. Norbert College Foundation v. McCormick [3] містер МасКормік виявив бажання зробити подарунок на користь коледжу у формі акцій компанії «Проктер енд Гембл» на суму пів мільйона доларів за умови отримання щорічної ренти в розмірі 5000 доларів. В подальшому містер МасКормік відмовився від виконання договору на тій підставі, що договір є недійсним через відсутність адекватної винагороди за подарунок. Суд дійшов висновку, що головним є наявність винагороди, а розмір винагороди не впливає на дійсність договору. Невідповідність вартості того, чим обмінюються контрагенти договору, не є фатальною помилкою [4].

Для того, щоб бути дійсним, договір має бути підписаний особою, яка володіє належним обсягом повноважень для підписання договору, що створює зобов'язання для університету. Справа Kaman Aerospace v. Arizona Board of Regents [5] яскраво підтверджує наведену тезу. Фабула справи пов'язана із багаторічним договором між Університетом Арізони та авіаційно-космічною компанією Каман про перевірку точності космічних телескопів. Технічне завдання було невід'ємною частиною договору. Протягом двох років з моменту підписання договору сторони внесли одинадцять змін, одна з яких стосувалась збільшен-

ня загальної вартості робіт з 9 до 12 мільйонів доларів у зв'язку із заміною інженерів, що проводять дослідження, та виникненням нових додаткових замовлень на роботу. Компанія Каман продовжила виконання замовлених робіт та пред'явила рахунок на додаткові 6,25 мільйонів доларів. Університет відмовився сплачувати, у відповідь на що компанія припинила роботи та подала позов про примушення до оплати за виконані роботи, аргументуючи позицію тим, що університет порушив договір, ввів виконавця в оману з необережності, незаконно збагатився. Суд першої інстанції визнав порушення договору з боку університету, однак не присудив відшкодування збитків. Апеляційна інстанція змінила рішення суду першої інстанції та визнала, що від імені університету зміни до договору були підписані неуповноваженою особою. Відповідно до статуту університету тільки особа, уповноважена президентом, може підписувати такого роду документи для того, щоб вони стали обов'язковими для освітньої інституції.

Для того, щоб бути дійсним, договір повинен містити всі істотні умови, бути «повним договором». Уніфікований комерційний кодекс лібералізує вимоги до укладання договорів, визначаючи дійсними багато договорів, які загальне право визначило б недійсними через їх невизначеність. При відсутності в договорі тих чи інших істотних умов Уніфікований комерційний кодекс пропонує спосіб, як можна їх визначити, зокрема умова про ціну (§ 2-305), умова про місце виконання договору (§ 2-308), умова про час виконання (§ 2-309), умова про строк платежу (§ 2-310).

Специфічною для американського договірного права є доктрина «зобов'язального естоппеля» (позбавлення права на спростування на підставі договірного зобов'язання). Суть цієї доктрини викладена в Другому звіті договірного права: (1) обіцянка була надана особі на умовах розумного очікування від неї вчинення певної дії, (2) особа вчиняє певну дію, розраховуючи на виконання обіцянки тим, хто її надав, (3) суд приймає рішення про примусове виконання обіцянки як договірного зобов'язання навіть при відсутності відшкодування, оскільки в протилежному випадку сторони опинились би в несправедливому становищі [6]. В практичній площині доктрину «зобов'язального естоппеля» можна проілюструвати справою Howard University v. Good Food Services, Inc [7], в якій університет Ховард уклав договір з підприємством громадського харчування про забезпечення співробітників та студентів обідами. Хоча договір не зобов'язував підприємство страхувати своїх співробітників, на прохання університету виконавець щороку протягом чотирьох років страхував співробітників, які працюють на кухні, від нещасного випадку. Без повідомлення університету підприємство припинило страхування своїх підлеглих. Після спливу двох років співробітника підприємства було травмовано під час виконання ним своїх трудових обов'язків, що стало підставою для пред'явлення позову до університету. Освітня інституція використала для свого захисту аргумент про те, що вона покладалась на обіцянку підприємства застрахувати своїх співробітників. Аналізуючи фабулу справи, суд встановив, що для того, щоб визнати наявність «зобов'язального естоппеля», треба стверджувально відповісти на такі питання: (1) чи була зроблена обіцянка, (2) чи очікувала особа, яка зробила обіцянку, що особа, якій зроблено обіцянку, покладається на неї, (3) чи понесла збитки особа, якій було зроблено обіцянку. Суд дійшов висновку, що в правовідносинах між університетом та підприємством мав місце «зобов'язальний естоппель».

Для інституцій вищої освіти державної форми власності актуальним при веденні договірної роботи є норми про закупівлю за державні кошти, про правила службової етики, про середню або переважаючу заробітну плату (prevailing wages), про пільги для меншин (компенсаційна дискримінація), про залучення осіб, працевлаштованих штатом. Наведені норми обмежують загальний принцип свободи договору, притаманний приватному праву. Деякі штати, зокрема, Каліфорнія та Нью-Йорк, вимагають проведення конкурсної процедури для визначення генерального підрядника в договорі на капітальне будівництво з державною освітньою інституцією [8], оскільки замовлені роботи оплачуються з державного бюджету. Інші штати мають загальні норми, що стосуються всіх договорів будівництва, що укладаються на користь представників штату (зокрема, державних університетів та коледжів) [9]. Загальне правило зобов'язує університет надати перевагу контрагенту, що пропонує на торгах «найнижчу надійну ставку» («lowest responsible bidder»). Таке формулювання надає університету певну свободу дій та можливість брати до уваги не тільки розмір вартості робіт, але й здатність якісно, належно та вчасно виконати замовлення. Так, освітня інституція може укласти договір з підрядником, що пропонував не найнижчу ціну, але є більш відповідальним, має кращу репутацію на ринку.

Закони про службову етику передбачають покарання за зловживання службовим становищем державними посадовими особами та членами Конгресу у формі суміщення посади державного службовця та адміністративної посади в приватних корпораціях, що призводить до неефективного використання бюджетних коштів та нанесення шкоди бюджету.

Для правового регулювання договірних відносин підряду важливим є питання дотримання норм про переважаючу заробітну плату, що являє собою погодинну оплату, звичайні бенефіти та оплату за надурочні роботи, яка виплачується більшості робітників в певній сфері. Переважаюча заробітна плата встановлюється федеральним Міністерством праці або органом виконавчої влади з питань праці на рівні штату для кожної сфери робіт, що виконуються для задоволення державних потреб. Державні освітні інституції зобов'язані оплачувати роботу підрядників не нижче рівня середньої заробітної плати за схожі види робіт у певній місцевості. В справі Sarkisian Bros., Inc. v. Harnett [10] спеціальний уповноважений штату з питань праці виявив порушення в діях державного університету та підрядника щодо несплати середньої заробітної плати за роботи по переоблаштуванню навчальних аудиторій в готель та конференц-центр. Підрядник оскаржив заяву спеціального уповноваженого, аргументуючи свою позицію тим, що проведені роботи не переслідували виконання державної функції, а були приватною справою. Суд зайняв позицію спеціального уповноваженого та дійшов висновку, що використання 75% приміщень для потреб університету (зокрема, до приміщень має доступ університетська громада) є достатнім для визнання робіт такими, що забезпечують виконання державної функції по наданню освітніх послуг, а тому заробітна плата повинна виплачуватись не нижче рівня переважаючої для визначеної місцевості на певні види робіт.

Державний університет як контрагент в договірних відносин повинен брати до уваги також норми про пільги для меншин (minority set-aside statute), зокрема, при обранні контрагента. В американському праві набуло поширення поняття компенсаційної дискримінації, тобто надання переваг особам з соціальних груп, що традиційно піддавались дискримінації. Такі привілеї можуть надаватись при прийомі на роботу, вступі до навчального закладу, при обранні контрагента для вступу у договірні відносини. Спочатку ця політична програма була спрямована на ліквідацію расової дискримінації, але з часом поширилась на інші групи, наприклад, інвалідів, людей з фізичними вадами та навіть жінок. Загалом існує два типи програм по наданню пільг для меншин. Перший – т.зв. «чиста» програма, яка вимагає, щоб певний відсоток всіх договорів, що фінансуються урядом щороку, було укладено з власними підприємствами, що є меншинами. Другий тип зобов'язує головного підрядника за договором, що виконується на користь штату, задіяти до роботи певний відсоток субпідрядників, що представлені меншинами [11].

Надання таких переваг періодично критикується в доктрині та судових прецедентах як таких, що порушують принцип рівного захисту законом, проголошеного в Чотирнадцятій поправці. Наприклад, в справі City of Richmond v. J.A. Croson Co. [12] місто Річмонд прийняло норму права, згідно з якою 30% договорів за рахунок бюджету міста повинні укладатись з компаніями, власниками яких є представники меншин. Верховний Суд США визначив, що для конституційності компенсаційної дискримінації треба провести «ретельну перевірку». Сучасна доктрина принципу «рівного захисту законом» складається з трьох доктрин, оскільки існує три рівні судової перевірки законодавства і державних дій щодо того, чи забезпечують вони рівний захист законом. Коротко ці три рівні можна представити так: 1) обмеження, що підлягають ретельній перевірці – strict scrutiny; 2) обмеження, що підлягають неточній перевірці – lax scrutiny; 3) обмеження за статевою ознакою підлягають перевірці середньої ретельності – middle level scrutiny [2, с. 351-352]. Саме перший вид перевірки (ретельна перевірка) вимагається для визнання привілеїв при укладанні договору з державним представником. Місто Річмонд в справі City of Richmond v. J.A. Croson Co., аргументуючи свою позицію по запровадженню квот для працевлаштування афроамериканців, лише посилалось на статистику, згідно з якою расова дискримінація мала місце в минулому. Місто не дослідило можливості виправити таке нерівне становище іншими методами, ніж штучне запровадження квот, а цього замало для дотримання принципу ретельної перевірки. Екстраполюючи цю ситуацію на державні освітні інституції, можна дійти висновку, що університету буде замало для виправдання застосування компенсаційної дискримінації послатися лише на факт дискримінації в минулому, треба ще продемонструвати, що компенсаційна дискримінація є єдиним можливим способом виправлення нерівності становища представників певної соціальної групи, що є меншиною. Кожен штат самостійно визначає, хто належить до меншин, наприклад, Іллінойс вважає, що бізнес, власником якого є жінка, належить до цієї категорії [13].

Судова практика виробила критерії законності програми пільг для меншин, для цього треба взяти до уваги (1) ефективність альтернативних способів захисту меншин, (2) взаємозалежність між метою програми та відсотком меншин на ринку праці, (3) доступність вказівки про відмову, (4) тривалість програми, (5) вплив програми на групи осіб, що не є меншістю [11, с. 344]. Серед п'яти критеріїв найбільшого значення набуває третій. Вказівка про відмову є спеціальною процедурою, за якою бізнес, що представлений не меншинами, отримає державне замовлення, передбачене для соціально незахищених груп після того, як буде з'ясовано, що «добросовісні зусилля» не призвели до знаходження бізнесу, представленого меншинами.

Штати можуть своїми актами законодавства обмежувати свободу освітніх інституцій у виборі контрагента для аутсорсінгу, наприклад, Каліфорнія вимагає від вищих навчальних закладів укладання договору про надання послуг аудиту, послуг громадського харчування, послуг з прибирання юридичних, консультаційних послуг тільки з тими суб'єктами, що працюють як державні службовці (civil service) [14].

Наступним обмеженням свободи договору в сфері вищої освіти є обов'язок вступати в договірні відносини з державними підприємствами, що опосередковано залучає до роботи осіб, працевлаштованих штатом. В справі State ex rel. Sigall v. Cleaning Contractors of Cleveland, Inc [16] Верховний суд штату Огайо постановив, що Університет Кент міг законно найняти незалежного приватного підрядника для прибирання університетської території та приміщень так само як найняти державну компанію. Університет не міг забезпечити себе повним штатом прибиральників, які були б найняті через державну службу зайнятості, а тому уклав договір з приватною компанією за ціною нижчою, ніж заробітна плата особи, працевлаштованої штатом за виконання такої ж роботи. Штат в особі платників податків подав позов про оскарження договору між університетом та прибиральною компанією на тій підставі, що державний університет міг ніби-то співпрацювати тільки з представниками штату. «При відсутності доказів наміру перешкодити залученню послуг представників штату до виконання робіт з прибирання опікунська рада університету могла законно укласти договір з незалежним підрядником» [15, с. 65].

На підставі викладеного можна зробити висновок, що договірні відносини між університетом та представниками приватного бізнесу регулюються нормами певного штату та Уніфікованим комерційним кодексом, який сприяє усуненню формалізму. Цієї мети кодекс досягає через такі механізми: (1) виключення вимоги загального права про компенсацію за певних умов, зокрема, в опційних контрактах; (2) розширення форми акцептування, ігноруючи правило загального права про «дзеркальне відображення» оферти в акцепті; (3) визнання укладеними існуючих договорів шляхом формулювання правил по встановленню істотних умов договору, відсутніх в тексті документу. Співвідношення права штату та кодексу є аналогічним співвідношенню загальної і спеціальної норми: там, де Кодекс не пропонує спеціального регулювання договірних відносин, діє загальне право. Загальне право пред'являє наступні вимоги до договору: повинна бути оферта, акцепт та винагорода, договір повинен містити всі істотні умови та бути підписаний уповноваженою особою.

Принцип свободи договору між університетом та третіми особами, притаманний приватному праву, істотно обмежується в американському правовому полі такими чинниками як обов'язок проводити торги у разі використання коштів бюджету штату чи федерального бюджету; обов'язок дотримуватись службової етики; обов'язок забезпечувати оплату на рівні не нижче переважаючої заробітної плати (prevailing wages); обов'язок надання пільг для представників меншин (компенсаційна дискримінація); обов'язок залучати осіб, працевлаштованих штатом.

ЛІТЕРАТУРА

1. City University of New York v. Finalco Inc., 514 N.Y.S. 2d 244 (N.Y. App. Div. 1987).
2. William B. Introduction to the Law and Legal System of the United States / B. William. – Fifth Edition. – 2011. – 735 p.
3. St. Norbert College Foundation v. McCormick, 260 N.W.2d 776 (Wis. 1978).
4. St. Norbert College Foundation v. McCormick, 260 N.W.2d 776, 780 (Wis. 1978).
5. Kaman Aerospace v. Arizona Board of Regents, 171 P.3d 599 (Ariz. Ct. App., Div. II 2007).
6. Second Restatement of Contracts § 90 (1979).
7. Howard University v. Good Food Services, Inc, 608 A. 2d 116 (D.C. 1992).
8. California Public Contract Code §10503 ; New York Education Law § 376.
9. 20 Illinois Compiled Statute Chapter 127 §213.01 (2012) ; Texas Government Code. Title 10, Subtitle D, Chapter 2155.
10. Sarkisian Bros., Inc. v. Harnett, 568 N.Y.S. 2d 190 (N.Y. App. Div. 1991).
11. Wilson V. Set-aside of Local Government Contracts for Minority Owned Businesses : Constitutional and State Law Issues / V. Wilson // New Mexico Law Review. – 1987. – Vol. 17. – P. 337-338.
12. City of Richmond v. J.A. Croson Co., 488 U.S. 469 (1989).
13. 30 Illinois Compiled Statute 575/1 et seq.
14. California Government Code § 19130.
15. State ex rel. Sigall v. Cleaning Contractors of Cleveland, Inc, 345 N.E. 2d 61 (Ohio 1976).

УДК 347.514(045)

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ДЕЛІКТНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Івахно В.І.,
студентка
Юридичний інститут Національного авіаційного університету

Дана стаття присвячена дослідженню правового регулювання обставин, що виключають деліктну відповідальність. У ході дослідження дано загальну правову характеристику нормативним положенням щодо підстав та умови звільнення від деліктної відповідальності, а також щодо непереборної сили, випадку та інших обставин, що виключають деліктну відповідальність.

Ключові слова: деліктні зобов'язання, цивільно-правова відповідальність, непереборна сила, випадок, підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності.

Ивахно В.И. / НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ ДЕЛИКТНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ / Юридический институт Национального авиационного университета, Украина

Данная статья посвящена исследованию правового регулирования обстоятельств, исключающих деликтную ответственность. В ходе исследования дана общая правовая характеристика нормативных положений относительно оснований и условий освобождения от деликтной ответственности, а также относительно непреодолимой силы, случая и других обстоятельств, исключающих деликтную ответственность.

Ключевые слова: деликтные обязательства, гражданско-правовая ответственность, непреодолимая сила, случай, условия освобождения от гражданско-правовой ответственности.

Ivakhno V.I. / SOME ASPECTS OF THE LEGAL REGULATION OF THE CIRCUMSTANCES PRECLUDING TORT LIABILITY / Law Institute Of National Aviation University, Ukraine

This article is devoted to the study of legal regulation of the circumstances precluding tort liability. During the research there was given the general description of the legal regulations concerning the grounds and conditions for exemption from tort liability, and on force majeure event or other circumstances precluding tort liability, namely the failure to comply with its obligations of the debtor counterparty (lender does not have to bear the negative consequences of the relationship between the debtor and its counterparty); the lack of market goods needed to fulfill the commitment (entered into a contractual relationship, the debtor bears the risks involved and should replace the missing goods or take another action to the other proper execution of liabilities); the absence of the debtor necessary funds.

The relevance of this study is undoubtable, since the definition of the existence of grounds for the application of civil liability, its exclusion or exemption from it, is important and requires continuous improvement, which is impossible without the identification of positive and negative impacts of regulations on the legal acts practice.

The study, mainly, was directed to the analysis of the general conditions and bases of practical application of the circumstances precluding tort liability, and to giving author's own position regarding the appropriateness and effectiveness of individual regulation relating to the topic.

Key words: tort obligations, civil liability, force majeure, case, grounds for exemption from civil liability.

За певних обставин, навіть за наявності зовнішніх ознак правопорушення, цивільно-правова відповідальність може не наставати внаслідок того, що вона виключається взагалі, або внаслідок того, що порушник звільняється від неї.

Унаслідок цього визначення існування підстав для застосування цивільно-правової відповідальності, виключення її або звільнення від неї має важливе значення.

У цивільному праві виключає відповідальність за завдання шкоди необхідна оборона. Щодо крайньої необхідності, то вона не виключає цивільно-правової відповідальності, але на розсуд суду з урахуванням обставин справи може бути підставою повного або часткового звільнення від відповідальності.

У деліктах унаслідок того, що вони виконують важливу охоронну функцію, зумовлену вимогами дотримання законності та забезпечення надійності цивільних правовідносин, відшкодування шкоди і відповідальність практично збігаються, і сам факт заподіяння шкоди вже є правопорушенням з усіченим складом. А тому категорії «звільнення від відповідальності» і «виключення відповідальності» є фактично тотожними.

Тому, на думку О. Церковної, можна говорити про існування в цивільному праві специфічного поділу підстав звільнення від відповідальності, яке пропонується умовно назвати абсолютним звільненням (у договірних зобов'язаннях) і відносним звільненням від цивільно-правової відповідальності (у деліктних зобов'язаннях) [1, с. 92].

Питання цивільно-правової відповідальності досліджували науковці А. Андрєєв, Б. Антімонов, М. Агарков, К. Басін, А. Бєлякова, Д. Боброва, С. Братусь, В. Варкалло, К. Варшавський, О. Дмитрієва, О. Йоффе, І. Канзафарова, Н. Коняєв, А. Кравцов, О. Красавчиков, М. Кулагіна, В. Луць, Д. Мейєр, Г. Матвєєв, О. Отраднова, Д. Плачков, Н. Терещенко, К. Флейшиць, О. Церковна та ін.

Підставами звільнення заподіювача шкоди від обов'язку відшкодувати потерпілому збитки є юридичні факти, які А. Нємцева поділяє на дві групи:

1) юридичні факти, які повністю звільняють заподіювача від відшкодування збитків (непереборна сила та умисел потерпілого);

2) юридичні факти, що звільняють заподіювача від такого відшкодування частково (груба необережність потерпілого та майновий стан заподіювача).

Стаття 617 Цивільного кодексу України встановлює дві основні підстави звільнення особи, яка порушила зобов'язання, від відповідальності. Такими обставинами є випадок та непереборна сила. Доведення наявності випадку або непереборної сили покладається на особу, яка порушила зобов'язання. Саме вона має подавати відповідні докази в разі виникнення спору.

Безумовною підставою звільнення від цивільно-правової відповідальності без вини є дія непереборної сили.

На практиці непереборною силою визначаються явища природи (землетруси, шторми, снігові замети, обвали, повінь та ін.); деякі суспільні явища (епідемії, воєнні дії, розрив дипломатичних зв'язків, страйки та ін.) [2, с. 122].

Непереборною силою визнається надзвичайна або невідворотна за таких умов подія. Як підстава звільнення особи, що порушила зобов'язання, від відповідальності непереборна сила характеризується двома ознаками: надзвичайністю та невідворотністю.

У літературі відзначалося, що надзвичайність подій непереборної сили характеризується незвично великою силою їх прояву. Ця ознака є безперечною, коли мова йде про такі стихійні явища, як шторм, ураган. Але грандіозність не завжди буде виступати обов'язковим фактором такого стихійного явища, як град.

Б. Антимонов, аналізуючи судову практику, зауважив, що надзвичайність не надає непереборній силі ознаки грандіозності. Подія, помірна за своєю енергією, може визнаватися непереборною силою, тоді як грандіозна подія за своїм масштабом може бути відхилена судом в якості непереборної сили [3, с. 190].

Отже, надзвичайність означає, що це не пересічна, звичайна обставина, яка може спричинити певні труднощі для сторін, хоча й не виходить за рамки буденності (танення снігу в горах, щорічні сезонні мусонні дощі тощо), а екстраординарна подія, яка не є звичайною.

Другою ознакою непереборної сили виступає невідворотність за таких умов для зобов'язаної особи. Остання повинна була всіма засобами протистояти негативному впливу непереборної сили. Якщо цю умову не буде виконано, правопорушник не має права посилатися на такі обставини як на непереборну силу, оскільки відсутня ознака невідворотності.

Якщо була можливість відвернути шкідливий вплив, то особа, яка була зобов'язана вжити відповідних заходів, але цього не зробила, повинна нести цивільно-правову відповідальність за свою бездіяльність, що потягла за собою шкідливі наслідки, оскільки можливість запобігти шкідливому впливу була, а тому не може йти мова про невідворотність події [4, с. 124].

Ознака невідворотності непереборної сили в цивілістичній літературі трактується по-різному. Одні автори мають на увазі невідворотність обставин для конкретного заподіювача шкоди, враховуючи наявні в нього можливості, інші – невідворотність не лише для цієї особи, а й для будь-якої іншої, враховуючи не конкретні можливості особи, а рівень розвитку науки та техніки всього суспільства [3, с. 122].

Й. Покровський вважав, що непереборна сила – це явища стихійного, надзвичайного характеру, які людська сила відвернути не може [5, с. 285].

Такі розбіжності виникли тому, що з визначення, яке дає законодавець, незрозуміло, про яку саме невідворотність ідеться.

К. Варшавський щодо відповідальності володільців джерел підвищеної небезпеки зауважував: якщо підприємство не має коштів для забезпечення безпеки на підприємстві, це не є підставою для звільнення такого підприємства від відповідальності, в чому і полягає ризик такого підприємства [6, с. 152].

Е. Павлодський, стверджує, що потрібно поєднати суб'єктивний та об'єктивний критерії. Об'єктивний надасть можливість визначити, чи могла відповідальна особа за певних умов передбачити настання шкідливого результату, а суб'єктивний допоможе порівняти технічні можливості цієї особи з можливостями інших подібних суб'єктів. Все-таки відповідальність за випадок виходить за межі об'єктивних можливостей правопорушника. Для звільнення від відповідальності необхідно довести неможливість відвернути шкоду засобами, які має у своєму розпорядженні відповідальна особа. Потрібно, щоб будь-яка подібна за видом та умовами діяльності особа не мала змоги протистояти цим обставинам [7, с. 86].

Таким чином, якщо конкретна особа могла відвернути негативний вплив обставин, але не зробила цього, в її діях є вина. У тому випадку, якщо, незважаючи на всі вжиті заходи, не вдалося запобігти настанню шкоди, можна говорити про випадкові явища.

При цьому судова практика під невідворотними обставинами, на думку О. Церковної, розуміє не тільки і не стільки саме явище непереборної сили, скільки його наслідки. Поряд із цим у законодавстві немає навіть приблизного переліку обставин, які до даного явища належать. Дослідниця зазначає, що попри єдність поняття непереборної сили в цивільному праві, значення цього явища у сфері відповідальності за заподіяння шкоди має певну специфіку [1, с. 9].

По-перше, непереборна сила має значення універсальної обставини, що звільняє від відповідальності за заподіяння шкоди. Однак у ст. 1166 (що має загальне значення для деліктної відповідальності) непереборна сила згадується в тому значенні, що шкода, заподіяна каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи навіть унаслідок непереборної сили може бути відшкодована у випадках, установлених законом.

По-друге, слід зазначити різну роль непереборної сили в причинно-наслідковому механізмі. У договірних відносинах непереборна сила, як правило, виступає як обставина, що перешкоджає виконанню договору, при цьому існує лише ймовірність виникнення внаслідок цього збитків у кредитора. При заподіянні недоговірної шкоди непереборна сила сприяє заподіянню цієї шкоди [1, с. 11].

Таким чином, непереборна сила належить до категорії відносних понять, оскільки те, що невідворотне при одному рівні розвитку науки і техніки, цілком відворотне за інших умов. Тому суд, визначаючи можливість віднесення явища до непереборної сили, має з'ясувати всі конкретні обставини заподіяння шкоди в цьому випадку, зокрема місце, час та ін.

До загальних підстав звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання законодавець у ст. 617 ЦК України також відносить випадок (казус), що нерідко ототожнюють із непереборною силою, а це не є правильним.

Коли ми говоримо про казус як суб'єктивний випадок, то вважається, що він характеризує поведінку зобов'язаної особи, є об'єктивно переборним і виникає лише через зумовлену конкретною ситуацією обмеженість інтелектуально-вольових можливостей суб'єкта [1, с. 83].

Натомість об'єктивний випадок (непереборна сила), на відміну від казусу, на думку В. Примак, постає як результат зовнішнього впливу і настає неминуче – незалежно від взагалі будь-яких зусиль, що їх реально можна було б докласти з метою усунення цього впливу [8, с. 60].

Казус не є підставою звільнення від відповідальності без вини. Казус – це правопорушення, вчинене невинно [9, с. 83].

О. Дмитрієва вважає, що суб'єктивна сторона цього правопорушення характеризується відсутністю умислу чи необережності правопорушника, тому відповідальність без вини – це, умовно кажучи, відповідальність за «казус» [10, с. 122].

Під випадком «casus» у практиці розуміються будь-які діяння, не викликані чиїмось наміром або необережністю, тобто відсутність вини порушника. Випадковою можна визнати обставину, яку не можна передбачити та попередити при застосуванні обов'язкової для боржника обачності, хоча вона могла б бути передбачена та попереджена, якби боржник поставився до свого зобов'язання з більшою обачністю, ніж та, до якої він був зобов'язаний, або якщо на місці боржника була б інша особа [1, с. 83]

Такий підхід щодо суб'єктивної неможливості передбачити, а отже, й попередити діяння, що викликало невиконання або неналежне виконання зобов'язання, дозволяє відмежувати випадок від непереборної сили. Основна відмінність між непереборною силою і випадком (казусом) полягає в такому:

1) непереборна сила – це подія, об'єктивно невідворотна за певних умов не тільки для цього заподіювача шкоди, а й для інших осіб при досягненому рівні розвитку науки і техніки, а випадок – об'єктивно відворотний і не може бути попереджений тільки цією особою;

2) непереборна сила – це надзвичайна подія, яка не може бути передбачена заподіювачем шкоди, а при випадку останньому надається можливість передбачити заподіяння шкоди;

3) непереборна сила – це завжди зовнішня подія по відношенню до діяльності заподіювача шкоди, а випадок – як правило, внутрішня обставина стосовно його діяльності [1, с. 84].

Крім випадків, які звільняють особу від відповідальності, у ст. 617 ЦК України також встановлюються обставини, які не звільняють особу від відповідальності.

До таких обставин належать:

1) недотримання своїх обов'язків контрагентами боржника (кредитор не має нести негативні наслідки відносин між боржником та його контрагентами);

2) відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання (вступаючи у договірні відносини, боржник несе відповідні ризики та має замінити відсутні товари на інші або вчиняти інші заходи щодо належного виконання зобов'язання);

3) відсутність у боржника необхідних коштів (така обставина випливає із загального розуміння грошей як родових речей і відомого ще з римських часів постулату, що «рід не гине») [1, с. 85]

На відміну від кримінального законодавства, цивільне законодавство не поділяє умисел на прямий і непрямий, проте розрізняє грубу та просту необережність.

Так, коли людина не дотримується високих вимог, висунутих до неї як особистості, що здійснює за певних умов певний вид діяльності, вона допускає просту необережність; у тих випадках, коли особа не тільки не дотримується високих, а й мінімальних вимог уважності та обережності, які зрозумілі кожному, вона допускає грубу необережність.

Так, згідно з ч. 2 ст. 1193 ЦК України на розмір відшкодування завданої шкоди впливає тільки груба необережність потерпілого (нехтування правилами безпеки руху і т. п.) [11, с. 147].

Цілком можна підтримати пропозиції вченої-цивіліста О. Церковної, яка запропонувала викласти ознаки грубої і простої необережності безпосередньо в Цивільному кодексі України, використовуючи визначення видів необережності в кримінальному праві (ст. 25 КК України), тобто груба необережність повинна бути визначена так само, як кримінально-правова самовпевненість, а проста необережність – як недбалість.

Точність таких формулювань перевірена часом, і вони, як інші кримінально-правові конструкції (наприклад, крайня необхідність), можуть бути запозичені цивільним законом (безумовно, з деякою адаптацією, поправкою на цивілістичну специфіку) [11, с. 98].

Наукова позиція Г. Матвєєва полягає в тому, що «ознакою розмежування грубої і легкої необережності може служити різний ступінь передбачення шкідливих наслідків плюс різний ступінь обов'язковості такого передбачення. Якщо особа не передбачала шкідливих наслідків своїх дій, але за обставинами цієї справи могла і повинна була передбачити їх, її можна звинуватити в легкій необережності; якщо особа передбачала наслідки своїх дій, але легковажно сподівалася їх уникнути (хоча за обставинами цієї справи вона могла і повинна була передбачати неминучість шкоди), вона може бути звинувачена в грубій необережності» [12, с. 299].

Вказаний автор вважає, що кримінально-правова самовпевненість (легковажність) та недбалість у цивільному праві є грубою і простою необережністю відповідно, хоча і робить застереження, що цивільна і кримінальна необережна вина не ідентичні [12, с. 301].

О. Йоффе зазначає, що «відмінність між простою і грубою необережністю має суто кількісний характер: чим конкретнішим є передбачення, тим більш тяжкою має бути визнана і ступінь винності» [13, с. 124].

Отже, дослідження підстав звільнення від цивільно-правової відповідальності з'явилися відносно недавно і стосуються, головним чином, окремих видів таких обставин (здійснення права, виконання обов'язку, умисел, прохання потерпілого, дії третіх осіб тощо), натомість сучасні правові відносини потребують більш чіткого комплексного нормативного регулювання з урахуванням кримінально-правових положень у сфері вказаних правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Церковна О. В. Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди : дис. … канд. юрид. наук. / О. В. Церковна – Одеса, 2008. – С. 91, 95.

2. Цивільне право України : академічний курс : [підручник] /за заг. ред. Я. М. Шевченко. – К. : Видавничий Дім, 2001. – 640 с.

3. Антимонов Б. С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности : [учебное пособие] / Б. С. Антимонов. – М. : Госюриздат, 1952. – С. 190–191.

4. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина: академічний курс : [підручник] / З. В. Ромовська. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 594 с.

5. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права : [учебное пособие] / И.А. Покровский. – М. : Статут, 1998. – 320 с.

6. Варшавский К. М. Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда : [учебное пособие] / К. М. Варшавский. – М. : Просвещение, 1999. – 250 с.

7. Павлодский Е. А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве / Е. А. Павлодский. – М. : Юрид.лит., 1978. – С. 86.

8. Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб : [монографія] / В. Д. Примак. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 432 с.

9. Агарков М. М. К вопросу о договорной ответственности / М. М. Агарков // Вопросы советского гражданского права. – М. : Юриздат, 1945. – 240 с.

10. Дмитриева О. В. Ответственность без вины в гражданском праве : дисс. … канд. юрид. наук. / О. В. Дмитриева. – С.– Петербург, 1996. – С. 123–124.

11. Церковна О. В. Елементи складу цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди / О. В. Церковна // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. – Дніпропетровськ : ДДУВС, 2011. – № 1 (52). – С. 137–144.

12. Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве : [монография] / Г. К. Матвеев. – К. : Изд. Киев. ун-та, 1955. – 370 с.

13. Иоффе О. С. Обязательственное право: [монография] / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.

УДК 347.5

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Каленчук А.М.,
здобувач кафедри цивільного права № 1
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті визначаються особливості цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану органами державної влади у сфері нормотворчої діяльності. Визначене коло потенційних заподіювачів шкоди у сфері нормотворчої діяльності держави. Підкреслюється, що у цьому випадку варто говорити не стільки про протиправність, скільки, у більшому ступені, про незаконність рішень, дій або бездіяльності відповідних органів. Вказано, що вина у разі деліктної відповідальності посадових осіб має розглядатися через їхнє ставлення до правомірності (протиправності) самого владного діяння.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, недоговірна відповідальність, нормотворчість, протиправність, вина.

Каленчук А.М. / ОСОБЕННОСТИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В СФЕРЕ НОРМОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

В статье определяются особенности гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный органами государственной власти в сфере нормотворческой деятельности. Определен круг потенциальных причинителей вреда в сфере нормотворческой деятельности государства. Подчеркивается, что в этом случае следует говорить не столько о противоправности, сколько, в большей степени, о незаконности решений, действий или бездействия соответствующих органов. Указано, что вина в случае деликтной ответственности должностных лиц должна рассматриваться через их отношение к правомерности (противоправности) самого властного действия.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, недоговорная ответственность, нормотворчество, противоправность, вина.

Kalenchuk A.M. / FEATURES OF CIVIL RESPONSIBILITY FOR THE HARM DONE BY PUBLIC AUTHORITIES IN THE SPHERE OF RULE-MAKING ACTIVITY / National Law Academy named after Yaroslav the Wise, Ukraine

In article features of civil responsibility for the harm done by public authorities in the sphere of rule-making activity are defined. That is not contractual responsibility? Which is one of features of such kind of responsibility. Secondly, the state in such relations actually guarantees compensation of such harm itself into the account of that not always is productive. Thirdly, in a circle of potential causers of harm in the sphere of rule-making activity of the state it is possible to carry: the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers Ukraine, the President of Ukraine, the ministry and other central executive authorities which are allocated with competence according to the publication of normative legal acts, local executive authorities, local governments in case it is about realization of the delegated powers. Fourthly, in this case it is necessary to speak not so much about illegality, how many, more, about illegality of decisions, actions or inaction of appropriate authorities. Along with it, cancellation of this or that normative legal act or recognition of it being invalid isn't the only basis for involvement of the state for the done harm in connection with rule-making activity. As the possible basis imperfection of the internal contents of the statutory act (existence of collisions in standard and legal regulation, pretentiousness of the relevant standards etc.) also acts. Fifthly, the fault in case of delictual responsibility of public education has to be considered not through the official's relation (authority, public education) to infliction of harm, but through their relation to legitimacy (illegality) of the most imperious action. It is emphasized that responsibility for the harm done by the state in the sphere of rule-making activity is so specific and problematic issue that the solution of the majority of problems in this sphere should be connected with adoption of the relevant special law on these questions.

Key words: civil responsibility, not contractual responsibility, rule-making, illegality, guilt.

Видання нормативно-правових актів є правовою формою діяльності органів влади. За результатами нормотворчої роботи складається враження про державу в цілому, ступінь її демократичності, розвитку, цивілізованості. Тому постійною задачею держави є підвищення якості правових рішень, зниження до мінімуму кількості неефективних нормативних актів. Адже кожна помилка нормотворців тягне за собою збитки фізичних та юридичних осіб, їх невиправдані матеріальні витрати, порушення їхніх немайнових прав та інтересів. Не завжди прогнозуються і наслідки дій таких нормативно-правових актів. У разі, якщо державою завдається суб'єктам приватного права цивільно-правова шкода у результаті нормотворчої діяльності, вона має нести цивільно-правову відповідальність.

Інститут цивільно-правової відповідальності виступає мірою примусу, що дозволяє забезпечити права та законні інтереси учасників цивільних правовідносин у разі їх порушення. Достатньо повне визначення цивільно-правової відповідальності надане у Великому енциклопедичному юридичному словнику, згідно з положеннями якого під останньою слід розуміти вид юридичної відповідальності, що полягає у настанні непередбачених у нормативних актах або договорі негативних майнових наслідків, які завжди є для правопорушника додатковим майновим обтяженням, забезпечується державним примусом і зумовлюють засудження правопорушення та його суб'єкта [1, с. 104]. З цього визначення випливають загальні ознаки інституту цивільно-правової відповідальності – це міра майнового впливу, настає у разі невиконання чи неналежного виконання боржником своїх обов'язків тощо.

У той же час, в залежності від конкретної сфери суспільних відносин, де такого роду відповідальність застосовується, вона може набувати нових, специфічних ознак, визначення яких сприятиме кращому розумінню сутності явища цивільно-правової відповідальності.

Слід зазначити, що питанням цивільно-правової відповідальності держави за шкоду, завдану фізичним і юридичним особам, приділяли увагу ряд вчених – Ю. Андрєєв, Л. Бойцова, Г. Болотова, О. Брильов, І. Канзафарова, Т. Ківалова, В. Микитин, В. Мироненко, О. Михайліченко, Н. Якимчук та деякі інші. Такий інтерес до проблеми не викликає здивувань, адже слід погодитися з В. Микитиним, що тільки в рамках цивільного права індивід отримує реальну можливість найбільшою мірою проявити автономію своєї волі по відношенню до одвічної машини свавілля – держави. Тільки в цивільному праві держава може нести відповідальність перед людиною [2, с. 47]. Разом з цим, особливості цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану органами державної влади у сфері нормотворчої діяльності, залишаються недостатньо вивченими. Цієї тематики почасти торкалися лише окремі вчені, наприклад О. Первомайський [3]. У той же час, ці праці стосувалися лише загальних підходів до відповідальності держави перед суб'єктами приватного права.

Метою статті є дослідження особливостей цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану органами державної влади у сфері нормотворчої діяльності.

Як відомо, процес визначення будь-якого юридичного поняття починається зі з'ясування його сутнісних ознак – як загальних, так і особливих. Із загальними ознаками цивільно-правової відповідальності все більш-менш зрозуміло, однак доцільно приділити увагу особливостям цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану органами державної влади у сфері нормотворчої діяльності.

По-перше, цивільно-правова відповідальність за шкоду, завдану органами державної влади у сфері нормотворчої діяльності, може виникати лише у разі посягання на так звані абсолютні права. Порушення абсолютного правовідношення означає невиконання абсолютного обов'язку, який покладається законом на громадян і організації, і в силу якого вони повинні утримуватися від порушення абсолютного права. В цьому випадку невиконаний обов'язок замінюється іншим обов'язком: відшкодувати шкоду в натурі або повністю відшкодувати завдані збитки. Така відповідальність у теорії цивільного права називається недоговірною [4, с. 25]. Звісно, держава може вступати у відносини з громадянином, навіть виступати стороною цивільно-правових, зокрема, договірних відносин (ч. 2 ст. 1 ЦК України [5]), проте у такому випадку мова про нормотворчу діяльність, яка характеризується виданням норм не індивідуальної, а загальної дії, йти не може. Отже, цивільно-правова відповідальність за шкоду у сфері нормотворчої діяльності може наставати лише з підстав, які стосуються порушення абсолютних цивільних прав та свобод фізичних і юридичних осіб. Іншими словами, мова йде про недоговірну відповідальність.

По-друге, це специфіка правового примусу, який застосовується у цьому випадку. Так, більшість вчених, які розглядали категорію юридичної відповідальності, вели мову про державний примус як її ознаку [6, с. 23; 7, с. 54; 8, с. 592; 9, с. 94]. Разом з цим, в царині цивільного права є поширеною та обґрунтованою думка, відповідно до якої, однією з рис цивільно-правової відповідальності є рівність учасників цивільних правовідносин. Це відповідальність правопорушника перед потерпілим. Майнові санкції стягуються з правопорушника на користь потерпілого [2, с. 47]. При цьому такого роду відшкодування може здійснюватися і поза межами державного втручання у разі добровільного відшкодування боржником завданих збитків.

Разом з цим, коли йде мова про цивільно-правову відповідальність за шкоду, завдану у сфері нормотворчої діяльності, виникає специфічна ситуація, коли у разі невиконання зобов'язання з відшкодування шкоди у добровільному порядку (а практика свідчить, що держава усіма доступними засобами досить часто уникає добровільного і повного відшкодування шкоди), правовий примус до виконання обов'язку з відшкодування буде реалізовуватися самою державою.

Д. Горбунов з цього приводу вказує, що немає ніякого протиріччя в тому, що заходи державного примусу застосовуються стосовно самої держави. Це лише підкреслює наявність в організації останньої орієнтації на побудову і функціонування справді правової держави [10, с. 90]. Досить вдалою є думка О. Первомайського, що фактичне притягнення держави до цивільно-правової відповідальності, наприклад у спосіб виконання судового рішення про відшкодування державою майнової шкоди, можливе лише у випадку або добровільного виконання боржником судового рішення, або примусового виконання, що буде здійснюватися органами державної влади, які, звісно, є органами держави-боржника. А отже, складається ситуація, у якій держава в особі своїх органів має забезпечити притягнення до цивільно-правової відповідальності самої себе [3, с. 63].

Видається, що закріплення у законодавстві обов'язку держави нести відповідальність за завдану шкоду є свідченням про прагнення розбудови в Україні дійсно правової держави із високим рівнем законності. У той же час, на практиці ці положення реалізуються не завжди.

У зв'язку із цим досить часто питання про необхідність відшкодування державою шкоди, завданої громадянам, виходять за рамки національного правосуддя і до розгляду відповідних питань залучається Європейський Суд з прав людини. Проте, на жаль, і такий шлях не завжди є досить ефективним. Так, на сьогодні в Європейському суді з прав людини накопичилося близько 30 справ за статтею 1177 ЦК України (відшкодування майнової шкоди фізичній особі, яка потерпіла від злочину), і питання – чи мали заявники правомірні очікування щодо майна у вигляді відшкодування – залишається відкритим [11, с. 10]. А стосовно винесених рішень, їх виконання на сьогодні в Україні є малоймовірним. Як зазначають фахівці, 9 з 10 судових рішень Європейського суду з прав людини в Україні не виконуються [12].

Отже, особливістю цивільно-правової відповідальності держави за шкоду у сфері нормотворчої діяльності є те, що держава фактично гарантує відшкодування такої шкоди сама щодо себе, що є малорезультативним.

По-третє, мають місце певні особливості суб'єктів-безпосередніх заподіювачів шкоди. Мова йде про те, що фактично держава виступає абстрактним утворенням, а конкретні дії і акти від її імені вчиняють окремі державні органи та інші інституції. У зв'язку з цим і заподіяння шкоди відбувається не державою, а власне її органами та організаціями. У цьому випадку держава визнає свою опосередковану вину за діяльність створених нею державних органів. Саме тому кожний факт такої відповідальності є сигналом для проведення заходів, спрямованих на зміцнення законності в діяльності цих органів, що повинно позитивно впливати на захист прав і законних інтересів громадян. З урахуванням цього, перед особами, які зазнали шкоди, відповідає держава, а не заподіювачі. Мова йде про субсидіарну відповідальність, яка настає у випадках невиконання чи неналежного виконання зобов'язань основним боржником внаслідок його відмови, відсутності або недостатності у нього для цього майна та при якій обов'язок щодо виконання такого зобов'язання (повністю або у певній частині) покладається на субсидіарного (додаткового) боржника [13, с. 40].

У зв'язку із вищевказаним, важливо чітко визначити коло можливих заподіювачів шкоди у сфері нормотворчої діяльності держави. Таку діяльність можна визначити як урегульований законодавством вид цілеспрямованої юридичної діяльності суб'єктів, спеціально уповноважених приймати, змінювати чи скасовувати нормативно-правові акти, що здійснюється в межах компетенції в установлених процедурно-процесуальних формах [14, с. 378]. При цьому категорією нормотворчості охоплюються тільки ті акти, які носять нормативний характер, тобто поширюються на значну кількість суб'єктів, не вичерпуються своїм виконанням. На відміну від них, ненормативні правові акти – це акти правотлумачення і правозастосування, правоскасовуючі, праводелегуючі, правоініціюючі, правопризупинюючі, правоухвалюючі, акти призначення і звільнення, акти правосуддя, акти контрольні, наглядові, вето, ратифікації, запити, подання, інформаційні, консультативні тощо [15, с. 19]. Одначе, видання таких актів не буде охоплюватися поняттям нормотворчості.

Виходячи з цього, до кола потенційних заподіювачів шкоди у сфері нормотворчої діяльності держави можна віднести: Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України, Президента України, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, які наділені компетенцією щодо видання нормативно-правових актів, місцеві органи виконавчої влади. Вважаємо, що до можливих заподіювачів шкоди державою у сфері нормотворчої діяльності можна віднести й органи місцевого самоврядування у разі, якщо

йде мова про реалізацію делегованих повноважень, тобто повноважень органів виконавчої влади, які надані органам місцевого самоврядування законом (ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування» [16]).

Окрім специфіки суб'єкта, певні особливості мають і загальні умови деліктної відповідальності. Що стосується такої умови як протиправність діяння, то насамперед слід підкреслити, що у цьому делікті варто говорити не стільки про протиправність, скільки, у більшому ступені, про незаконність рішень, дій або бездіяльності відповідних органів. Слід зазначити, що незаконні дії цих органів чи осіб можуть здійснюватись як у формі активних дій (усні або письмові розпорядження, накази постанови рішення тощо), так і у формі бездіяльності (невиконання тих дій, які вони зобов'язані були виконати на підставі покладених на них обов'язків). В результаті незаконності того чи іншого акту відбувається його скасування чи визнання недійним.

Водночас факт заподіяння шкоди владними діями (бездіяльністю) не робить його автоматично протиправним і не перетворює у правопорушення. З цього приводу слід мати на увазі, що органи держави діють у рамках спеціальнодозвільного типу правового регулювання, коли дозволяється лише те, що прямо передбачено законом. У зв'язку із цим, свобода дій державно-владного суб'єкта зводиться до мінімуму. Тому зміст поняття протиправності владного діяння полягає у відповідності його нормативній регламентації, тобто звужується до поняття «законність (незаконність)» владного діяння. При цьому, протиправним (незаконним) владне діяння може бути або по суті, або за процедурою його вчинення (порядок і строки).

Важливо враховувати і те, що скасування того чи іншого нормативно-правового акту чи визнання його недійсним не є єдиною підставою для притягнення держави за завдану шкоду у зв'язку з нормотворчою діяльністю. Можливою підставою також виступає недосконалість внутрішнього змісту нормативного акту. Як приклад, наявність колізій у нормативно-правовому регулюванні, в результаті чого особа зазнала реальних збитків, упущеної вигоди чи понесла моральну шкоду. Або ж така ситуація може виникати у зв'язку із декларативністю відповідних норм. Як приклад, Європейський суд з прав людини у рішенні від 22 червня 2004 року, розглядаючи справу «Броньовський проти Польщі» про право на кредит, яке було законодавчо закріплено в законодавстві Польщі, але через відсутність механізмів його реалізації носило виключно декларацiйний характер, негативно оцінив «парадоксальну ситуацію, в якій виявилося неможливим реалізувати право на практиці, і що ці обмеження не були виправданими в демократичній державі, яка керується принципом верховенства права», та визнав факт порушення Державою Польща Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [17]. Отже, важливою особливістю відповідальності у цій сфері є специфіка протиправності діяння, яке спричинило заподіяння шкоди.

Важливо при цьому мати на увазі, що далеко не кожне заподіяння шкоди зі сторони органів держави в результаті нормотворчої діяльності має розглядатися як фактична підстава для відшкодування такої шкоди. Як приклад, в умовах воєнного стану можуть бути запроваджені тимчасові правила щодо законності вилучення майна у громадян у зв'язку із суспільними потребами. Зокрема, відповідно до п. 3 ст. 15 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [18] державі та її органам надано право у разі введення воєнного стану вилучати для тимчасового використання необхідне для потреб оборони майно міністерств, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади, територіальних громад, підприємств, установ і організацій усіх форм власності та громадян, у тому числі згідно з Положенням про військово-транспортний обов'язок – транспортні засоби, споруди, машини, механізми, обладнання та інші об'єкти, пов'язані з обслуговуванням транспорту, та видавати про це відповідні документи встановленого зразка [18]. В таких умовах громадянам буде завдана майнова шкода, яка, однак, не є протиправною.

Слід також зазначити, що особливістю цивільно-правової відповідальності у цьому випадку є специфіка вини суб'єкта-заподіювача шкоди. Говорячи про вину держави за шкоду у сфері нормотворчої діяльності, передусім слід мати на увазі, що шкода завдається владними діями, які носять публічний характер. При цьому, вина і протиправність як умови відповідальності публічного утворення настільки взаємопов'язані і настільки тісно переплетені, що розглядати їх окремо один від одного взагалі не представляється можливим.

У цивільному праві, за загальним правилом, протиправним ми визнаємо будь-яке заподіяння шкоди. Оскільки суб'єкти уповноважені вчиняти всі дії, які не суперечать закону, досить важко чітко визначити, у яких конкретно випадках має наставати цивільно-правова відповідальність. Звідси будь-яке порушення цивільних суб'єктивних прав у сфері цивільного права, в тому числі заподіяння шкоди, є не стільки незаконним, скільки протиправним, оскільки суперечить загальним принципам цивільного права. Тому у сфері цивільного права правопорушенням, за загальним правилом, визнається будь-яке діяння, якщо воно призвело до заподіяння шкоди.

У зв'язку з цим, у цивільному праві всю увагу сфокусовано на самому моменті заподіяння шкоди. Звідси і винність суб'єкта ми визначаємо через його ставлення до самого факту заподіяння шкоди.

У публічному ж праві все трохи інакше. Тут фокус уваги зміщується з факту заподіяння шкоди на саму дію (бездіяльність), що заподіює шкоду, його спрямованість і правомірність. У публічному праві владне діяння настільки відокремлене і віддалене від факту заподіяння їм шкоди, що в сенсі своєї правомірності стає самостійним і незалежним від факту заподіяння шкоди явищем [19, с. 59-60].

Природа владного діяння, що заподіює шкоду, настільки специфічна і відмінна від природи дії (бездіяльності), що заподіює шкоду у сфері цивільного права. Вина і протиправність як умови деліктної відповідальності публічного утворення в силу імперативності публічного права злиті воєдино. При цьому, застосування до владних дій (бездіяльності) традиційного розуміння вини і протиправності, прийнятих у цивільному праві, за правилами генерального делікту в силу все тієї ж специфіки публічного права неможливе – тут зміст вини і протиправності істотно відрізняється від традиційного їх розуміння. Вина у разі деліктної відповідальності публічного утворення повинна розглядатися не через ставлення посадової особи (органу влади, публічного утворення) до заподіяння шкоди, а через їхнє ставлення до правомірності (протиправності) самого владного дії (бездіяльності) [19, с. 61-62].

Таким чином, цивільно-правовій відповідальності держави у сфері нормотворчої діяльності властиві такі особливості:

– це недоговірна відповідальність;

– держава у таких відносинах фактично гарантує відшкодування такої шкоди сама щодо себе, що не завжди є результативним;

– до кола потенційних заподіювачів шкоди у сфері нормотворчої діяльності держави можна віднести: Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України, Президента України, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, які наділені компетенцією щодо видання нормативно-правових актів, місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, у разі якщо йде мова про реалізацію делегованих повноважень;

– варто говорити не стільки про протиправність, скільки, у більшому ступені, про незаконність рішень, дій або бездіяльності відповідних органів. Поряд з цим, скасування того чи іншого нормативно-правового акту чи визнання його недійсним не є єдиною підставою для притягнення держави до відповідальності за завдану шкоду у зв'язку з нормотворчою діяльністю. Можливою підставою також виступає недосконалість внутрішнього змісту нормативного акту (наявність колізій у нормативно-правовому регулюванні, декларативність відповідних норм тощо);

– вина у разі деліктної відповідальності публічного утворення повинна розглядатися не через ставлення посадової особи (органу влади, публічного утворення) до заподіяння шкоди, а через їхнє ставлення до правомірності (протиправності) самого владного діяння.

Наостанок зазначимо, що притягнення до відповідальності за шкоду, завдану державою у сфері нормотворчої діяльності, є настільки специфічним і проблемним питанням, що вирішення більшості проблем у цій сфері слід пов'язувати із прийняттям відповідного спеціального закону з цих питань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / За редакцією акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка». 2007. – 992 с.

2. Микитин В. І. Теоретичні аспекти цивільно-правової відповідальності та підстави її виникнення : Колективна монографія «Юриспруденция – актуальные проблемы и пути совершенствования» / В. І. Микитин. – О., 2013. – С. 37–57.

3. Первомайський О. Цивільно-правова відповідальність держави Україна : цивільно-правові засади / О. Первомайський // Питання розвитку приватного права. – 2012. № 8. – С. 62–67.

4. Мироненко В. П. Цивільно-правова відповідальність як вид юридичної відповідальності / В. П. Мироненко // Юридична наука. – 2011. – № 6. – С. 24–30.

5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

6. Іванова О. О. Юридична відповідальність як різновид соціальної відповідальності / О. О. Іванова // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 3(25). – С. 21–26.

7. Аземша І. Б. Юридична відповідальність : сучасні погляди, дискусії та концепції / І. Б. Аземша // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 54–57.

8. Общая теория государства и права. Академический курс в двух томах / Под ред. М. Н. Марченко. – Том 2. Теория права. – М. : Зерцало, 1998. – 622 с.

9. Марчук В. Н. Основні поняття та категорії права : Навчальний посібник / В. Н. Марчук, Л. В. Ніколаєва. – К. : Істина, 2001. – 176 с.

10. Горбунов. Д. Г. Ответственность государства перед гражданином как принцип правового государства : Дис… на соискание уч. степени канд. юрид. наук / Д. Г. Горбунов. – М., 2003. – 195 с.

11. Майстер-клас судді Європейського суду з прав людини Ганни Юдківської в Академії адвокатури України // Адвокат. – 2010. – № 10. – С. 9–14.

12. 9 з10 судових рішень Євросуду з прав людини в Україні не виконуються [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://svoboda.zhitomir.ua/novosti/9-z-10-sudovix-rishen-yevrosudu-z-prav-lyudini-v-ukra%D1%97ni-ne-vikonuyutsya.html. – Заголовок з екрану.

13. Левандовскі К. М. Поняття субсидіарної відповідальності та її правова природа / К. М. Левандовскі // Вісник Одеського національного університету. – 2009. – Вип. 1 – Том 14. – Вип. 1 : Правознавство. – С. 36–41.

14. Нечипоренко А. Нормотворча діяльність у правовій державі / А. Нечипоренко // Публічне право. – 2012. – № 4 (8). – С. 375–381.

15. Цвік М. В. Про систему юридичних актів / М. В. Цвік // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 4 (31). – С. 19.

16. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

17. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Броньовський проти Польщі» від 22 червня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search. ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO1119.html. – Заголовок з екрану.

18. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 06 квітня 2000 року № 1647-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 28. – Ст. 224.

19. Михайленко О. В. Имущественная ответственность за вред, причиненный осуществлением публичной власти : теоретические аспекты и проблемы ее реализации на практике / О. В. Михайленко. – Волтерс Клувер. – 2007. – 352 с.

УДК 343.6 (045)

ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ НАДАННЯ ЗГОДИ НА ДОНОРСТВО ОРГАНІВ ТА ТКАНИН ДЛЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Машталер О.І.,
студентка юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено особливостям правового регулювання надання згоди на донорство органів та (або) тканин, визначенню дискусійних аспектів та шляхів їх вирішення. Проаналізовано переваги та недоліки презумпції згоди та презумпції незгоди як моделей надання згоди померлими особами, запропоновано зміни до чинного законодавства.

Ключові слова: трансплантація, правове регулювання, презумпція згоди, презумпція незгоди, модель поінформованої згоди, декомерціалізація операцій, спеціальні комітети.

Машталер О.І. / ДИСКУССИОННЫЕ АСПЕКТЫ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ СОГЛАСИЯ НА ДОНОРСТВО ОРГАНОВ И ТКАНЕЙ ДЛЯ ТРАНСПЛАНТАЦИИ В УКРАИНЕ И СПОСОБЫ ИХ РАЗРЕШЕНИЯ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

Статья посвящена особенностям правового регулирования предоставления согласия на донорство органов и (или) тканей, определению дискуссионных аспектов и путей их решения. Проанализированы преимущества и недостатки презумпции согласия и презумпции несогласия как моделей предоставления согласия умершими лицами, предложены изменения в действующее законодательство.

Ключевые слова: трансплантация, правовое регулирование, презумпция согласия, презумпция несогласия, модель информированного согласия, декоммерциализация операций, специальные комитеты.

Mashtaler O.I. / DISPUTE ASPECTS OF GRANTING APPROVAL FOR DONORSHIP OF THE ORGANS AND TISSUES FOR TRANSPLANTATION IN UKRAINE AND WAYS OF THEIR SOLUTION / Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

This article is dedicated to the peculiarities of the legal regulation of granting approval for donorship of the organs and tissues, determination of dispute aspects and ways for its solution.

An analysis has been made to cover such issues as collisional regulations of the legislation regarding to the granting approval to alive potential donors and advantages and disadvantages of the agreement and disagreement presumptions as models of giving the approval by deceased people, offered changes to the effective legislation. The purpose of the article is comprehensive study of the legal regulation the procedure of granting approval for donorship; proposals in order to eliminate the gaps in legislation; necessity of model of the informed approval in Ukraine and establishment of special committees, which will control the voluntary of donorship of the organs and tissues and its decommercialization; necessity of legal regulation the list of relatives, who can give their approval for donorship of the organs and tissues of deceased people; ways to solve different moral and ethical issues related to the donorship of the organs and tissues for transplantation and ways to popularize donorship as effective kind of incurable diseases' treatment.

Key words: transplantation, legal regulation, agreement presumption, disagreement presumption, model of the informed approval, operations decommercialization, special committees.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день трансплантація органів та тканин – одне з найвидатніших досягнень медицини, за допомогою якого кожного року рятуються тисячі життів. Вона є однією з найпоширеніших, але водночас однією з найскладніших медичних послуг, які надаються. Також це високоефективний спосіб лікування безнадійних хворих, які до недавнього часу не мали шансів на продовження життя, адже тепер заміна нежиттєздатних органів на життєздатні та функціональні – одне з основних досягнень людства за останні століття.

Трансплантація включає в себе не лише низку медичних, а й низку проблемних питань щодо правового, морального та етичного регулювання даної процедури.

Актуальність даної теми зумовлена тим, що незважаючи на те, що в Україні існує низка нормативно-правових актів, які регулюють трансплантацію органів та тканин від живих та померлих осіб, їх порядок, наслідки, особливо гострими як в Україні, так і у всьому світі залишаються питання щодо надання згоди на трансплантацію органів живими та померлими особами, адже законодавство України містить не лише прогалини щодо даного питання, а й колізійні норми, які не дозволяють трансплантації органів та тканин набути поширення в нашій державі.

Проблеми правового регулювання щодо надання згоди живими та померлими особами на трансплантацію органів і тканин були та є предметом дослідження багатьох вітчизняних вчених, таких як А. Авдеєв, С. Гринчак, Л. Красавчікова, О. Кустова, М. Малеїн, М. Малеїна, Н. Павлова, О. Сапронова, В. Суховерхий, О. Якименко та інші.

Метою статті є всебічне вивчення законодавства, яке регулює порядок надання згоди на донорство; проблем, які виникають під час взяття анатомічних матеріалів у живих осіб, зокрема, щодо того, хто має право на надання такої згоди; аналіз проблем щодо вилучення органів у померлих осіб в аспекті презумпції незгоди, яка діє на сьогоднішній день в Україні; конкретні пропозиції щодо усунення прогалин у законодавстві, визначення переліку осіб, які можуть надавати згоду на вилучення органів померлих осіб та шляхи вирішення інших правових та морально-етичних проблем, які виникають під час трансплантації органів та тканин, задля поширення такого роду медичної послуги в Україні, підкреслення її дієвості та ефективності як способу лікування важких невиліковних хвороб, підтримання життєздатності людини тощо.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п.1 ч.1 ст.1 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» (далі – Закон про трансплантацію) трансплантація – це спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи у тварини [1].

Правове регулювання донорства органів та тканин здійснюється Конституцією України, зокрема ст. 49, яка закріплює право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування; в ст. 290 Цивільного кодексу України, яка закріплює право на донорство органів; Законі України «Основи законодавства про охорону здоров'я» (далі – Основи) від 19.11.1992 № 2801-XII (ст. 47), Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16.07.1999 № 1007-XIV (далі – Закон про трансплантацію), в Інструкції щодо вилучення органів людини в донора-трупа, затвердженій Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 25.09.2000 № 226; Наказом Міністерства охорони здоров'я «Про надання живим родинним донором гомотрансплантата для трансплантації» від 10.04.2012 № 250 та іншими.

Відповідно до п.7 ч.1 ст. 1 Закону про трансплантацію донор – це особа, у якої за життя або після її смерті взято анатомічні матеріали для трансплантації або для виготовлення біоімплантатів (засоби, виготовлені з анатомічних матеріалів померлих людей – прим. авт.) [1]. Отже, ми повинні розрізняти взяття анатомічних матеріалів для трансплантації у живих та померлих осіб.

Щодо надання згоди живими особами, то відповідно до ст. 47 Основ застосування методу пересадки від донора до реципієнта органів та інших анатомічних матеріалів здійснюється у визначеному законом порядку за наявності їх згоди або згоди їх законних представників за умови, якщо використання інших засобів і методів для підтримання життя, відновлення або поліпшення здоров'я не дає бажаних результатів, а завдана при цьому шкода донору є меншою, ніж та, що загрожувала реципієнту [2]. А відповідно до ст. 13 Закону про трансплантацію у живого донора може бути взято гомотрансплантат лише за наявності його письмової заяви про це, підписаної свідомо і без примушування після надання йому лікуючим лікарем об'єктивної інформації про можливі ускладнення для його здоров'я, а також про його права у зв'язку з виконанням донорської функції. У заяві донор повинен вказати свою згоду на взяття у нього гомотрансплантата та свою поінформованість щодо можливих наслідків. Підпис донора на заяві засвідчується у встановленому законодавством порядку, а заява додається до його медичної документації [1]. Тобто бачимо певну колізію між даними нормами, але й виникає питання, чи можуть законні представники давати згоду на вилучення органів (не враховуючи дітей та недієздатних осіб). На нашу думку, згода надається саме донором виключно після надання йому інформації про його стан здоров'я, про можливі ускладнення, а також про його права та обов'язки в разі виконання донорських функцій. Основними аргументами щодо даного твердження є те, що Конституція України гарантує кожній особі особисту недоторканність (ст. 29), тобто заборонено здійснення медичного втручання без її згоди, а право на донорство відповідно до Цивільного кодексу України є особистим немайновим правом, а отже, особа сама розпоряджається ним на власний розсуд і це право не може бути відчужене чи якимось чином передане іншим особам. Крім цього, повинні дотримуватися принципи донорства, такі як принцип добровільності донорства, дотримання прав людини та захист людської гідності, пріоритету інтересів донора порівняно з інтересами інших людей та суспільства в цілому. Тобто донор таким чином самостійно погоджується на порушення тілесної недоторканності та вилучення органів. Зазвичай донор – це особа, яка не потребує будь-якої медичної допомоги, а лише на добровільних засадах погоджується на так зване пожертвування власного органу чи тканин.

На нашу думку, задля уникнення проблем правового регулювання та усунення даної колізії необхідно виключити положення з Основ щодо можливості надання згоди на трансплантацію не особою особисто, а законними представниками стосовно повнолітніх дієздатних осіб та закріпити дане положення лише щодо останніх, адже вони самостійно не в змозі приймати такі рішення, а тому згоду на трансплантацію мають надавати батьки, усиновлювачі, опікуни чи піклувальники. Вважаємо, що доречність згоди особи або його законних представників стосується саме реципієнта, але крім випадків існування реальної загрози життю.

Крім цього, аби поширити таке явище, як взяття органів у живих донорів для пересадки іншій людині задля врятування життя пацієнта, його лікування від важкої хвороби чи перешкоди прогресуванню важкої хвороби, необхідно отримувати поінформовану згоду прижиттєвого донора. Тобто йому необхідно не лише пояснити вид хірургічного втручання, можливі ризики та негативні наслідки для здоров'я після операції, очікувані та непередбачувані результати, а й зазначити всі обставини, які можуть вплинути на потенційного донора: це може бути наявність великої сім'ї у потенційного реципієнта, добрі справи, якими він займався протягом життя, його характеристики як людини тощо. Звісно, задля збереження об'єктивності таке інформування має здійснюватись у присутності людей, які не є зацікавленими в отриманні згоди та не будуть брати участі в потенційній операції.

Прижиттєвих донорів варто поділяти на 3 основні категорії: родичів по крові, одного з подружжя та тих, хто віддає свій орган чи органи як пожертву. Але необхідно з обережністю розглядати випадки донорства, в якому донор та реципієнт – не пов'язані між собою особи, з метою недопущення комерціалізації донорства та отримання грошових чи іншого виду винагород за органи. Саме тому вважаємо доцільним створення спеціальних комітетів з питань трансплантації, які б підпорядковувалися Міністерству охорони здоров'я. До повноважень таких комітетів будуть входити переконання в тому, що донор надав виключно вільну добровільну згоду без будь-якого особистого, соціального, економічного впливу на нього з боку реципієнта чи осіб, пов'язаних із ним; що донор та реципієнт не порушували порядок безоплатності трансплантації (вважаємо за доцільне виключити витрати, які може нести реципієнт чи його родичі на оплату похорону донора, транспортування тіла, відшкодування втрат, які він поніс за життя тощо); донор та реципієнт розуміють можливість відмови від операції в будь-який момент.

Але найбільше проблемних питань виникає щодо згоди на трансплантацію органів померлих осіб. Відповідно до ч.3 ст. 290 Цивільного кодексу України фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті або заборонити його. Таке ж положення міститься і в ст.16 Закону про трансплантацію. Хоча дана норма не зовсім чітко та правильно сформульована, ми розуміємо, що в Україні діє так звана презумпція незгоди або система згоди, відповідно до якої трансплантація можлива лише тоді, коли особа висловила свою згоду в письмовій формі за життя, або ж таку згоду надали її близькі родичі після її смерті.

Існують різноманітні законопроекти, в яких передбачається зміна моделі, яка законодавчо закріплена в Україні. Зокрема, законопроект № 2184а 2013 року запроваджував презумпцію згоди в Україні, тобто кожний громадянин ставав потенційним донором, але він не знайшов достатньої підтримки, адже багато політиків виступили проти таких нововведень.

Проаналізувавши підходи до цього питання, ми бачимо, що в літературі існує багато суперечок з даного приводу, оскільки вважається, що презумпція згоди дозволить покращити стан трансплантології в Україні, збільшить у рази кількість донорських органів, врятує численну кількість життів. Як справедливо зазначають І.А. Іванніков та Н.А. Рубанова, в юридичній літературі немає єдності поглядів з приводу правової обґрунтованості даної презумпції: її прихильники посилаються на пріоритет інтересів живої людини над померлою, а противники презумпції вказують на її несумісність з перевагами вибору, висловлення волі [3, с. 103]. Тобто, з одного боку презумпція незгоди закріплює право людини самостійно на власний розсуд розпоряджатися її органами, а з іншого – презумпція згоди більш вигідна суспільству в цілому, оскільки вирішить проблему з дефіцитом донорських органів. На основі цього виникає також моральна дилема: що ж важливіше – потенційне одужання важкохворого пацієнта чи повага до пам'яті померлої особи та її живих родичів.

В.М. Зорін і Н.І.Неволін говорять про те, що правове регулювання цієї делікатної проблеми потрібно здійснити таким чином, щоб жива людина (реципієнт), котрій за допомогою трансплантації можна зберегти життя і здоров'я,

являла собою б незрівнянно більшу цінність, ніж так, котра зі смертю назавжди втрачена для суспільства [4, с. 11].

В.П. Новосьолов та Л.В. Кануннікова, у свою чергу, виокремлюють фактор часу в основі доцільності існування презумпції згоди, зазначаючи, що вилучення органів і тканин із трупа практично завжди повинно бути проведено відразу після належної констатації смерті, тобто часу на можливе узгодження з родичами померлого чи його законними представниками немає, а попереднє узгодження можливого вилучення органа у випадку смерті потенційного донора ще за життя цієї особи буде порушенням усіх етичних норм і давати привід для подальших скарг на недостатньо повне надання медичної допомоги [5, с. 86].

Водночас існує безліч абсолютно протилежних позицій щодо неможливості існування в Україні презумпції згоди, яку підтримуємо й ми.

Якщо розглядати положення міжнародно-нормативних актів, то вирішення даної проблеми різноманітні. Зокрема, ст. 2 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенції про права людини та біомедицину закріплює перевагу інтересів та благополуччя окремої людини над інтересами суспільства. Також Сіднейська декларація смерті, прийнята Всесвітньою медичною асоціацією у 1968 році вимагає щодо процедури взяття органів у померлого обов'язкової наявності юридично оформленого дозволу на трансплантацію.

На підтримку цієї думки знаходимо безліч ґрунтовних позицій в юридичній літературі. Зокрема, вважається, що завдяки використанню презумпції незгоди знижується потенційна можливість криміналізації цієї галузі медицини, підтримується упевненість щодо гідного ставлення до її тіла після смерті [6]. Крім того, знижується можливість недбалого лікування важкохворих осіб, які є потенційними донорами, незважаючи на відсутність згоди при житті, оскільки існує безліч випадків у практиці інших країн, коли важкохворі особи або особи, які були в критичному стані здоров'я, не отримали всю можливу медичну допомогу у зв'язку з тим, що вони були потенційними донорами.

Також презумпція згоди критикується Г.Н. Красновським, який вказує на те, що передусім ігноруються права людини, зокрема донора, який, безумовно, за життя повинен у належній формі вирішити питання про можливість використання його органів чи тканин для пересадки після смерті, тобто законодавцем не визнається пріоритетність донора [7, с. 70].

На нашу думку, коректним буде продовження існування саме презумпції незгоди в Україні, тобто відсутності згоди за життя як відмова від трансплантації, оскільки головним постулатом трансплантології має залишатися все-таки необхідність згоди на вилучення органів, незалежно від того, чи ця особа жива чи померла, адже таке положення відповідає принципам цивілізованого суспільства, які діють у більше ніж 60 країнах. Вважаємо, що спроба врятувати життя реципієнта може бути здійснена саме завдяки положенню щодо можливості надання згоди на трансплантацію родичами померлої особи у разі відсутності згоди, наданої донором ще за життя.

В аспекті згоди родичів на трансплантацію законодавець відповідно до ст. 16 Закону про трансплантацію зазначає, що за відсутності такої заяви анатомічні матеріали у померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті за згодою подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті [1]. Дане положення є не зовсім коректним, оскільки в даному Законі не конкретизований перелік осіб, до яких лікарі повинні звертатися за згодою. Саме тому вважаємо необхідним закріпити в Законі про трансплантацію не надто розширений перелік осіб, які будуть мати право надавати таку згоду. Зокрема, включити одного з подружжя, батьків, дітей, які досягли повноліття, сестру (брата). Але важливо також зазначити, якщо один із рівноправних родичів відмовляється надати згоду на вилучення орган, то трансплантація неприпустима. Право на отримання згоди доцільно надати лікарям, які працюють у відповідній медичній установі, але які не є зацікавленими особами та не беруть участі в трансплантації. У випадку відсутності таких осіб, згода не може бути надана ніким, тому припускаємо незгоду родичів, тобто така особа не зможе стати донором взагалі, адже процедура пошуку інших родичів може виявитися тривалою. Існує думка з приводу того, що звернення до родичів щодо надання згоди на трансплантацію є надмірним моральним та психологічним навантаженням. Відповідно до цього ми пропонуємо встановити строк, протягом якого родичі зобов'язані надати відповідь про свою згоду чи незгоду, аби таке рішення не приймалося ними відразу.

Крім цього, задля поширення трансплантації як медичної послуги в Україні, аби потенційний донор не боявся давати згоду на трансплантацію за життя, аби не турбувалися родичі померлої особи, необхідно поширити донорство шляхом проведення різноманітних інформаційних компаній, пропаганди трансплантації в цілому тощо. Зокрема, інформація щодо донорства має висвітлюватися регулярно в засобах масової інформації, особи будуть орієнтуватися у своїх правах та обов'язках, у механізмі реалізації права на донорство в цілому. На нашу думку, це допоможе зменшити тенденцію населення щодо недовіри до медичних установ та щодо системи в цілому та дозволить отримувати набагато більше згод від родичів померлої особи на трансплантацію органів та (або) тканин. Для цього засобам масової інформації необхідно періодично демонструвати, яка кількість життів врятована та може бути врятована за допомогою такого роду медичної процедури. Обов'язок щодо створення та поширення цієї інформації вважаємо за доцільне покласти на Міністерство охорони здоров'я.

Висновки. Таким чином, дослідження показало, що національне законодавство щодо трансплантації людських органів, незважаючи на величезну кількість нормативно-правових актів, має прогалини, які потребують термінового усунення. Зокрема, мова йде про надання згоди на трансплантацію органів та (або) тканин живих і померлих осіб. Бачимо гостру необхідність внести зміни до законодавства та в більш чіткому формулюванні закріпити можливість надання згоди на трансплантацію особисто потенційним донором, отримання поінформованої згоди, закріплення чіткішого формулювання презумпції незгоди та переліку родичів, які мають право надавати згоду на трансплантацію органів та (або) тканин після смерті особи у разі не залишення його згоди за життя, а також необхідності створення спеціальних комісій з питань трансплантації, які б здійснювали нагляд та проводили перевірки наявності всіх дозвільних документів, відстежували випадки неспорідненого донорства, реєстрували всі заклади та установи, які проводять трансплантацію, та стежили за їх функціонуванням.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16.07.1999 № 1007-XIV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999. – № 41, ст. 377.

2. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 4, ст. 19.

3. Иванников И.А. Медицинское право : [учеб. пособ.] / И.А. Иванников, Н.А. Рубанова. – М. : Издательско-торговая корпорация «Дашков и К». – Академцентр, 2008. – 208 с.

4. Зорин В.М. К проблеме пересадки почек от трупов / В.М. Зорин, Н.И. Неволин. // Проблемы экспертизы в медицине. – Ижевск : Экспертиза, 2001. – № 1. – С. 10–12.
5. Новоселов В.П. Правовое регулирование профессиональной деятельности работников здравоохранения / В.П. Новоселов, Л.В. Канунникова. – Новосибирск : Изд-во НГОНБ, 2000. – 256 с.
6. Стеценко С.Г. Регламентация донорства как фактор правового регулирования трансплантации органов и тканей человека / / Медицинское право и этика. – 2000. – № 2. – С. 44–53.
7. Красновский Г.Н. Актуальные вопросы правового регулирования трансплантации органов и тканей в Российской Федерации / Г.Н. Красновский // Государство и право. – 1993. – № 12. – С. 68–73.

УДК 347.61

ДОГОВОРИ ПОДРУЖЖЯ СТОСОВНО ЇХНЬОГО СПІЛЬНОГО ТА РОЗДІЛЬНОГО МАЙНА

Михальнюк О.В.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті розглядаються проблеми договірного регулювання відносин подружжя щодо користування та розпорядження їхнім спільним і роздільним майном. Досліджено правову природу та особливості договорів про поділ майна подружжя; про виділ майна (частки) зі спільного майна подружжя; про користування їхнім спільним та роздільним майном; про відчуження частки без її виділу.

Ключові слова: майнові договори подружжя, поділ майна подружжя, виділ майна (частки), користування подружнім майном, відчуження частки без її виділу.

Мыхальнюк О.В. / ДОГОВОРЫ СУПРУГОВ ОТНОСИТЕЛЬНО ИХ ОБЩЕГО И РАЗДЕЛЬНОГО ИМУЩЕСТВА / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

В статье рассматриваются проблемы договорного регулирования отношений супругов относительно пользования и распоряжения их общим и раздельным имуществом. Исследована правовая природа и особенности договоров о разделе имущества; о выделении имущества (доли) из общего имущества супругов; о пользовании их общим и раздельным имуществом; об отчуждении части без ее выделения.

Ключевые слова: имущественные договоры супругов, раздел имущества супругов, выделение имущества (части), пользование супружеским имуществом, отчуждение части без ее выделения.

Mykhalniuk O.V. / CONTRACTS BETWEEN SPOUSES CONCERNING THEIR SEPARATE AND COMMUNITY PROPERTY / Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

In the article are presented problems of contract regulation of property relations between spouses. During the modern times in Ukraine it is necessary to mention about the crucial changes in approaches to regulation of property relations between spouses oriented on widening of the sphere of dispositive regulation. Acting Family Code of Ukraine determines new constructions – the contract on division of community property of spouses; on separation property (share) of community property; on using their separate and community property; on disposal of share without it separation.

It is proposed classification of the contracts on spouses property. Accoding this classification all contracts in this sphere are divided in two groups: a) contracts on determination and changes of the statutory matrimonial property regime; b) contracts, which termed the order of useing separate and community property.

The author determined legal nature and specifics of the contracts on division of community property of spouses in the family law of Ukraine. The main attention is paid to the issues of determination of conditions, forms and object in the contract, implementation and termination of the contract, rights and responsibilities.

It is proved that the contract on division of community property stay apart from the contract on separation property (share) of community property of spouses and the contract on disposal of share without it separation.

Key words: contracts on spouses property, division of spouses property, separation property (share), using of spouses property, disposal of share without it separation.

Нерідко у подружжя під час перебування у шлюбі виникає потреба здійснити певні юридичні дії щодо майна, що є у них в наявності (набуте до укладення шлюбу або під час шлюбу) та має певний правовий режим (належить до числа спільного або роздільного майна). Доволі часто у подружжя виникає потреба змінити правовий режим майна: визнати роздільне майно спільним, спільне – роздільним і т. д.; здійснити його поділ, виділити частку зі спільного майна, визначити порядок користування тощо. Більшість із цих відносин можуть бути врегульовані на договірних засадах. Із цією метою у чинному сімейному законодавстві України передбачено низку майнових договорів подружжя.

Проте на практиці учасники сімейних правовідносин доволі часто не поінформовані про свої права укласти відповідний договір, що в кінцевому підсумку призводить до необхідності вирішувати спірні сімейні питання в суді. І, на жаль, не завжди вдається захистити порушені майнові та/або особисті немайнові права учасників судового процесу. До того ж аналіз наявної судової практики дає підстави зазначити, що основну категорію судових справ у сфері договірного регулювання майнових відносин подружжя складають спори щодо порушення порядку укладення сімейно-правових договорів, їх зміни та розірвання, а також визнання недійсними.

Така ситуація пов'язана, в першу чергу, із тим, що відповідні майнові договори подружжя здебільшого лише поіменовані в чинному СК України. Детальна законодавча регламентація відсутня, а наявних теоретичних досліджень, на жаль, недостатньо, щоб заповнити існуючий законодавчий вакуум. У єдиній кандидатській дисертації з аналізованої тематики В. К. Антошкіної «Договірне регулювання відносин подружжя» (Харків, 2006) розглянуті лише деякі аспекти відповідних майнових договорів подружжя в сімейному праві України, а за останні майже десять років з моменту її захисту відбулися значні зміни у правозастосуванні норм СК України на практиці.

Усе вищесказане зумовлює потребу системного підходу у дослідженні майнових договорів подружжя в сімей-

ному праві України, їх класифікації, визначення правової природи та характерних ознак, суб'єктного складу, поняття та змісту.

Правовий режим спільності майна подружжя, закріплений у чинному СК України, передбачає певну координацію дій подружжя. Інструментом такої координації в сімейному праві України служать договори про визначення правового режиму подружнього майна. Усі майнові договори, включені в цю групу, можуть стосуватися його поділу (виділу частки), передачі від одного подружжя іншому або визначення порядку користування майном.

До поіменованих договорів подружжя щодо їхнього майна належать такі їх види:

– договір про поділ майна подружжя (ст. 69 СК України);

– договір про виділ майна (частки) одного з подружжя зі складу всього майна подружжя (ч. 2 ст. 69 СК України);

– договір про відчуження одним із подружжя на користь другого подружжя частки у праві спільної власності без виділу цієї частки (ч. 2 ст. 64 СК України);

– договір про визначення порядку користування майном (ст. 66 СК України).

Характерним для цієї групи договорів є те, що їх предметом виступає майно, що є в наявності на момент укладення подружжям договору. Це майно вже має певний правовий режим (належить до числа спільного або роздільного). У зв'язку з цим метою договору подружжя є зміна такого режиму (визнання роздільного майна спільним, спільного роздільним і т. д.). Сюди ж включаються і договори про встановлення порядку користування майном подружжя. Ці угоди хоча й не змінюють правового режиму майна, проте спрямовані на встановлення певного порядку та особливостей його використання.

У зв'язку з наведеним практичне значення має класифікація договорів стосовно подружнього майна, відповідно до якої виокремлюються:

а) договори, спрямовані на встановлення та зміну правового режиму майна подружжя (про поділ майна, про виділ частки одного з подружжя зі складу всього майна, про відчуження одним із членів подружжя на користь іншого своєї частки у праві спільної сумісної власності без виділу цієї частки);

б) договори, що визначають порядок користування майном (спільним та/або роздільним).

У подружжя, що перебуває у шлюбі, нерідко виникає потреба виділити частину майна у власність чоловіка чи дружини або здійснити поділ усього подружнього майна (для ведення бізнесу, з метою передачі частини подружнього майна у заставу, іпотеку тощо). Вказані майнові маніпуляції можна здійснити як під час перебування чоловіка та дружини у шлюбі, так і після його припинення, уклавши при цьому договір про поділ спільного майна подружжя або договір про виділ частки майна одного з подружжя зі складу всього майна.

Серед договорів, які входять до цієї групи, основне місце займає договір про поділ майна подружжя, який найбільш поширений у договірній практиці подружжя в Україні.

Як слушно зазначає В.Ф. Маслов, поділ спільного майна подружжя – це один зі способів припинення права спільної сумісної власності подружжя на вимогу одного або обох із подружжя. Сутність поділу полягає в тому, що спільне майно розподіляється між подружжям, у результаті чого спільна власність припиняється і кожен із членів подружжя стає власником частки, яка виділяється [1, с. 28].

Нормативне визначення договору про поділ майна подружжя у законодавстві відсутнє. В юридичній літературі наводяться такі визначення, які розкривають різні його аспекти. Т.О. Ариванюк визначає договір про поділ спільного майна подружжя як угоду (дії), спрямовану на припинення режиму спільності на майно, нажите громадянами, які перебувають або перебували у шлюбі [2, с. 117]. І. В. Жилінкова вказує, що поділ спільного майна є договором, спрямованим на припинення режиму спільності подружнього майна і встановлення права приватної власності кожного з подружжя стосовно визначених договором речей [3, с. 77]. К.О. Граве наголошує на тому, що за своєю суттю вказаний правочин буде спільним розпорядженням подружжям своїм спільним майном [4, с. 60].

Договір про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності, є двостороннім, консенсуальним та відплатним. Сторонами вказаного договору є чоловік та дружина, шлюб між якими зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану, а також особи, шлюб між якими розірвано у встановленому законом порядку.

Договір про поділ спільного майна може бути укладено тільки після реєстрації шлюбу, оскільки поділу підлягає майно, яке вже стало спільною власністю подружжя. Цим договір про поділ спільного майна відрізняється від шлюбного договору, в якому встановлюється режим майна подружжя, що ними буде придбано в майбутньому. Характерною особливістю даного договору є те, що майбутнє майно подружжя, тобто те, яке відсутнє на момент укладання договору і буде належати подружжю лише в майбутньому, не може складати його предмет.

Сімейне законодавство не містить чітких приписів щодо форми укладення даного правочину. У ч. 2 ст. 69 СК України міститься застереження про те, що договір про поділ житлового будинку, квартири, іншого нерухомого майна, а також про виділ нерухомого майна дружині, чоловікові зі складу всього майна подружжя має бути нотаріально посвідчений. Це дозволяє розглядати нотаріально посвідчений договір як правовстановлюючий документ, на підставі якого здійснюється реєстрація права власності на об'єкти нерухомості. Правила щодо нотаріального посвідчення вказаного договору містяться також у пп. 4.4.–4.6 глави 5 розділу 2 наказу Міністерства юстиції України № 296/5 від 22.02.2012 «Про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України». Відсутність нотаріального посвідчення у цьому випадку тягне його недійсність.

Водночас СК України не містить спеціальних норм щодо форми договору, предметом якого не є житловий будинок, квартира, інше нерухоме майно. Цілком логічним виглядає застосування у даному разі загальних правил щодо форми правочину, передбачених ст.ст. 205–208 ЦК України, виходячи з яких подружжя може скористатися як усною, так і письмовою формою. Безумовно, подружжя не позбавляється права здійснити нотаріальне посвідчення договору про поділ спільного майна, навіть якщо в його складі взагалі немає об'єктів нерухомості.

СК України також не визначає умов, які повинні міститися в даному договорі. У правовій літературі по-різному визначається зміст договору подружжя про поділ їхнього майна. Одні автори вважають, що подружжя може здійснити поділ на свій розсуд у повному обсязі [5, с. 33], інші визнають за ними лише право на вибір способу поділу майна [6, с. 98]. На думку К.О. Граве, якщо спільне майно подружжя ділиться за домовленістю між ними, то подружжя самостійно визначає: порядок поділу, розмір тієї частки у спільному майні, що отримає кожен із подружжя, конкретні речі, які одержить чоловік чи дружина, можливу грошову компенсацію, яку виплатить один із членів подружжя іншому за речі, котрі не можна поділити та які залишає за собою чоловік чи дружина [4, с. 60].

На думку О.В. Дзери, вказаний договір повинен включати дві групи умов: щодо часток або пропорцій, в яких здійснюється поділ, та предметний поділ речей, які входять до складу спільного майна [7, с. 56]. Водночас подружжя може обмежитися лише розподіленням між собою конкретних речей і не визначати розмір частки, але не

навпаки. Це пояснюється тим, що наслідком такого поділу є виникнення права власності кожного з подружжя на індивідуально визначені речі [8, с. 426].

На наш погляд, договір про поділ подружнього майна повинен містити умови про: а) предметний перелік конкретних речей, інших об'єктів, які входять до складу спільного майна, що підлягає поділу; б) характеристику та вартість кожного об'єкта, що підлягає поділу; в) частки або пропорції, в яких здійснюється поділ майна подружжя; г) способи поділу майна.

Дуже важливим при укладенні договору є питання визначення переліку спільного майна, що підлягає поділу. Необхідно встановити обсяг спільно нажитого майна, що є на момент поділу, а також з'ясувати джерела придбання останнього. Зокрема, необхідно виділити з усієї маси майна те, яке набуте подружжям за час шлюбу. При цьому не підлягає включенню у поділ роздільне майно подружжя відповідно до СК України та майно, набуте винятково для задоволення потреб дітей (дитячі меблі, вклади, внесені на ім'я дитини).

Щодо характеристики кожного предмета, що входить до переліку спільного майна, варто враховувати вимоги чинного законодавства України. Зокрема, у тому випадку, якщо об'єктом договору є нерухоме майно, необхідно вказати дані, які дозволяють чітко визначити тип (призначення) об'єкта (житловий будинок, квартира, приміщення, об'єкт незавершеного будівництва тощо), його адресу та місцезнаходження. У договорі про поділ майна також має встановлюватися дійсна його вартість на момент поділу з урахуванням таких чинників, як знос, втрата споживчих якостей, інфляція тощо.

На практиці також може виникнути питання про межі свободи у визначенні розміру часток у спільному майні подружжя та порядку проведення поділу. На наш погляд, у даній ситуації слід виходити з того, що чинне сімейне законодавство України не встановлює жодних вимог щодо здійснення добровільного поділу майна, адже подружжя таким чином реалізує свою свободу договору.

У ч. 1 ст. 70 СК України закріплено принцип, згідно з яким у разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними. Таким чином, при укладенні договору про поділ спільного майна подружжя може відійти від цього принципу. У даному разі відступ від принципу рівності часток у договорі можливий як за обставин, що мають істотне значення, як це передбачає ч. 2 ст. 70 СК України, зокрема, якщо один із членів подружжя не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, приховав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї, так і за будь-яких інших обставин, які сторони передбачили в договорі про поділ, у тому числі й безумовно.

Водночас, як слушно зазначає О.В. Дзера, в сімейному законодавстві України мають бути передбачені норми, які містили б гарантію одержання одним із членів подружжя певної мінімальної частки у майні, що набувається під час шлюбу [7, с. 57]. Із цією метою, на наш погляд, ст. 70 СК України слід доповнити частиною четвертою такого змісту: «У разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, за домовленістю (договором) чоловіку/дружині гарантується право на одержання мінімальної частки у майні, що набуто під час шлюбу. Передбачений договором про поділ майна розмір частки не може ставити одного із подружжя у надзвичайно невигідне матеріальне положення».

Крім того, варто зазначити, що у подружжя залишається право, закріплене у ч. 3 ст. 70 СК України, апелювати до суду про збільшення частки, передбаченої договором про поділ, у разі, якщо з нею, ним проживають діти, а також непрацездатні повнолітні син, дочка, за умови, що розмір аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення їхнього фізичного, духовного розвитку та лікування.

Подружжя має право встановити в договорі один із таких способів поділу їхнього спільного майна. По-перше, сторони можуть поділити речі між собою з урахуванням їх вартості і частки кожного у спільному майні, визначеної законом чи договором. Даний спосіб поділу майна є найпростішим. По-друге, сторони управомочені передати майно у натурі одному з подружжя з покладанням на нього обов'язку компенсувати іншому його частку грошима. Такий спосіб поділу застосовується у випадку, коли у майнову масу включаються так звані неподільні речі. При цьому подружжя може у договорі точно вказати, в якому порядку і протягом якого часу будуть повернуті гроші. По-третє, подружжя вправі поділити майно у натурі, якщо це можливо без шкоди для його господарського призначення. Даний спосіб поділу спільного майна стосується подільних речей, що при поділі не змінюють своїх корисних властивостей, а лише зменшуються у кількісному вираженні. Найчастіше поділ майна у натурі здійснюється щодо житлового будинку, який належить подружжю. По-четверте, подружжя має право продати майно і поділити між собою отриману суму. Чинним сімейним законодавством не передбачений такий спосіб поділу подружнього майна. Однак він не суперечить закону, тому може бути включений у договір.

Подружжя вправі за домовленістю застосувати і комбінований спосіб поділу майна: деякі речі можуть бути поділені між ними у натурі, інші – реалізовані з поділом отриманої суми, треті – передані одному із подружжя з визначенням грошової компенсації іншому члену подружжя тощо.

Об'єктом договору про поділ майна є набуте подружжям за час перебування в шлюбі майно, наявне на момент укладення договору. Характерною особливістю досліджуваного договору є те, що майбутнє майно подружжя, тобто те, яке відсутнє на момент укладання договору і буде належати подружжю лише в майбутньому, не може складати його предмет. Поруч із речами предметом даного договору можуть бути права вимоги та борги. Наприклад, у власність одного з подружжя може бути передана придбана в кредит квартира разом із покладенням на нього зобов'язання погашення решти боргу.

Необхідно відокремлювати договір про поділ майна подружжя, що перебуває в їх спільній сумісній власності, від договору про виділ майна (частки) дружині, чоловікові зі складу всього майна подружжя (ч. 2 ст. 69 СК України). Принципова різниця між поділом і виділом полягає в тому, що у першому випадку право спільної власності припиняється щодо всього майна подружжя, а у другому – тільки стосовно певної речі або речей.

Особливість спільної сумісної власності подружжя полягає в тому, що у багатьох випадках їм належить право не на одну конкретну річ, а на їх сукупність. Отже, подружжя може не припиняти режиму спільності щодо всього належного їм майна, поділивши його, а здійснити виділ певної речі або частки (наприклад, будинку чи 1/2 будинку) і припинити лише стосовно неї режим спільності. Відповідно до вказаного договору виділене майно виокремлюється із загальної маси спільних речей і стає особистою приватною власністю одного з членів подружжя. Результатом поділу майна, що перебуває у спільній власності, є припинення режиму спільності; у разі здійснення виділу право спільної власності припиняється тільки щодо окремо виділеного об'єкта.

В умовах сьогодення в теорії сімейного права України поширення набула думка про те, що якщо одному з подружжя виділена певна річ за вказаним договором, то у цьому разі відбувається зменшення його частки у праві спільної сумісної власності щодо майна, яке залишилося [9, с. 149]. Вказана позиція не знаходить свого підтвер-

дження в положеннях чинного сімейного законодавства України та не відповідає практиці, що склалася при укладенні даного виду договору. Необхідно наголосити, що частка у спільній власності подружжя у разі укладення договору про виділ може бути зменшена, тільки якщо це було прямо зазначено в самому договорі.

У цьому питанні слід підтримати позицію В. К. Антошкіної, відповідно до якої якщо відбувається виділ майна дружині/чоловікові зі складу всього майна подружжя і в договорі не зазначається, що при поділі частка цього подружжя буде зменшена і на скільки, то такий договір можна вважати безвідплатним, і його укладення не впливатиме на визначення часток у праві власності подружжя на майно при подальшому поділі [10, с. 95]. С. Я. Фурса вказує, що можливий ще такий варіант вказаного договору, за яким певна річ стає приватною власністю одного з членів подружжя, який з власних грошей відшкодовує половину її вартості іншому. Автор вважає, що в цьому випадку має укладатися договір про виділення зі спільної сумісної власності прав особистої власності на річ [11, с. 94].

Необхідно також додати, що на сьогодні існує практична необхідність в укладенні договорів про виділ частки у спільному майні подружжя. Наприклад, коли одному з подружжя виділяється ½ частки у праві власності на будинок, а все інше майно (квартира, автомобіль, земельна ділянка тощо) залишається у спільній власності.

Таким чином, результатом укладення договору про виділ майна (частки) дружині, чоловікові зі складу всього майна подружжя буде виділення певної речі (частки) зі всього майна подружжя, припинення стосовно неї режиму спільності. Про укладення відповідного договору буде йтися тоді, якщо така річ (частка) перейде у власність другого з подружжя безвідплатно. За умови ж зазначення в договорі положення про зменшення частки того з подружжя, до якого перейшли права на річ (частку), вказане застереження повинно бути враховано при поділі всього майна подружжя в майбутньому.

Нерідко в одного із членів подружжя виникає потреба розпорядитися на користь іншого (продати, подарувати, обміняти, передати за договором довічного утримання тощо) своєю часткою у спільній сумісній власності. На практиці правові процедури, пов'язані з виділенням частки одного із членів подружжя зі складу спільної сумісної власності, виявляються доволі складними. У даному разі чинним сімейним законодавством України передбачено можливість укласти договір про відчуження одним із членів подружжя на користь іншого своєї частки у праві спільної сумісної власності без її виділу (ч. 2 ст. 64 СК України).

Вказаний договір може бути включений у групу подружніх договорів лише умовно. З правової точки зору в даному випадку можна говорити не про самостійний договір, а про механізм здійснення правочинів із майном подружжя. Частиною другою ст. 64 СК України закріплено два самостійні етапи дій подружжя. По-перше, чоловік та дружина визначають свої частки у праві власності на майно; по-друге, вони домовляються про спосіб відчуження частки одного з членів подружжя на користь іншого (чоловік може, наприклад, подарувати свою частку дружині або продати її).

У межах першої групи договорів (про встановлення та зміну правового режиму майна) подружжя має право укладати не тільки ті, які безпосередньо передбачені в СК України, а й непоіменовані договори. До таких може бути віднесено: договір про об'єднання майна подружжя, договір про передачу роздільного майна одного з членів подружжя у спільну часткову або спільну сумісну власність подружжя, договір про визначення часток у спільній сумісній власності подружжя тощо. Усі наведені договірні конструкції ґрунтуються на положеннях ч. 1 ст. 64 СК України.

Серед договорів, що визначають порядок користування майном, виокремлюються договори подружжя про користування їхнім спільним майном та договори подружжя про користування їхнім роздільним майном.

Необхідність укладення таких договорів обумовлена тим, що у складі спільного майна можуть перебувати і неподільні речі, потреба в яких є і в чоловіка, і в дружини. Зрозуміло, що в силу їх неподільності або відсутності бажання ділити речі (якщо вони є подільними), найоптимальнішим варіантом вирішення даного питання є укладення договору про порядок користування майном. Наприклад, подружжя може укласти договір про порядок користування спільним автомобілем, визначивши дні чи інший більш тривалий часовий проміжок, протягом якого кожен із них може користуватися цим об'єктом права спільної сумісної власності.

За договором про користування спільним майном подружжя може:

– визначити, яким чином використовуватиме спільне майно, а саме: встановити черговість користування річчю кожним із них; спільне користування річчю; надання її в користування одному з членів подружжя з виплатою грошової компенсації чи без такої; невикористання речі певний проміжок часу тощо;

– домовитися про порядок користування плодами та доходами, якщо річ, яка є предметом договору, плодоносить або дає приплід;

– вирішити питання про утримання майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності тощо.

Чинне сімейне законодавство жодним чином не врегульовує питання про форму даного договору, тому слід звертатися до загальних положень про форму правочину, визначених у ст. 205-209 Цивільного кодексу України.

Стосовно договорів подружжя про користування роздільним майном В. К. Антошкіна виокремлює два види таких договорів [10, с. 110]: а) про користування одним із членів подружжя майном іншого (договори орендного типу); б) про встановлення сервітутів. У першому випадку відносини подружжя регулюватимуться загальними нормами зобов'язального права, в другому – нормами речового права.

Здійснене дослідження договірного регулювання майнових відносин подружжя з приводу їхнього спільного та роздільного майна в сімейному праві України є підставою для формулювання таких висновків:

1. На сучасному етапі в Україні варто констатувати кардинальні зміни у підходах до регулювання майнових відносин подружжя за рахунок розширення сфери диспозитивного регулювання. Чинний СК України передбачає можливість укладення таких видів майнових договорів подружжя: договору про відчуження одним із членів подружжя на користь іншого частки у праві спільної власності без виділу цієї частки (ч. 2 ст. 64 СК України); договору про визначення порядку користування майном (ст. 66 СК України); договору про поділ майна подружжя (ст. 69 СК України); договору про виділ майна (частки) одного з членів подружжя зі складу всього майна подружжя (ч. 2 ст. 69 СК України).

Характерним для цієї групи договорів є те, що їх предметом виступає майно, що є в наявності на момент укладення подружжям відповідного договору. Це майно вже має певний правовий режим (належить до числа спільного або роздільного).

2. Практичне значення має класифікація договорів стосовно подружнього майна, відповідно до якої виокремлюються:

а) договори, спрямовані на встановлення та зміну правового режиму майна подружжя;

б) договори, що визначають порядок користування майном (спільним та роздільним).

3. Найбільшого поширення у договірній практиці подружжя в Україні на сьогодні набув договір про поділ май-

на подружжя, що є об'єктом права спільної сумісної власності. Вказаний договір є двостороннім, консенсуальним та відплатним.

4. Договір про поділ спільного майна може бути укладено тільки після реєстрації шлюбу, оскільки поділу підлягає майно, яке вже стало спільною власністю подружжя. Цим договір про поділ спільного майна відрізняється від шлюбного договору, в якому встановлюється режим майна подружжя, що ними буде придбано в майбутньому.

5. СК України не визначає умов, які повинні міститись у договорі про поділ майна подружжя. На підставі проведеного дослідження можна запропонувати такий перелік умов даного договору, а саме: а) предметний перелік конкретних речей, інших об'єктів, які входять до складу спільного майна, що підлягає поділу; б) характеристика та вартість кожного об'єкта, що підлягає поділу; в) визначення часток або пропорцій, в яких здійснюється поділ майна подружжя; г) способи поділу майна.

6. При укладенні договору про поділ спільного майна подружжя вправі відійти від принципу рівності часток, закріпленого ч. 1 ст.70 СК України. При цьому в сімейному законодавстві України мають бути передбачені норми, які містили б гарантію одержання одним із членів подружжя певної мінімальної частки у майні, що набувається під час шлюбу.

7. Необхідно відокремлювати договір про поділ майна подружжя, що перебуває в їхній спільній сумісній власності, від договору про виділ майна (частки) дружині, чоловікові зі складу всього майна подружжя (ч. 2 ст. 69 СК України), а також договору про відчуження одним із членів подружжя на користь іншого своєї частки у праві спільної сумісної власності без її виділу (ч. 2 ст. 64 СК України).

8. Подальші дослідження в галузі договірного регулювання відносин подружжя щодо їхнього спільного та роздільного майна мають бути спрямовані на всебічне та комплексне вивчення кожного окремо взятого виду договору в сімейному праві України, визначення їх правової природи та характерних ознак, поняття та змісту, суб'єктного складу, особливостей виконання та застосування відповідальності, а також підстав та порядку припинення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Маслов В. Ф. Имущественные отношения в семье / В. Ф. Маслов. – Харьков, 1974. – 184 с.
2. Ариванюк Т.О. Правове регулювання відносин власності між подружжям : дис… канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т. О. Ариванюк. – К., 2002. – 190 с.
3. Жилинкова И. В. Брачный договор / И. В. Жилинкова. – Х., 2005. – 174 с.
4. Граве К. А. Имущественные отношения супругов / К. А. Граве. – М., 1960. – 117 с.
5. Поссе Е. А. Проблемы семейного права / Е. А. Поссе, Т. А. Фадеева. – Л., 1976. – 115 с.
6. Советское семейное право / под ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина. – К., 1982. – 221 с.
7. Дзера О. В. Деякі проблеми врегулювання відносин власності подружжя в новому СК України / О. В. Дзера // Юридична Україна. – 2003. – № 1. – С. 54–57.
8. Гражданское право : [учеб.] : в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – Т. 3. – М., 2005. – 784 с.
9. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / З. В. Ромовська. – К., 2003. – 432 с.
10. Антошкіна В. К. Договірне регулювання відносин подружжя : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В. К. Антошкіна. – Х., 2006. – 208 с.
11. Фурса С. Я. Настільна книга нотаріуса: Сімейні відносини в нотаріальному процесі / С. Я. Фурса, Л. Ю. Драгневич, Є. І. Фурса. – К., 2003. – 352 с.

УДК 347.94

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ НАЛЕЖНОСТІ ДОКАЗІВ У СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Москалюк Н.Б.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри фінансово-економічної безпеки та інтелектуальної власності
Тернопільський національний економічний університет

У статті аналізуються вимоги міжнародного, регіонального та національного законодавства до доказів з позиції можливості їх застосування у процесі захисту прав інтелектуальної власності. Значна увага автором приділяється нормативно-правовим вимогам можливості судових органів постановляти рішення про надання доказів, що мають значення при порушенні прав інтелектуальної власності та знаходяться в іншої сторони, без шкоди для охорони конфіденційних даних.

Ключові слова: належні докази, порушення прав, захист прав інтелектуальної власності, вимога суду, охорона конфіденційних даних.

Москалюк Н.Б./ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОТНОСИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО ДЕЛАМ О НАРУШЕНИИ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ / Тернопольский национальный экономический университет, Украина

В статье анализируются требования международного, регионального и национального законодательства к доказательствам с позиции возможности их применения в процессе защиты прав интеллектуальной собственности. Значительное внимание автором уделяется нормативно-правовым требованиям возможности судебных органов принимать решение о предоставлении доказательств, имеющих значение при нарушении прав интеллектуальной собственности и находящихся у другой стороны, без ущерба для охраны конфиденциальных данных.

Ключевые слова: надлежащие доказательства, нарушение прав, защита прав интеллектуальной собственности, требование суда, охрана конфиденциальных данных.

Moskaliuk N.B. / ACTUAL PROBLEMS OF THE RELEVANCE OF EVIDENCES IN CASES OF INTELLECTUAL PROPERTY INFRINGEMENT / Ternopil National Economic University, Ukraine

This article analyzes the requirements of international, regional and national legislation to evidence due to their possible application in the protection of intellectual property. Much attention is paid to the regulatory requirements of opportunities to decree judicial decision to provide evidence that are relevant in violation of intellectual property rights, and the other party owns them without damage of confidential data protection.

Analyzing Article 43 of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), the author explores the impact of the international law to special legislation of Ukraine in the field of intellectual property and national codes. Describing the requirements of European legislation on regional identity proof in cases of infringement of intellectual property rights, the author outlines the possibilities for improvement of national legislation in the continuation of the European integration procedures.

The questions of demanding and resenting of evidence are shown through the prism of two components: legal and regulatory requirements and enforcement practice. The latter has revealed a problem with the protection of defendant's confidential data. In case of providing evidence to sue the indicated problem it is even more rampant. In connection with this fact, the author has proposed changes to legislation, designed to resolve, or at least minimize the problem.

Exploring the national procedural rules for court proceedings, the author points to the possibility of proceeding camera hearing to protect the public, commercial or bank secrecy. And, from this point of view, the norms for the protection of these secrets are not enough for a full protection of defendatn's confidential data. Overall, there is a large amount of information that is not classified as state, commercial or banking secrets, but has an effect on the ability and efficiency of doing business, and therefore needs protection from disclosure. In this regard, the author has proposed the amendment for Art. 38 of the Economic Procedural Code of Ukraine, «in demanding the evidence as a preventive measure, if it is motivated by the subject of the request to provide such evidence, the Commercial Court should use the measures for protectionof confidential data contained in the evidence.» Sample list of such measures of protection should be placed in the appropriate resolution of the Supreme Court of Ukraine.

Key words: proper evidence, violation of rights, intellectual property rights, demand of the court, confidential data protection.

Постановка проблеми. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS), яка є обов'язковою для виконання усіма державами-членами Світової організації торгівлі, у ст. 43 містить вимоги щодо доказів. Так, якщо Сторона надала розумний доказ, достатній для обґрунтування її претензій, і навела доказ на підтвердження претензій, який знаходиться під контролем протилежної сторони, органи судової влади повинні мати право вимагати, щоб цей доказ був представлений протилежною стороною, що за отриманням у відповідних випадках умов, які гарантують захист конфіденційної інформації [1]. Тобто вказаною нормою міжнародного нормативно-правового акта від держав-членів вимагається забезпечення правового регулювання процесу витребування доказів для забезпечення належного захисту прав інтелектуальної власності.

Україна, вступаючи до СОТ, привела своє національне законодавство до вимог Угоди TRIPS і «підкоректувала» норми щодо витребування доказів до вимог світової спільноти. Проте правозастосовна практика доводить існування певних проблем із втіленням вказаних норм у життя. До того ж євроінтеграційні процедури, які провадяться нашою державою, вимагають гармонізації норм щодо доказів з європейським регіональним законодавством. То ж у комплексі наведені причини впливають на необхідність подальших наукових розвідок у вказаному напрямі і засвідчують актуальність обраної тематики дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням захисту прав інтелектуальної власності загалом і належності доказів зокрема у різні часи присвячувались праці таких національних та іноземних вчених, як: Г. Андрощук, М.М. Богуславский, С.В. Бондаренко, Н. Бочарова, В. Валлє, І.І. Ващинець, Є.П. Гаврілов, А.М. Горнісевич, О.В. Дзера, Г.В. Довгань, А.С. Довгерт, В. Дроб'язко, Р. Дроб'язко, Р. Еннан, В.О. Жаров, І. Іглезакіс, Ю.М. Капіца, О.В. Кохановська, Н.С. Кузнєцова, І. Краузе, В.В. Луць, О.П. Орлюк, О.А. Підопригора, О.Д. Святоцький, О.О. Тверезенко, І.Я. Хейфец, А. Штефан, О. Штефан, та інших учених. Засвідчуючи неоціненний вклад вказаних авторів у наукове осмислення захисту прав інтелектуальної власності, хочеться внести свою частку у загальний доробок і висвітлити ті проблемні моменти, які не знаходили, або знаходили недостатньо уваги наукової спільноти, а тому і зараз залишаються невирішеними.

Невирішені раніше проблеми. У національній науці недостатньо вирішені питання, які докази слід визнавати «достатніми» для звернення до заходів забезпечення доказів чи їх витребування, а також необхідності нормативно-правового врегулювання охорони конфіденційних даних. Дискусійними слід визнати думки вчених про статус тимчасових заходів, у процесі яких також активно витребовуються докази.

Метою цієї статті є дослідження норм Угоди TRIPS щодо доказів та їх втілення у норми процесуального законодавства України; аналіз змін, які відбувались із національним нормативно-правовим регулюванням процесів забезпечення і витребування доказів для забезпечення захисту прав інтелектуальної власності з обґрунтуванням можливостей продовження такої еволюції.

Виклад основного матеріалу. Стаття 43 Угоди TRIPS передбачає, окрім можливостей судових органів витребовувати докази, можливість приймати попередні або заключні рішення, проте з гарантією захисту конфіденційної інформації. Так, п. 2 ст. 43 Угоди вказується: «У випадках, коли сторона судового розгляду добровільно і не без достатніх підстав відмовляє у доступі до необхідної інформації або іншим чином не забезпечує її у прийнятний період або встановлює значні перешкоди у здійсненні процедури, пов'язаної із заходом щодо захисту прав, Член може надавати органам судової влади право приймати попередні та заключні рішення, ствердні або заперечні, на основі представленої їм інформації, включаючи скаргу або доказ, представлений стороною, яка зазнала негативних наслідків через відмову у доступі до інформації, що підлягає під забезпечення сторонам можливості бути заслуханими з питань доказів або свідчень [1]. Цим самим Угода TRIPS встановлює баланс інтересів правовласника, чиї права порушені і хто вимагає забезпечення доказів, та потенційного відповідача, представлення інформації про діяльність якого також може завдати збитків.

Вказаною нормою ст. 43 Угоди міжнародна спільнота вимагає закладення норм щодо можливостей забезпечення чи витребування доказів і поряд із цим забезпечення прав особи, в якої будуть витребовуватись чи іншим чином забезпечуватись докази. Окрім необхідності захисту конфіденційної інформації, потенційний відповідач повинен мати можливість оскарження дій правовласника щодо застосовуваних заходів із доказами.

Національне законодавство України, зокрема Цивільний процесуальний та Господарський процесуальний кодекси, містять норми щодо витребування і забезпечування доказів. Вказані норми завжди існували у процесуальному законодавстві, проте вони зазнали певних змін у зв'язку з приведенням їх у відповідність до вимог Угоди TRIPS.

Розглянемо детальніше норми, які стосуються доказів і їх впливу на процес захисту прав інтелектуальної власності. Отже, доказом у розумінні ЦПК України є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення

для вирішення справи. Ці дані встановлюються на підставі пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко– і відеозаписів, висновків експертів [2]. Національне законодавство також містить вимоги щодо належності і допустимості доказів. Отож, належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування. Сторони мають право обґрунтовувати належність конкретного доказу для підтвердження їхніх вимог або заперечень. Суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування. З приводу допустимості ЦПК України встановлює, що суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом. Обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування [2].

Господарський процесуальний кодекс України (ГПК України) містить практично ідентичні положення щодо поняття, належності та доцільності доказів. Дещо порізному регламентуються положення щодо забезпечення доказів та їх витребування. Так, ст. 133 ЦПК України з приводу забезпечення доказів вказує: «Особи, які беруть участь у справі і вважають, що подання потрібних доказів є неможливим або у них є складнощі в поданні цих доказів, мають право заявити клопотання про забезпечення цих доказів. Способами забезпечення судом доказів є допит свідків, призначення експертизи, витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням. У необхідних випадках судом можуть бути застосовані інші способи забезпечення доказів. За заявою заінтересованої особи суд може забезпечити докази до пред'явлення нею позову» [2]. ГПК України норм щодо забезпечення доказів не містить, проте подібні механізми встановлює у процедурі запобіжних заходів. Зокрема, ст. 43-1 ГПК України встановлює, що особа, яка має підстави побоюватись, що подача потрібних для неї доказів стане згодом неможливою або утрудненою, а також підстави вважати, що її права порушені або існує реальна загроза їх порушення, має право звернутися до господарського суду із заявою про вжиття передбачених статтею 43-2 цього Кодексу запобіжних заходів до подання позову. Видами запобіжних заходів є:

1) витребування доказів;

2) огляд приміщень, в яких відбуваються дії, пов'язані з порушенням прав;

3) накладення арешту на майно, що належить особі, щодо якої вжито запобіжні заходи, і знаходиться в неї або в інших осіб [3].

У ст. 38 ГПК України встановлені норми щодо витребування доказів. Так, сторона або прокурор у разі неможливості самостійно надати докази вправі подати клопотання про витребування господарським судом доказів.

У клопотанні повинно бути зазначено:

1) який доказ витребовується;

2) обставини, що перешкоджають його наданню;

3) підстави, з яких випливає, що цей доказ має підприємство чи організація;

4) обставини, які може підтвердити цей доказ.

У разі задоволення клопотання суд своєю ухвалою витребовує необхідні докази. Господарський суд може застосувати витребовування доказів також до подання позову як запобіжний захід у порядку, встановленому статтями 43-1-43-10 цього Кодексу [3].

Зі вказаного вище вбачається, що витребування доказів є способом забезпечення доказів у розумінні ЦПК України і видом запобіжного заходу в розумінні ГПК України. Спільним для обох кодексів є положення про те, що витребування доказів можна здійснювати як до подання позовної заяви, так і після такого подання. Відмінними є строки, протягом яких особа, яка зверталась за забезпеченням доказів або запобіжним заходом, має звернутись із позовною заявою: ЦПК України встановлює 3-денний строк, тоді як ГПК України – 5-денний. Вказана відмінність, на нашу думку, не має існувати, а тому доцільним вбачається уніфікація строку до меншого.

Особливістю обох видів правового регулювання витребування доказів є відсутність вимог щодо захисту конфіденційних даних, тоді як нормами міжнародного законодавства такий захист є обов'язковим. Як вказує з означеного питання Ю.М. Капіца, «як ЦПК, так і ГПК України прямо не визначають відповідні механізми збереження конфіденційності таких доказів. Кодекси дозволяють закритий розгляд справи, коли це стосується охорони державної, комерційної або банківської таємниці, або коли сторони чи одна зі сторін обґрунтовано вимагають конфіденційного розгляду справи. Проте закритий розгляд справи – це лише один із необхідних засобів збереження конфіденційності доказів» [4, с. 363]. Ми з такою думкою цілком погоджуємося, адже усвідомлюємо, що є значний масив інформації, яка не віднесена до державної, комерційної чи банківської таємниць, проте має вплив на можливість та ефективність провадження бізнесу, а тому потребує охорони від розголошення. До того ж механізм витребування доказів може бути використано недобросовісним правовласником з метою нанесення збитків іншим особам. І, що важливо, лише норми ГПК України встановлюють, що «Господарський суд може зобов'язати заявника забезпечити його вимогу заставою, достатньою для того, щоб запобігти зловживанню запобіжними заходами, яка вноситься на депозит господарського суду» [3]. Проте,«може зобов'язати» не означає «повинен зобов'язати», і депозитних рахунків господарські суди не мають і донині. То ж норма щодо застави не може цілком убезпечити потенційного відповідача від корисливого використання інформації правовласником.

Вимоги Угоди TRIPS щодо можливості оскарження судових рішень із забезпечення чи витребування доказів у нормах національного законодавства дотримані. Так, про вжиття запобіжних заходів господарський суд виносить ухвалу, в якій зазначає обрані запобіжні заходи, підстави їх обрання, порядок і спосіб їх виконання, розмір застави, якщо така призначена. Копії ухвали надсилаються заявнику та особі, щодо якої мають бути вжиті запобіжні заходи, негайно після її винесення. У разі винесення ухвали за участю заявника без повідомлення особи, щодо якої просять вжити запобіжні заходи, копія ухвали надсилається особі, щодо якої вжито запобіжні заходи, негайно після її виконання [3]. Тобто вказаною нормою ГПК України вимагає інформувати осіб, щодо яких вживаються запобіжні заходи.

Щодо ухвали про вжиття запобіжних заходів, винесеної за участю заявника без повідомлення особи, щодо якої вжито запобіжні заходи, остання протягом десяти днів з дня отримання копії ухвали може подати заяву про її скасування. Подання заяви про скасування ухвали про вжиття запобіжних заходів не зупиняє виконання ухвали про вжиття запобіжних заходів. За результатами розгляду заяви господарський суд виносить ухвалу про залишення без змін ухвали про вжиття запобіжних заходів або її зміну чи скасування.

Із вказаного вище випливає, що норми національного законодавства щодо можливостей оскарження ухвал про вжиття запобіжних заходів чи заходів забезпечення доказів відповідають міжнародним вимогам, а тому не потребують обов'язкового перегляду.

Для встановлення можливостей еволюції норм національного процесуального законодавства, яке не цілком відповідає вимогам Угоди про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності, звернемось до практики Європейського Співтовариства у вирішенні зазначеного питання. Отже, стаття 6 Директиви 2004/48/ЄС про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності, на розвиток

статті 43 Угоди TRIPS, встановлює вимоги щодо доказів і вказує: «1. Держави-члени гарантують, що на прохання сторони, яка надала виправдані наявні докази, які є достатніми для підтвердження її стверджень, та зазначила при обґрунтуванні таких стверджень, які інші докази перебувають у протилежної сторони, компетентні судові органи можуть постановити рішення, щоб протилежна сторона передала зазначені докази, без шкоди для гарантій охорони конфіденційних даних. У цілях цієї частини, держави-члени можуть ухвалювати положення, що зразок розумної кількості копій твору або будь-якого іншого об'єкта, що охороняється, може бути визначено компетентним судовим органом як виправданий доказ. 2. За тих же умов у разі правопорушення, скоєного з комерційною метою, держави-члени вживають заходів, необхідних для того, щоб компетентні судові органи мали змогу у відповідних випадках та на прохання однієї зі сторін постановляти рішення про передачу банківських, фінансових або комерційних документів, які перебувають у протилежної сторони, без шкоди для охорони конфіденційних даних» [5].

Як бачимо, охорона конфіденційних даних визнана обов'язковою у випадках захисту прав інтелектуальної власності при наявності чи відсутності комерційної мети в діях порушника. Розцінюємо таку вимогу винятково як добру практику захисту прав потенційного відповідача. Для запровадження подібної практики в національних умовах пропонуємо доповнити ст. 38 Господарського процесуального кодексу України нормою такого змісту: «При витребовуванні доказів у порядку запобіжного заходу, за мотивованим клопотанням суб'єкта надання таких доказів, Господарським судом вживаються заходи охорони конфіденційних даних, які містяться у доказах». Примірний перелік таких заходів охорони повинен бути поміщений у відповідних Постановах пленуму Верховного Суду України та Вищого господарського суду України.

У п. 2 ст. 7 Директиви вказується, що Держави-члени забезпечують, аби заходи із забезпечення доказів могли обумовлюватися наданням адекватної застави або рівноцінного забезпечення з боку заявника, для того щоб забезпечити компенсацію будь-якої шкоди, завданої відповідачеві згідно з положенням частини 4 [5]. Формулювання норми ГПК України щодо застави як можливого компонента запобіжних заходів не повністю відповідає практиці ЄС, а тому підлягає перегляду. Із цією метою пропонуємо абз. 4 ст. 434 ГПК України викласти в такій редакції: «Господарський суд зобов'язує заявника забезпечити його вимогу заставою або рівноцінним забезпеченням з боку заявника, достатніми для того, щоб запобігти зловживанню запобіжними заходами». Порядок внесення застави або іншого рівноцінного забезпечення має бути визначений додатково у розділі II «Підстави та порядок вжиття запобіжних заходів» Постанови Пленуму Вищого господарського суду «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 № 12 [6]. В усіх інших положеннях щодо заходів із забезпечення доказів у нормах національного законодавства порівняно з нормами європейського суттєвих відмінностей не спостерігається.

Висновки. Дослідивши норми міжнародного, європейського та національного права щодо належності доказів у справах про порушення прав інтелектуальної власності, нами було встановлено недосконалість національного законодавства у питаннях: захисту конфіденційної інформації, яка може міститись у доказах; внесення застави чи іншого рівноцінного забезпечення у процесі вжиття запобіжних заходів; а також визначення строків подання позовної заяви у цивільному та господарському процесах. З приводу кожної із зазначених недосконалостей було надано авторське бачення можливостей їх подолання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_018

2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.

3. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992. – № 6. – Ст. 56.

4. Капіца Ю.М. Захист прав інтелектуальної власності в Європейському Союзі / Ю.М. Капіца // Матеріали Міжнародної конференції «Актуальні питання охорони прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзу в контексті Європейської інтеграції» (Київ, 2010 р.). – С. 348–415.

5. ДИРЕКТИВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ ТА РАДИ 2004/48/ЄС від 29 квітня 2004 року про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.minjust.gov.ua/file/31341

6. Постанова Пленуму Вищого господарського суду «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12

УДК 347.441.4(477)

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ ЗБЕРІГАННЯ

Новосад А.С.,
к.ю.н., доцент кафедри цивільного права та процесу
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена особливостям відповідальності учасників за договором зберігання. Аналізуються основні положення та підстави настання цивільно-правової відповідальності зберігача та поклажодавця за порушення умов договору зберігання, а саме за порушення зберігального обов'язку повернути поклажодавцеві у схоронності річ або відповідну кількість речей такого самого роду та такої самої якості; наявність збитків, завданих поклажодавцеві у формі втрати (нестачі) речі чи її пошкодження та причинного зв'язку між діями (бездіяльністю) зберігача і негативними наслідками, що виявилися результатом таких дій (бездіяльності) і вини зберігача у настанні щодо речі негативних наслідків, яка проявилася у будь-якій формі, тобто умислу, грубої чи звичайної необережності зберігача до невиконання чи неналежного виконання своїх зберігальних обов'язків.

Ключові слова: договір зберігання, зберігач, поклажодавець, вина, негативні наслідки, обов'язки сторін.

Новосад А.С. / ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН ПО ДОГОВОРУ ХРАНЕНИЯ / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

В статье анализируются основные положения и основания гражданско-правовой ответственности участников договора хранения. Анализируются основные положения и основания гражданско-правовой ответственности хранителя и поклажедателя за нарушения условий договора хранения, а именно за нарушение обязанности вернуть поклажедателю в сохранности вещь или вещи такого же рода и такого же качества; наличие ущерба, причиненного в форме утраты (недостачи) вещи или ее повреждения, а также причинной связи между действиями (бездействием) хранителя и негативными последствиями, которые возникли в результате таких действий (бездействия) и вины хранителя в негативных последствиях, которые проявились в форме умысла или неосторожности хранителя к неисполнению или ненадлежащему исполнению своих обязанностей.

Ключевые слова: договор хранения, хранитель, поклажедатель, вина, негативные последствия, обязанности сторон.

Novosad A.S. / LIABILITY OF THE PARTIES UNDER THE CONTRACT OF STORAGE / Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine

The article is devoted to the peculiarities of the liability of the parties to the contract of storage. Analyzes the fundamentals and the Foundation of the onset of civil liability of the bailee and the bailor for violating the terms of the contract of storage, namely for violation sbergami responsibility to return to the bailor in the preservation of the thing or the corresponding amount of things of the same kind and same quality; the presence of losses caused to the bailor in the form of loss (shortage) or damage and the causal link between the actions (or inaction) of the custodian and the negative consequences that resulted from such actions (inaction) and the fault of the Keeper in the occurrence of the word negative consequences manifested in any form, that is the intent, gross or ordinary negligence of the custodian to the nonperformance or improper performance of its protective duties. The need to ensure the safety of the property when the owner is deprived of the care, caused the creation of special legal norms on storage for a long time. Protective obligations are sufficiently developed among other types of civil liabilities, but do not have their proper both legislative and practical fastening. For breach of any obligation, the person shall be liable for nonperformance or improper performance of their duties. Conditions of liability required by the provisions of the Civil code, other acts of civil law or contract. Civil liability is compensatory in nature because its purpose is to restore the violated property rights of the creditor. Occurs under the condition of non-performance or improper performance of obligations, wrongful act behavior of the offender, the harm of causation between the conduct of the offender and caused by loss and guilt. Legal studies are proposed to distinguish from civil liability the court's sanctions in the form of forced laying on the side of fulfilling its obligations under the contract. For example, the court decision obliges the company to pay the custodian the contractual remuneration or obligate the custodian to return the Luggage to the bailor in respect of no return in her last due date. That is, in such cases, the applicable sanctions are signs of liabilities, because the latter is always the case laying on the face of additional responsibilities.

Key words: storage contract, bailee, bailor, guilt, negative consequences, obligations of the parties.

Потреба у забезпеченні збереження майна, коли сам власник позбавлений можливості здійснювати нагляд за ним, виникла достатньо давно. Зберігальні зобов'язання доволі розвинуті серед інших видів цивільно-правових зобов'язань, але не мають свого належного як законодавчого, так і практичного закріплення. За порушення умов будь-якого зобов'язання особа має нести відповідальність за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків. Умови настання відповідальності передбачені положеннями Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), іншими актами цивільного законодавства або договором. Цивільна відповідальність має компенсаційний характер, оскільки мета її – поновити порушені майнові права кредитора. Вона настає за умови невиконання або неналежного виконання зобов'язання, протиправного акту поведінки порушника, заподіяння шкоди, наявності причинного зв'язку між поведінкою порушника і заподіяними збитками, а також вини.

В юридичній науці запропоновано відмежовувати від цивільно-правової відповідальності застосування судом санкцій у вигляді примусового покладення на сторону виконання обов'язку, передбаченого договором. Наприклад, суд своїм рішенням зобов'язує поклажодавця сплатити зберігачеві обумовлену договором винагороду або зобов'язує зберігача повернути поклажу поклажодавцеві у зв'язку з неповерненням її останньому в обумовлений термін. Тобто у таких випадках застосовувані санкції не мають ознак заходів відповідальності, оскільки для останніх завжди характерне покладення на особу додаткових обов'язків.

Від заходів цивільно-правової відповідальності необхідно також відрізняти застосування договірною стороною до другої сторони, що неналежно виконує умови договору, засоби оперативного впливу (оперативні санкції), які на думку В. В. Луця, спрямовані на запобігання майбутнім правопорушенням, мають запобіжний характер і можуть застосовуватися односторонньо управомоченою стороною без звернення до юрисдикційного органу [1, с. 67]. Наприклад, зберігач може затримати повернення поклажодавцеві речі у разі несплати винагороди за зберігання. Однак у будь-якому разі центральне місце серед різних правових наслідків порушення зберігальних зобов'язань займають ті, що призводять до цивільно-правової відповідальності.

Слід відрізняти відповідальність поклажодавця та відповідальність зберігача за невиконання покладених на них обов'язків.

Поклажодавець відповідає:

– за збитки, завдані зберігачеві внаслідок того, що зберігання не відбулося (ст. 939 ЦКУ). Ця відповідальність настає у разі, якщо договір зберігання має консенсуальний характер. Підставою звільнення від такого виду відповідальності може служити те, що поклажодавець в розумний строк попередив зберігача про відмову від договору [2]. Поняття «розумний строк» – оціночне, і його тлумачення має давати суд при вирішенні конкретного спору;

– за несвоєчасність чи неповноту сплати винагороди за зберігання та за відшкодування витрат на зберігання. Ця відповідальність має бути передбачена в договорі. Якщо вона не передбачена, то застосовуються загальні правила, згідно з якими поклажодавець має сплатити суму боргу з урахуванням установленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлено договором або законом (ч. 2 ст. 625 ЦКУ);

– за несвоєчасне отримання речі зі зберігання(ст. 948 ЦКУ). Оскільки поклажодавець має обов'язок своєчасно забрати річ, що здана на зберігання, то він, отримавши річ зі зберігання невчасно, повинен не лише внести плату за весь фактичний час її зберігання (ч. 3 ст. 946 ЦКУ), а й відшкодувати всі збитки, що були спричинені зберігачу тим, що річ не була забрана вчасно;

– за збитки, заподіяні властивостями речі, переданої на зберігання (ст. 952 ЦКУ). Поклажодавець зобов'язаний відшкодувати зберігачеві збитки, завдані властивостями речі, переданої на зберігання, якщо зберігач, приймаючи її на зберігання, не знав і не міг знати про ці властивості. Право зберігача на відшкодування збитків виникає незалежно від вини поклажодавця.

Щодо зберігача, то його відповідальність настає:

– за відмову прийняття речей на зберігання. Відповідальність зберігача за відмову від прийняття речі на зберігання настає, якщо договір зберігання носить консенсуальної характер.

Коли в результаті такої відмови поклажодавцеві завдані збитки, вони підлягають відшкодуванню в повному обсязі, якщо тільки договором не встановлений інша межа відповідальності зберігача або не досягнуто згоди про стягнення тільки неустойки, але не збитків. Відповідальність за відмову прийняти річ на зберігання не настає у випадку, коли зберігач у зв'язку із обставинами, які мають істотне значення, не може забезпечити їх схоронність [2, с. 175];

– за втрату (нестачу) або пошкодження речей, прийнятих на зберігання (ст. 950 ЦКУ). За втрату (нестачу) або пошкодження речі, прийнятої на зберігання, зберігач відповідає на загальних підставах.

Професійний зберігач відповідає за втрату (нестачу) або пошкодження речі, якщо не доведе, що це сталося внаслідок непереборної сили, або через такі властивості речі, про які зберігач, приймаючи її на зберігання, не знав і не міг знати, або внаслідок умислу чи грубої необережності поклажодавця.

Зберігач відповідає за втрату (нестачу) або пошкодження речі після закінчення строку зберігання лише за наявності його умислу або грубої необережності.

Отже, відповідальність особи у разі нестачі або пошкодження речей, прийнятих на зберігання, яка надає послуги зі зберігання на оплатній основі, і в особливості професійного зберігача, істотно відрізняється від відповідальності безоплатного зберігача та зберігача-непрофесіонала. Відмінності між ними є як в умовах, так і в розмірі відповідальності. Відповідальність професійного зберігача визначена відповідно до ст. 614 ЦКУ, якою встановлена підвищена відповідальність осіб, що здійснюють підприємницьку діяльність [3]. Професійні зберігачі відповідають за збереження майна незалежно від вини. Особи ж, які не відносяться до числа професійних зберігачів, відповідають за втрату, нестачу і пошкодження майна поклажодавця лише при наявності своєї вини, яка, за загальним цивільно-правовим правилом, передбачається.

Цивільна відповідальність настає також і за невиконання інших обов'язків сторін. Наприклад, зберігач несе відповідальність за порушення таких зобов'язань, як обов'язок не користуватися річчю, яка знаходиться у нього на зберіганні, обов'язок не передавати об'єкт зберігання третій особі без згоди власника та ін. Багато зобов'язань, які беруть на себе сторони за договором зберігання, не виділені в окремі спеціальні норми, тому порядок і підстави відповідальності за їх порушення є загальними, або такими, які встановлені в договорі самими сторонами.

Слід вказати на те, що у ст. 951 ЦКУ визначається розмір відповідальності зберігача за незбереження майна. Так, збитки, завдані поклажодавцеві втратою (нестачею) або пошкодженням речі, відшкодовуються зберігачем: у разі втрати речі – у розмірі її вартості; у разі пошкодження речі – у розмірі суми, на які знизилася її вартість. Якщо ж внаслідок пошкодження речі її якість змінилася настільки, що вона не може бути використана за первісним призначенням, поклажодавець має право відмовитися від цієї речі і вимагати від зберігача відшкодування її вартості.

На жаль, ЦКУ в окремих випадках містить норми, зміст яких не дає взагалі відповіді щодо відповідальності зберігачів певного майна, наприклад, транспортних засобів. Так, за договором зберігання транспортного засобу в боксах та гаражах, на спеціальних стоянках зберігач зобов'язується не допускати проникнення в них сторонніх осіб і видати транспортний засіб за першою вимогою поклажодавця (ст. 977 ЦКУ). Цей договір поширюється також на відносини між гаражно-будівельним чи гаражним кооперативом та їх членами, якщо інше не встановлено законом або статутом кооперативу (ст. 977 ЦКУ). Однак наведені положення ст. 977 ЦКУ не враховують реального стану взаємовідносин гаражних кооперативів і їх членів та особливостей їх оформлення, що ускладнює притягнення кооперативів до відповідальності у разі незбереження транспортних засобів.

Звичайно в договорах зберігання можуть встановлюватися й інші обов'язки, за невиконання яких сторони мають можливість встановлювати відповідні санкції, а якщо ж вони не будуть встановлені, суд має керуватися нормами глави 51.

Будь-який договір як юридичний факт і правовідношення спрямовується на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та (чи) обов'язків. Здійснення цивільних прав та виконання обов'язків сторонами договору вимагає створення механізму примусового захисту у разі їх порушення, у тому числі забезпечення примусового виконання обов'язків.

Відповідно до ст. 16 ЦКУ кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового права та інтересу. Способами захисту таких прав та інтересів можуть бути:

1) визнання права;
2) визнання правочину недійсним;
3) припинення дії, яка порушує право;
4) відновлення становища, яке існувало до порушення;
5) примусове виконання обов'язку в натурі;
6) зміна правовідношення;
7) припинення правовідношення;
8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

В принципі переважна частина цих способів може застосовуватися також для захисту прав сторін договору

зберігання. Однак застосування цих засобів призводить до певних негативних правових наслідків для особи, яка порушила зобов'язання. В юридичній науці з проблем захисту цивільних прав висловлено надзвичайно багато різних точок зору, оскільки ця юридична категорія є різноаспектною для тлумачення.

Отже, у разі порушення зберігального зобов'язання до порушника можуть застосовуватися як заходи цивільно-правової відповідальності, так і інші правові наслідки. Але у будь-якому разі серед цих правових наслідків центральне місце займає цивільна відповідальність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності / В. В. Луць. – К., 2001. – С. 67.
2. Цивільне право України : Академічний курс : Підручник : У 2 т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – Т. 2. Особлива частина. – Вид. 2-ге, доп. і перероб. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – С. 174.
3. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України : у 2 т. – 5-те вид., перероб. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – Т. ІІ. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 1120 с.

УДК 347.4

ВИДИ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ

Островська А.О.,
студентка
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню видів договорів у сфері медичного страхування, їх підвидів та особливостей, а також перспективам удосконалення їх нормативного закріплення. Визначено поділ цих договорів на ті, що укладаються для особистого медичного страхування осіб (загальнообов'язкове та добровільне), а також ті, що забезпечують медичне страхування в цілому. Визначені суть та зміст договорів цієї групи, особливості сфери їх застосування, суб'єктів укладення договорів різних видів, порядок виконання зобов'язань за цими договорами. Надається характеристика такому особливому суб'єкту в медичному страхуванні, як організація асистанс. Визначені проблеми страхування професійної відповідальності медичних працівників, наведений зарубіжний досвід у відповідній сфері. Окреслені особливості нормативного регулювання кожного з видів цих договорів та запропоновано шляхи його вдосконалення.

Ключові слова: договір медичного страхування, добровільне медичне страхування, загальнообов'язкове медичне страхування, договір з надання медичних послуг, асистанс, страхування професійної відповідальності.

Островская А.О. / ВИДЫ ДОГОВОРОВ В СФЕРЕ МЕДИЦИНСКОГО СТРАХОВАНИЯ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

В статье исследуются существующие виды договоров в сфере медицинского страхования, их подвидов и особенностей, а также перспективы усовершенствования их нормативного закрепления. Определено деление этих договоров на те, которые заключаются для индивидуального медицинского страхования, и те, которые обеспечивают медицинское страхование в целом.

Ключевые слова: договор медицинского страхования, добровольное медицинское страхование, общеобязательное медицинское страхование, договор по оказанию медицинских услуг, ассистанс, страхование профессиональной ответственности.

Ostrovska A.O. / TYPES OF CONTRACTS IN THE FIELD OF HEALTH INSURANCE / Taras Schevchenko National University of Kyiv, Ukraine

The article examines the existing types of contracts in the field of health insurance, their subtypes and features, as well as the prospects for improvement of their legislative enshrinement. Article determinates the division of contracts in the field of health insurance in two types which are, firstly, those contracts, concluded for personal health insurance entities (compulsory and voluntary), and, secondly, those for health insurance in general. Article describes the nature and content of contracts of the named group, particular features of application scope for these contracts, presents different subtypes of contracts, outlines the order of fulfillment of obligations under the agreement. It provides specific definition of particular subject in medical insurance system of relations, which is assistance organization. Article also covers problems of professional liability insurance of health workers, e.g. doctors, as an important issue in providing right to health protection, the international experience is outlined. Article defines features in regulation for each of these contracts and the ways of its legislative improvement.

The article results in a conclusion which provides suggestions how to improve legislation in area of medical insurance and gives general reasons for using and development this types of contracts.

Key words: contract of health insurance, voluntary medical insurance, mandatory health insurance, the contract for the provision of medical services, assistance, professional liability insurance.

Медичне страхування являє собою систему відносин із захисту майнових та особистих інтересів осіб у сфері охорони здоров'я. В українському законодавстві немає спеціального нормативно-правового акту, присвяченого виключно цим відносинам, тому на практиці для їх регулювання застосовуються загальні норми договірного права, що містяться у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) та інших актах цивільного законодавства, проте за своїм змістом не завжди відповідають специфіці зазначеної сфери.

Відносини у сфері медичного страхування досліджувалися у працях таких фахівців, як О. Виноградов, Н. Нагайчук, О. Губар, В. Рудень та інших вчених, якими розглянуто необхідність та особливості медичного страхування в Україні, а також проблеми та можливі шляхи їх вирішення. Окремі правові аспекти проблем, пов'язаних з виконанням договірних зобов'язань страховика, стали предметом дослідження таких вчених, як О. Бєляневич, С. Бервено, М. Бобков, Т. Боднар, О. Вінник, Н. Пацурія та ін. Тема відносин у сфері страхування професійної відповідальності медичних працівників є предметом досліджень С. Стеценко, А. Савицької, Ю. Сергєєва, Р. Стефанчук та ін. Водночас досліджень, публікацій, присвячених саме цілісному колу договорів у сфері медичного страхування, недостатня кількість.

Метою статі є окреслення основних видів договорів у сфері медичного страхування, специфіки їх змісту та реалізації, проблем та перспектив подальшого розвитку їх конструкцій у законодавчому полі.

Сфера медичного страхування представлена договорами з надання послуг. Їх поділ можна здійснити наступним

чином: ті, предметом яких є безпосередньо особисте страхування, і такі, що супроводжують його здійснення.

Першим видом договорів є ті, що безпосередньо стосуються медичного страхування, та залежно від сфери застосування їх можна поділити на такі підвиди, як договори обов'язкового медичного страхування та договори добровільного медичного страхування.

У свою чергу, до договорів, що забезпечують або супроводжують здійснення медичного страхування, слід віднести такі, що за своєю суттю є договорами з надання послуг, а саме медичних послуг. Зокрема, це ті, що укладаються між страховою компанією (або страховою медичною організацією) і медичними закладами, та договори між страховою компанією та організацією асистанс.

До сфери медичного страхування також відносять договори страхування професійної відповідальності лікарів як такі, що забезпечують одержання компенсації пацієнтами у разі лікарських помилок [1, с. 118].

Щодо першого виду, а саме договорів особистого страхування (добровільного та обов'язкового), то одним з критеріїв їх розрізнення можна назвати характер волевиявлення сторін: при обов'язковому страхуванні закон зобов'язує як страхувальника, так і страховика укласти такий договір, а при добровільному – страхувальник здійснює це на власний розсуд.

Загальною правовою конструкцією для цих двох різновидів договорів виступає положення ст. 979 ЦК України про те, що за договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору [2].

Щодо обов'язкового медичного страхування, то зараз в українському законодавстві немає спеціального нормативно-правового акта, присвяченого виключно цьому різновиду договорів. Керуватися можна лише положенням Закону України «Про страхування». [3] Частина 1 ст. 7 Закону називає серед видів обов'язкового страхування медичне страхування, а ч. 2 цієї статті визначає, що для здійснення обов'язкового страхування Кабінет Міністрів України, якщо інше не визначено законом, встановлює порядок та правила його проведення, форми типового договору, особливі умови ліцензування обов'язкового страхування, розміри страхових сум та максимальні розміри страхових тарифів або методику актуарних розрахунків. Це свідчить не тільки про його публічність, але й про те, що він є договором приєднання, оскільки, зважаючи на загальнообов'язковість такого виду страхування, всі необхідні умови визначаються у формах типових договорів, і сторони повинні тільки прийняти встановлені положення. У договорі обов'язкового медичного страхування визначається, що страхова організація бере на себе зобов'язання з оплати медичних та інших послуг, що їх буде надано застрахованому згідно з програмою обов'язкового медичного страхування. У свою чергу, страхувальник зобов'язується сплачувати внески страховій організації. У договорі обумовлюються розмір, строки і порядок внесення страхових внесків, строк дії договору, відповідальність сторін у разі невиконання умов договору, а також порядок вирішення спорів. Страховий поліс обов'язкового медичного страхування підтверджує право громадянина на одержання медичної допомоги за програмою обов'язкового страхування.

Саме нормативні акти визначають коло страхувальників, перелік страхових випадків, порядок сплати страхових платежів та виплати страхових сум. До прикладу можна згадати Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [4], Порядок та умови обов'язкового страхування медичних працівників та інших осіб на випадок інфікування вірусом імунодефіциту людини під час виконання ними професійних обов'язків, а також на випадок настання у зв'язку з цим інвалідності або смерті від захворювань, зумовлених розвитком ВІЛ-інфекції, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 1998 року № 1642 [5].

Обов'язкове медичне страхування охоплює практично все населення і задовольняє основні першочергові потреби, але воно не може охопити весь обсяг ризиків. Тому незадоволений страховий інтерес реалізується організацією добровільного медичного страхування.

Добровільне медичне страхування розглядається як доповнення до системи обов'язкового медичного страхування. Ця система медичного страхування пов'язана з компенсацією громадянам витрат, зумовлених оплатою медичної допомоги, та інших витрат, пов'язаних із підтримкою здоров'я. Як зазначалось вище, з огляду на специфіку цих договорів, сторони самостійно визначають зміст істотних умов, в залежності від своїх потреб. У цьому проявляється цивілістичний принцип свободи договору, що можна назвати головним критерієм розмежування договорів з обов'язкового та добровільного медичного страхування.

При укладенні обох підвидів договорів страховик видає страхувальникові страховий договір, страховий поліс. У випадку страхування третіх особі, застрахованим особам видається тільки страховий поліс, який має силу договору.

Проте ці договори «не працювали б», якби не було додаткових механізмів реалізації закріплених у них положень. Втілення у життя зобов'язань з надання медичної допомоги здійснюється шляхом укладення «договорів про співробітництво» між страховими організаціями (або страховиками) та медичними закладами, що потім виступають як окремий вид договорів з надання послуг, а саме надання медичних послуг або медичної допомоги.

Предмет цих договорів становить обов'язок медичного закладу надати певний обсяг медичних послуг застрахованій особі у разі настання страхового випадку та зобов'язання страховика оплатити надані послуги. У такому випадку страховик (страхова організація) виступає замовником, а медичний заклад – виконавцем зазначеного виду послуг. В залежності від виду договору, медичний заклад зобов'язується надати послуги або відповідно до переліку, визначеного сторонами у договорі, або відповідно до змісту програми обов'язкового медичного страхування. В свою чергу, страховик оплачує ці послуги у порядку, визначеному в договорі або у відповідному нормативному акті за програмою обов'язкового державного страхування.

В договорах у сфері добровільного медичного страхування платежі визначаються фіксованою сумою або відповідною сумою компенсації вартості наданих послуг (проведеного лікування). При обов'язковому страхуванні – платежі мають форму обов'язкового збору, розмір якого встановлюється нормами законодавства. Розрахунки з медичними установами здійснюються страховими організаціями за фактично надану застрахованим послугу.

Однією із функцій страховика (або страхової медичної організації) за цими договорами є контроль якості наданих медичних послуг та їх відповідність медико-економічним стандартам, що визначається в угоді серед його обов'язків.

Під якістю медичної допомоги слід розуміти виконання медичним закладом та його працівниками професійних функцій, ефективне використання ресурсів, ступінь ризику для застрахованих (небезпека травми або захворювання внаслідок медичного втручання), задоволеність пацієнта медичним обслуговуванням. Коли виявляється порушення з боку медичної установи, то до неї можуть бути застосовані певні санкції. Таким чином, належним виконанням договору між страховою організацією та медичним закладом буде вважатися надання медичних послуг такої якос-

ті, що встановлена нормативними актами або локальними актами медичної установи та договором.

Досить поширеним способом реалізації виконання договорів добровільного медичного страхування є використання послуг асистанських компаній або організацій асистанс, що можна виділити як різновид договору з надання медичних послуг. На сьогодні поняття організації асистанс, в т. ч. і медичного, не містить жоден нормативно-правовий акт українського законодавства. Лише у Постанові Кабінету Міністрів України від 19 березня 2014 року № 121 «Про затвердження Порядку надання медичної допомоги іноземцям та особам без громадянства, які постійно проживають або тимчасово перебувають на території України, які звернулися із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, та яких визнано біженцями або особами, які потребують додаткового захисту» та Постанові Кабінету Міністрів України від 4 грудня 1998 року «Про створення мережі установ з організації медичної допомоги «Асістанс-Україна» вказується на необхідність створення державного страхового агента «Асістанс-Сервіс» щодо виконання зобов'язань страховика за договорами обов'язкового медичного страхування іноземців та осіб без громадянства в рамках підготовки до проведення чемпіонату Європи з футболу в 2012 року [6]. Як визначається у літературі, асистанською компанією є організація, яка на високому професійному рівні здійснює цілодобову координацію надання допомоги застрахованим особам та контролює процес витрат для страхових компаній та корпоративних клієнтів [7, с. 111]. Такі компанії дозволяють страховим організаціям реально реалізовувати закладені в страхових полісах механізми захисту застрахованих. Страховим компаніям невигідно створювати у своїй структурі відповідні служби, оскільки, по-перше, функція обслуговування не є власне функцією страхування. Так, згідно з ч. 8 ст. 2 Закону України «Про страхування» предметом безпосередньої діяльності страховика є лише страхування, перестрахування та фінансова діяльність, пов'язана з формуванням, розміщенням страхових резервів та їх управлінням. У ч. 9 ст. 2 Закону страховикам дозволяється виконання зазначених видів діяльності у вигляді надання послуг для інших страховиків на підставі укладених цивільно-правових угод, надання послуг (виконання робіт), якщо це безпосередньо пов'язано із зазначеними видами діяльності, а також будь-які операції для забезпечення власних господарських потреб страховика. По-друге, створення такого підрозділу є дуже затратним і призводить до збільшення витрат на ведення справи страховика. Водночас для асистанської компанії надання оперативної допомоги застрахованим – це основний вид діяльності, що дозволяє співпрацювати з декількома страховиками, які потребують цих послуг.

Таким чином, питання належного виконання зобов'язань страховика за договором медичного страхування через медичний заклад або організацію асистанс вимагає уточнення конструкції виконання зобов'язань в договорі медичного страхування. Згідно зі ст. 510 ЦК України сторонами у зобов'язанні є боржник та кредитор, у договорі медичного страхування – страховик та страхувальник. Що стосується третіх осіб у зобов'язанні, то зобов'язання породжує для них стосовно боржника та (або) кредитора тільки права, але не обов'язки (ст. 511 ЦК України). Так, істотною умовою договору медичного страхування завжди є умови щодо медичної установи або асистанс-організації, що зобов'язується надати медичні послуги при настанні певних страхових випадків, визначених договором медичного страхування. Тому медичний заклад або організацію асистанс слід вважати третьою особою в зобов'язанні між страховиком та страхувальником, яка не може виступати на боці боржника або кредитора [7, с. 112].

Отже, вбачається необхідним більш чітке нормативне закріплення становища медичного закладу або асистанс-компанії у правовідносинах, що виникають між страховиком та страхувальником на підставі договору медичного страхування, що безперечно позитивно вплине на розвиток цієї сфери.

У сфері медичного страхування неабияке значення мають договори страхування професійної відповідальності лікарів. На жаль, в Україні укладення таких договорів не має значного поширення, на відміну від зарубіжних країн, де така практика є доволі популярною. Врегулювання наслідків лікарських помилок має велике практичне значення, оскільки вони не є винятковими випадками, а одержання компенсації за спричинену шкоду пацієнту майже кожного разу є доволі складним процесом.

В Європі та США у всіх лікарів є професійна страховка. В Німеччині, Італії, Франції, Швейцарії клініки страхують співробітників, а приватно практикуючі лікарі страхуються самі [8, с. 89]. Сума страховки залежить від спеціалізації лікаря і характеру його діяльності. Чим вище ризик (хірурги та анестезіологи, стоматологи), тим більше вартість поліса. Пацієнт отримує виплату після попередньої експертизи, проведеної незалежними медичними експертами. Якщо в діях лікаря виявлять ознаки не лікарської помилки, а злочинної недбалості, компенсувати збиток буде не страхова компанія, а сам медик.

На сьогодні в Україні можливість страхування професійних ризиків медичних та фармацевтичних працівників можлива в рамках Закону України «Про страхування», зокрема, п. 15 ст. 6 – страхування відповідальності перед третіми особами [3].

Застрахувати можливий ризик заподіяння шкоди в ході професійної діяльності медичного працівника може як він сам, так і інша особа, наприклад, медичний заклад. Тому страхувальником може бути як сам лікар, так і медичний заклад, що є місцем його роботи.

Об'єктом страхування професійної відповідальності лікарів є майнові інтереси страхувальника, пов'язані з його обов'язком відшкодувати шкоду, заподіяну життю та здоров'ю третіх осіб при здійсненні ним професійної медичної діяльності.

Страховим випадком за даним видом страхування буде виступати настання події, передбаченої договором страхування, що безпосередньо пов'язано з обов'язком страховика здійснити страхову виплату в розмірі повної або часткової компенсації шкоди, заподіяної життю і здоров'ю громадянина (пацієнта) внаслідок ненавмисних помилок страхувальника при наданні медичної допомоги, не пов'язаних з недбалим виконанням професійних обов'язків. Страховик здійснює виплати в межах страхової суми та встановлених у договорі страхування лімітів відповідальності.

З огляду на вагоме практичне спрямування цього виду договорів вбачається за доцільне запровадження загальнообов'язковості укладення договорів страхування професійної відповідальності лікарів та інших медичних працівників.

Аналіз існуючих договорів у сфері медичного страхування дозволяє зробити висновок про достатню їх кількість для регулювання відповідних відносин, а також про можливість удосконалення їх нормативного забезпечення відповідно до потреб сучасного суспільства.

Щодо першого їх виду, а саме договорів особистого медичного страхування, варто зазначити, що якщо в обов'язковій системі страхування договори укладаються на підставі форм, затверджених державними програмами страхування, то договори добровільного медичного страхування потребують більш детальної нормативної регламентації, ніж та, що існує сьогодні. У такому нормативно-правовому акті слід визначити наступні понят-

тя: «медичні послуги», «медичне обслуговування»; слід окреслити порядок надання послуг медичними закладами або асистанс-організаціями; визначити правове становище останніх у зобов'язанні, що виникає з договору медичного страхування між страховиком та страхувальником. Отже, до цього нормативного акта можуть бути включені і положення про інший вид договору в сфері медичного страхування, а саме про договір з надання медичних послуг між страховою компанією та медичним закладом.

Щодо такого виду, як договір страхування професійної відповідальності, то очевидною є потреба існування принаймні підзаконного нормативно-правового акта, яким встановлювалися б обов'язкові умови страхування професійної відповідальності медичних працівників, порядок укладення таких договорів та порядок здійснення виплат.

Для запровадження широкого використання таких договорів на практиці необхідною є не тільки нормативна деталізація наведених вище договірних конструкцій, але й прискорений економічний розвиток країни. Медичне страхування має бути підтримано нормативно-правовою базою, удосконаленням податкової політики та державного нагляду, підвищенням фінансової надійності страховиків, страхової культури населення, що забезпечить статус договорів у сфері медичного страхування як фінансового інструменту реалізації прав особи на охорону здоров'я та медичну допомогу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Болотіна Н. Б. Медичне право у системі України / Н. Б. Болотіна // Право України. – 1999. – № 7. – С. 116–121.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Про страхування : Закон України від 30 квітня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
4. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 23 вересня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 49. – Ст. 403.
5. Про затвердження Порядку та умов обов'язкового страхування медичних працівників та інших осіб на випадок інфікування вірусом імунодефіциту людини під час виконання ними професійних обов'язків, а також на випадок настання у зв'язку з цим інвалідності або смерті від захворювань, зумовлених розвитком ВІЛ-інфекції, і переліку категорій медичних працівників та інших осіб, які підлягають обов'язковому страхуванню на випадок інфікування вірусом імунодефіциту людини під час виконання ними професійних обов'язків, а також на випадок настання у зв'язку з цим інвалідності або смерті від захворювань, зумовлених розвитком ВІЛ-інфекції : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 листопада 1998 року № 1642 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1642-98-%D0%BF.
6. Про створення мережі установ з організації медичної допомоги «Асістанс-Україна» : Постанова Кабінету Міністрів України від 4 грудня 1998 року // Офіційний вісник України. – 1998. – № 49. – Ст. 29.
7. Уралова Ю. П. Щодо умов виконання договорів медичного страхування через організацію асистанс / Ю. П. Уралова // Право і суспільство. – 2012. – № 3. – С. 110–113.
8. Морозов А. М. Професійна відповідальність лікаря (досвід зарубіжних країн). / А. М. Морозов, А. В. Степаненко, С. В. Кучеренко // Український нейрохірургічний журнал. – 2004. – № 4. – С. 88–92.

УДК 347.63+347.4(477)

ПОНЯТТЯ ТА РОЛЬ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В СУЧАСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Рибак К.О.,
магістрант
Дніпропетровський університет імені Альфреда Нобеля

У науковій статті розкривається поняття сурогатного материнства з визначенням форм сурогатного материнства, його ознак та варіантів, режимів сурогатного материнства, а також морально-етичні проблеми, які пов'язані з програмою сурогатного материнства та ставлення суспільства до допоміжних репродуктивних технологій методом сурогатного материнства.

Ключові слова: сурогатне материнство, поняття, форми, режими, варіанти сурогатного материнства, проблеми.

Рыбак Е.О. / ПОНЯТИЕ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В СОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ / Днепропетровский университет имени Альфреда Нобеля, Украина

В научной статье раскрывается понятие суррогатного материнства с определением форм суррогатного материнства, его признаков и вариантов, режимов суррогатного материнства, а также морально-этические проблемы, связанные с программой суррогатного материнства и отношение общества к вспомогательным репродуктивным технологиям методом суррогатного материнства.

Ключевые слова: суррогатное материнство, понятие, формы, режимы, варианты суррогатного материнства, проблемы.

Rybak K.O. / CONCEPT AND ROLE OF SURROGATE MOTHERHOOD IN MODERN SOCIETY / Alfred Nobel University Dnipropetrovsk, Ukraine

In the scientific article the concept of surrogacy with certain forms of surrogacy, features and options for surrogacy, surrogacy modes, as well as moral and ethical issues related to surrogacy programs, and public attitudes towards the method of assisted reproductive technologies surrogacy.

It should be noted that modern scientific articles questions about concepts and understanding of the types of surrogate motherhood in modern society virtually not disclosed. However, this issue is of particular relevance in modern terms today, because development of reproductive technologies required to analyze and determine all features of this relationship.

Purpose of the article is the definition of surrogacy from a legal point of view, its types and modes of use, and the role of surrogate motherhood and understanding in society.

Surrogacy involves embryo transfer derived fertilization the biological mother – the wife, the sperm of the biological father – a man carrying a child and biologically «alien» for women. Translating in medical terminology, this procedure is called in vitro fertilization and can only be done in specialized medical institutions highly qualified specialists.

From a legal point of view surrogacy is a contract under which a woman agrees to bear a child for a third person or persons.

Key words: surrogacy, notion, forms, modes, options for surrogacy problems.

Варто відмітити, що у новітніх наукових статтях питання щодо поняття, видів та розуміння сурогатного материнства в сучасному суспільстві практично не розкривається. Проте, це питання набуває особливої актуальності у сучасних умовах сьогодення, адже розвиток репродуктивних технологій вимагає здійснення аналізу та визначення усіх особливостей цих відносин.

Метою статті є визначення поняття сурогатного материнства з правової точки зору, його видів та режимів застосування, а також ролі та розуміння сурогатного материнства у суспільстві.

В першу чергу, хотілося б звернути увагу на те, що в українському законодавстві донедавна взагалі не було визначення сурогатного материнства, навіть у вигляді норм, які б посилались на міжнародні акти. Через брак вітчизняного терміну доводилося звертатися до формулювання, прийнятого Всесвітньою організацією охорони здоров'я (ВООЗ) у 2001 році, у якому зазначається, що: «Гестаційний кур'єр: жінка, у якої вагітність наступила в результаті запліднення ооцитів, що належать третій стороні, сперматозоїдами, що належать третій стороні. Вона виношує вагітність з тією умовою або договором, що батьками народженої дитини будуть один або обидві людини, чиї гамети використовувалися для запліднення».

Гестаційний кур'єр – це, звичайно, сурогатна мати. Показово, що слова «мати» або «батьки» в цьому визначенні навіть не використовуються, що свідчить про те, що ВООЗ розцінює відносини між донорами та сурогатною матір'ю в першу чергу як договірні [1].

Законодавство України на сьогоднішній день не має єдиного затвердженого закону про репродуктивне здоров'я, який би визначав поняття сурогатного материнства і належним чином регулював здійснення цієї процедури в Україні [2], лише деякі законодавчі акти опосередковано згадують про це і замість терміна «сурогатне материнство» вживають термінологію, в якій міститься метод допоміжних репродуктивних технологій, наприклад, ст. 123 СК України. Єдиний нормативний акт, який у своєму змісті містить словосполучення «сурогатне материнство» без його тлумачення, а лише зазначає, що є необхідними умови для проведення сурогатного материнства, алгоритм здійснення допоміжних репродуктивних технологій методом сурогатного материнства, показання до сурогатного материнства, а також перелік документів, необхідних для проведення сурогатного материнства, з боку сурогатної матері [3] – Порядок про застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні №787 від 09 вересня 2013 року.

У зв'язку з цим, визначення та сутність сурогатного материнства розкрито з медичної точки зору. Сурогатне материнство припускає перенесення ембріона, отриманого запліднениям яйцеклітини біологічної матері – дружини, спермою біологічного батька – чоловіка, і виношування дитини біологічно «чужої» для жінки. Перекладаючи на медичну термінологію, така процедура називається «екстракорпоральне запліднення» і може здійснюватися тільки в спеціалізованих медичних установах висококваліфікованими фахівцями [4].

З точки зору К. Фаракшиної, в класичному розумінні сурогатне материнство – це допоміжна репродуктивна технологія, при застосуванні якої жінка добровільно погоджується завагітніти з метою виносити і народити біологічно чужу їй дитину, яка буде потім передана на виховання іншим особам – генетичним батькам. Вони і будуть юридично вважатися батьками даної дитини, незважаючи на те, що його виносила і народила сурогатна мати [5].

Підхід до визначення даного поняття і його критеріїв (ознак) можна, також, зустріти в наукових та теоретичних роботах вітчизняних вчених і юристів-практиків. В. Леженін вважає, що сурогатне материнство – це виношування жінкою-добровольцем плоду, отриманого при запліднениі донорської яйцеклітини донорськими сперматозоїдами і перенесеного в її матку. Наведене визначення не передбачає можливості використання генетичного матеріалу самих наречених батьків, крім того, не містить вказівок на характер відносин, що виникають між сурогатною матір'ю і подружжям (нареченими батьками) [6].

Відповідно до доповіді, представленої доктором юридичних наук Клер де ла Хуг і директором Європейського центру закону і правосуддя (European Centre for Law and Justice) доктором юридичних наук Грегором Пюпенком [7], під сурогатним материнством розуміють зачаття дитини, що відбувається або в утробі сурогатної матері за допомогою штучного запліднення спермою замовника-батька або донора (що робить її генетичною та біологічної матір'ю дитини), або взагалі, методом екстракорпорального запліднення, з подальшим перенесенням запліднених яйцеклітини в матку гестаційного кур'єра. В останньому випадку для запліднення можуть використовуватися гамети обох батьків-замовників, одна – замовника і одна – донора, або і ті, й інші донорські. У народженої в результаті подібної процедури дитини може бути аж до шести батьків: генетична матір (донор яйцеклітини), генетичний батько (донор сперми), гестаційний кур'єр, її чоловік (згідно презумпції батьківства) і, нарешті, подружжя-замовники.

З юридичної точки зору сурогатне материнство являє собою договір, згідно з яким жінка погоджується виносити дитину для третьої особи або осіб [7].

Зокрема, А. Пурге у свій дисертаційній роботі [8] говорить про те, що з точки зору сімейного права, сурогатне материнство являє собою комплексний інститут, що охоплює норми, що регулюють відносини між безплідними особами, які бажають скористатися послугами жінки в цілях виношування і народження для них дитини із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій, і сурогатною матір'ю, включаючи участь медичної організації як посередника між сурогатною матір'ю і замовниками.

Відтак, Ю. Чернишова виділяє основні принципи інституту суррогатного материнства [9]:

– захист прав і свобод людини і громадянина у сфері здійснення прав на сурогатне материнство;

– добровільність дачі згоди сурогатної матері на імплантацію ембріона;

– здійснення прав на сурогатне материнство згідно з волею і інтересами осіб, без обмеження законних прав, інтересів і свобод інших осіб;

– надання всебічного і широкого спектру інформації громадянам про сурогатне материнство;

– партнерська співпраця з установами та організаціями, які займаються охороною репродуктивного здоров'я населення;

– виняток комерціалізації в даній сфері діяльності;

– виконання договірних зобов'язань;

– недопущення зловживань шляхом вимагання, шантажу, тиску з боку сурогатної матері на батьків-замовників.

Сьогодні сурогатне материнство класифікують за двома формами. Як генетичне материнство (традиційна форма), або як порівняно нове за технікою здійснення – гестаційне материнство.

Традиційне сурогатне материнство передбачає біологічне споріднення між жінкою, яка виношує дитину для іншої пари, і цією дитиною [10].

Гестаційне сурогатне материнство з'явився тільки з розвитком допоміжних репродуктивних технологій і засобів терапії безпліддя. У цьому випадку сурогатна мати не має біологічного зв'язку з виношуваною нею дитиною. Вона виношує ембріон біологічних батьків-замовників, або потенційних батьків, які не мають біологічного споріднення з дитиною (якщо закон це дозволяє). Причому батьки-замовники (навіть потенційні), які мають медичні показання до використання донорських гамет (статевих клітин), до-

норської сперми або ж донорських ооцитів, або ж й того, й іншого разом, то вони в кожному разі будуть вважатися батьками дитини, яку виношує сурогатна матір [10].

Таким чином можна зробити висновок, що існує дві найважливіші ознаки сурогатного материнства:

– перша ознака – наявність генетичного зв'язку між особами (батьками), які очікують дитину, і дитиною (ембріоном);

– друга ознака – це наявність чіткої домовленості на виношування жінкою (сурогатною матір'ю) дитини з метою її передачі батькам після народження.

При цьому особливістю сурогатного материнства, що відрізняє даний метод від інших допоміжних репродуктивних технологій (наприклад, штучного запліднення і «простої» імплантації ембріона), є те, що окрім потенційних батьків (одного з них) з'являється третій суб'єкт, що має самостійні права, – сурогатна мати. В українському законодавстві це виражається в тому, що можливість виникнення батьківських прав в осіб, які очікують передачі дитини, поставлена в залежність від волі сурогатної матері, правовий статус якої продовжує залишатися досить невизначеним.

На території нашої країни традиційне сурогатство передбачає, що генетичними батьками дитини є сурогатна мати та батько дитини, і, відповідно, така форма традиційного сурогатного материнства в Україні заборонена, тому що за законом сурогатна мати не може бути одночасно донором яйцеклітини. Скористатися такою формою сурогатного материнства можна лише за тієї умови, якщо сурогатна мати відмовиться від дитини, а дружина біологічного батька зможе лише усиновити цю дитину, за згодою на те сурогатної матері.

Так, гендерне (традиційне) сурогатне материнство із застосуванням методу штучної інсемінації сурогатної матері в Україні не передбачено і регулюється звичайним сімейним правом – тобто, «традиційна» сурогатна мати, яка народила дитину, повинна бути записана його матір'ю, батьківство має встановлюватися через спільну заяву з біологічним батьком. При цьому дружина біологічного батька повністю випадає з даної схеми і може тільки в майбутньому усиновити дитину свого чоловіка – після отримання згоди сурогатної матері або її відмови від дитини. Таким чином, подружжя, яке бажає, щоб запрошена ними сурогатна мама виступила і в якості донора яйцеклітин, а також у разі використання донорських яйцеклітин і / або сперматозоїдів третіх осіб, зіштовхуються зі складнощами при встановленні батьківських прав відносно дитини, оскільки це питання не врегульоване на законодавчому рівні [2].

З медичної точки зору існує п'ять варіантів сурогатного материнства [11], залежно від того чий біологічний матеріал був використаний:

– перший варіант – використання яйцеклітини дружини і сперми чоловіка (гестаційне сурогатне материнство). У даному варіанті повний генетичний зв'язок між біологічними батьками і дитиною;

– другий варіант – використання яйцеклітини дружини або яйцеклітини самотньої жінки і сперми донора (гестаційне сурогатне материнство). У даному варіанті неповний (усічений) генетичний зв'язок. Дитина генетично рідна тільки дружині або самотній жінці;

– третій варіант – використання яйцеклітини донора і сперми чоловіка (гестаційне сурогатне материнство). У даному варіанті неповний (усічений) генетичний зв'язок. Дитина генетично рідна тільки чоловікові / дружині;

– четвертий варіант – використання яйцеклітини донора і сперми донора (донорські ембріони) (гестаційне сурогатне материнство). У даному варіанті повністю відсутній генетичний зв'язок між дитиною і батьками;

– п'ятий варіант – використання яйцеклітини сурогатної матері і сперми чоловіка (традиційне сурогатне материнство). У даному варіанті неповний (усічений) генетичний зв'язок. Дитина генетично рідна тільки чоловіку. В даному випадку до сурогатної матері пред'являються більш підвищені вимоги, ніж у перших чотирьох варіантах, наприклад зовнішні дані, освіта та інші дані.

За дослідженнями, які проводились у 2013 році на запит Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в рамках проекту Координатора проектів ОБСЄ в Україні, було встановлено, що існуючу політику з регулювання питань використання репродуктивних технологій (включаючи сурогатне материнство) можна поділити на три основні режими, що регулюють ці питання [12]. Таким чином, було з'ясовано, що в нинішній час в світі існує альтруїстичний, дозвільний та заборонний режим з приводу використання послуг сурогатних матерів.

Альтруїстичний режим – це такий, коли сурогатне материнство дозволяється державою, але сурогатна матір отримує компенсацію витрат лише на медичне обслуговування та інші витрати, пов'язані з вагітністю. Майбутні батьки, що укладають договір із сурогатною матір'ю, не мають права сплачувати за послугу щодо виношування та народження дитини. Цей підхід має на меті уникнути перетворення на товар як сурогатної матері, так і дитини (що часто вважається продажем дітей). Альтруїстичний режим прийнятий в таких країнах: Австралія, Канада, Великобританія, Нідерланди, Бельгія.

Дозвільний режим – дозволяє сурогатне материнство на законодавчому рівні, з певним регулюванням деяких аспектів. Приклади країн: Грузія, Індія, Російська Федерація, Україна. Однак при цьому існують деякі варіації правового режиму. Наприклад, в Ізраїлі сурогатне материнство контролюється державою, тобто на кожен крок потрібно отримати дозвіл. У Південній Африці контракт із сурогатною матір'ю повинен бути підтверджений судом.

Заборонний режим, за яким укладання договорів про сурогатне материнство не дозволяється. Країни, які вирішили прийняти такий режим, керувалися морально-етичними принципами, такими як уникнення перетворення дітей на товар та експлуатації сурогатних матерів, а також з метою захисту їхніх інтересів. Прикладами таких країн є Франція, Швеція, Угорщина, Німеччина, Ісландія, Італія, Японія, Швейцарія, Пакистан, Саудівська Аравія, Сербія [12].

Незважаючи на те, що завдяки сурогатному материнству багато бездітних пар мають можливість завести дитину, як вірно відзначила Ю. Дронова, сурогатне материнство тягне за собою ряд проблем морально-етичного, психологічного та юридичного плану, які все ще чекають свого вирішення [8].

Оскільки, під мораллю розуміють систему норм і принципів поведінки людей у ставленні один до одного та до суспільства, а під етикою – філософську науку, об'єктом вивчення якої є мораль, моральність як форма суспільної свідомості, як одна з найважливіших сторін життєдіяльності людини, специфічне явище у суспільно-історичному житті, то досить важко визначити, що є допустимим для соціуму з морально-етичної точки зору, а що ні. У зв'язку з цим, сурогатне материнство є складним явищем для морального усвідомлення і породжує етично-проблемні питання [13].

Перша проблема – право гестаційної матері. Той факт, що вона змушена підписувати заздалегідь відмову від претензій, ставить її в положення відмови від прав. Нерідко такі матері змушені вдаватися до гестаційного материнства через важке матеріальне становище. Інакше кажучи, використовуючи сурогатну матір, замовники заздалегідь ставлять її в нерівноправне становище, купуючи її біологічний капітал за гроші. Це різновид економічного рабства, бо уявити, що хтось може добровільно і з задоволенням займатися цією справою, досить складно. У людському організмі, і особливо у психіці, закладені важливі

природні закономірності, які порушуються в ході договору про продаж тіла-інкубатора.

Друга проблема – дитина стає товаром, який купують і продають. Економічна об'єктивація ненародженої дитини відразу виносить за дужки його психологічну та біологічну суб'єктивність. Інакше кажучи, такий ембріон вважається предметом без всяких прав, без психічного життя і взагалі без душі. Те ж саме відбувається при дозволі абортування не за медичними показаннями. При здійсненні медичних маніпуляцій з припинення життя ембріона через зовнішнє рішення ембріон апріорі вважається об'єктом, він десуб'єктивірується. Простіше кажучи, в ситуації гестаційного материнства права дитини-ембріона ігноруються так само, як у випадку абортивного припинення його життя [14].

І, нарешті, остання проблема відноситься, скоріше, до філософсько-релігійного порядку. Можливість (біологічна) мати дітей в певному віці і при наявності певних передумов – частина тисячолітнього світового порядку. Тут багато аспектів – від того, що називається «природним ходом» або природним відбором, до того, що називається долею. Технологічний прогрес весь час відсуває кордон між природним і протиприродним, роблячи сферу життя все більш неприродною. Цю тенденцію можна віднести до базових тенденцій постмодерну. Біда її в тому, що вона ігнорує повністю метафізику, вважає духовні основи життя людини свого роду формальними «витребеньками». І в цьому є дуже великий сумнів, бо закон збереження енергії незмінний: зникнення в одному місці, швидше за все, призводить до появи в іншому [14].

Взагалі ж, що стосується позиції Церкви з даного питання – священнослужителі підкреслюють, що ідея сурогатного материнства протирічить Біблії та християнському віровченню. «Проблема безпліддя – це, у першу чергу, проблема духовна, тому люди мають звертатися про допомогу насамперед до Бога, а не шукати гріховних альтернатив». З християнського погляду – це є чи не найбільшим гріхом, тому що зі слів протоієрея Димитрія «сурогатне материнство подібно проституції. Жінка використовує своє тіло для того, щоб комусь народити дитя, ну, для його задоволення. Задоволення бути батьком, матір'ю. Сурогатне материнство також, як і просто проституція людини, – і чоловіка, і жінку – принижує. Справа в тому, що Бог створив людину не як знаряддя задоволення інших людей. У цьому випадку вони ставляться у нерівне становище – виходить, що один платить іншому не за його працю, не за його талант, а за експлуатацію того, що йому дано від Бога – його власне тіло. Людина використовується як якась ферма для вирощування людей. Це, звичайно, зовсім Богопротивна річ, яка суперечить біблійським заповідям» [15].

Так, в договорі про сурогатне материнство дитина розглядається як матеріальне благо, об'єкт торговельної угоди, як вже зазначалося, у зв'язку з чим у світі вже неодноразово виникали прецеденти щодо використання послуги сурогатного материнства.

В підтвердження вище наведених проблем є випадок доволі гучної судової справи в Сполучених Штатах Америки, коли було сказано, що жінка, яка виношує дитину, виконує функцію машини, орендованої на період розвитку плоду – інкубатора. Відомий дитячий психолог доктор Лі Сальк (Lee Salk), який брав участь у справі про «дитину М» (Baby M), яка в 1998 році розглядалася у Верховному суді штату Нью-Джерсі, цей факт відкрито визнав. На суді він зажадав написати, що бездітні подружжя-позивачі наймали не сурогатну матір, а сурогатну матку.

Також було зазначено, що з жінкою і дитиною поводяться не як з живими людьми, а як з речами. Це з очевидністю суперечить, говорячи словами Загальної декларації прав людини, визнанню гідності, яка властива всім членам людської сім'ї. Поводження з людьми як з речами – відмітна особливість рабства і работоргівлі.

У своєму дослідженні Клер де ла Хуг і Грегор Пюпенк вважають, що за договором про сурогатне материнство жінка здає в оренду своє тіло. А здача в оренду власного тіла – це відмінна особливість проституції. На їх думку, все це доводить взаємозв'язок сурогатного материнства і торгівлі людьми [7].

З огляду на це, питання використання програми сурогатного материнства останнім часом все частіше виноситься на загальне обговорення, як з морально-етичної, психологічної точки зору, так і з питання правового регулювання. Прикладом такого обговорення є конференція, яка була організована в Брюсселі 23 лютого 2015 року робочою групою з біоетики при Комісії єпископатів Європейського союзу. Темою для обговорення стала доповідь: «Сурогатне материнство, експлуатація жіночого тіла і торгівля людьми». Ця конференція, як пояснив генеральний секретар Комісії єпископів Європейського Союзу отець Патрік Дейлі, мала на меті обговорити різні питання біоетики та медицини з тим, щоб протягом року представити Європейському парламенту чітко сформульовану думку в контексті Європейського Союзу, особливо, що стосується питання сурогатного материнства [16]. Також 26 квітня 2012 року в Страсбурзі, в рамках весняної сесії парламентської Асамблеї Ради Європи пройшла конференція «Сурогатне материнство: порушення прав людини». Конференція, організована Європейським центром за закон і справедливість і фракцією Європейської народної партії в ПАРЄ, зібрала депутатів і громадських діячів з різних європейських країн для обговорення проблем сурогатного материнства. В рамках конференції було заслухано доповіді про порушення прав жінки і загрозу комерційної експлуатації сурогатної матері; обговорювались правові аспекти, зокрема, питання про визначення батьківських прав відносно дитини, в процесі зачаття, виношування і виховання якого задіяні кілька людей (біологічні батьки, донори статевих клітин, сурогатна мати і її чоловік); розглядалася проблема самоідентифікації та психологічного здоров'я дитини, народженої сурогатною матір'ю [17].

Сурогатне материнство, що виставляється як безкорисливий добровільний акт, як спосіб медичної допоміжної репродукції людини, що дозволяє безплідним парам мати дітей, на практиці відкриває дорогу всіляким зловживанням, через брак дієвого законодавства, яке визначало б суть даної програми, як в світі, так і на території України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Суррогатное материнство : юридическое сопровождение / Официальный сайт юридической фирмы «Ноктуа» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://noctua-consulting.ru/surrogatnoe-materinstvo-juridicheskoe-soprovozhdenie/

2. Ковалько М. Репродуктивные технологи. Правовое сопровождение суррогатного материнства / М. Ковалько // ЮРИСТ&ЗАКОН [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.asterslaw.com/upload/iblock/41b/mmk_101.pdf

3. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : Наказ Міністерства охорони здоров'я від 09 вересня 2013 року № 787 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 82. – Ст. 3064.

4. Правовое обеспечение суррогатного материнства / Официальный сайт международного центра по поддержке репродуктивных технологий «Pzrents life» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.parents-life.com/legislation/

5. Фаракшина К. Ф. Предмет договора суррогатного материнства : теория и практика / К. Ф. Фаракшина // Актуальные проблемы российского права. – 2013. – №6 (31). – С. 738–742.

6. Сорокина Т. В. Суррогатное материнство : понятие и критерии его определения / Т. В. Сорокина // Вестник Волгоградского государственного университета. – 2010. – № 2-13 – С. 214–217.

7. Клэр де ла Хуг. Суррогатное материнство как нарушение прав человека и достоинства личности / Клэр де ла Хуг, Г. Пюпенк [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.familypolicy.ru/rep/int-13-051.pdf

8. Пурге А. Р. Правовое регулирование суррогатного материнства как метода вспомогательных репродуктивных технологий : Дис. … на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.03 / А. Р. Пурге. – Душанбе, 2015. – 237 с.

9. Чернышева Ю. А. Понятие и правовая природа института суррогатного материнства в Российской Федерации / Ю. А. Чернышева // Закон и право. – 2011. – № 6. – С. 67–68.

10. Суррогатное материнство / Официальный сайт IRSTA (International ReproductiveTechnologies Support Agency) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.irtsa.com.ua/ru/surrogacy/

11. Суррогатное материнство гестационное и традиционное / Официальный сайт центра «Семья» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://bankdonor.ru/novosti/38-surrogatnoe-materinstvo-gestatsionnoe-i-traditsionnoe

12. Міжнародний досвід законодавчого регулювання питання використання репродуктивних технологій (включаючи сурогатне материнство) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Users/Bars/Downloads.pdf

13. Предмет і об'єкт етики / Етика [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://studies.in.ua/etic_seminar/2231-predmet-obyekt-etiki.html

14. Передоверенной материнство // newsme : Наука и здоровье. – 10 октября 2013 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://newsme.com.ua/ua/tech/2221567/

15. Экстракорпоральное оплодотворение : от медицины к биоэтике // Православие и мир : ежедневное интернет-издание от 23 октября 2010 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pravmir.ru/ekstrakorporalnoe-oplodotvorenie-ot-mediciny-k-bioetike/

16. Епископы Евросоюза выступили против сурогатного материнства / Сибирская католическая газета [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://sibcatholic.ru/2015/02/25/episkopy-evrosoyuza-vystupili-protiv-surrogatnogo-materinstva/

17. Европа обсуждает правомерность суррогатного материнства / Официальный сайт клиники репродуктивной медицины BioTexCom [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://biotex.com.ua/evropa-obsuzhdaet-pravomernost-surrogatnogo-materinstva/

УДК 347.44

ДОГОВІР ЕКВАЙРИНГУ

Романенко І.Г.,
студентка
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті проаналізовано правову природу договору між еквайринговою установою та торговельним підприємством (договору еквайрингу). На основі загальних правил надання послуг еквайрингу у вітчизняних банках охарактеризовано типові обов'язки еквайрингових установ. Розглянуто відносини за договором у контексті відступлення прав вимоги.

Ключові слова: договір еквайрингу, договір на користь третьої особи, договір відступлення прав, цивільне право, банківські платіжні картки, електронні платіжні засоби.

Романенко И.Г. / ДОГОВОР ЭКВАЙРИНГА / Киевский национальный университета имени Тараса Шевченко, Украина

В статье проанализирована правовая природа договора между эквайринговым учреждением и торговым предприятием (договора эквайринга). На основе общих правил предоставления услуг эквайринга в отечественных банках охарактеризованы типичные обязанности эквайринговых учреждений. Рассмотрены отношения по договору в контексте уступки прав требования.

Ключевые слова: договор эквайринга, договор в пользу третьего лица, договор уступки прав, гражданское право, банковские платежные карточки, электронные платежные средства.

Romanenko I.G. / ACQUIRING CONTRACT / Taras Shevchenko national university of Kyiv, Ukraine

The article analyzed the legal nature of the contract between the acquiring institution and trading company (acquiring contract). In particular, it was determined that acquiring contract is the bilateral, onerous, consensual agreement. It solved the issue forms and recognition of the bases agreement concluded. It was determined the features of essential conditions, and the object of acquiring contract.

On the basis of the general rules of service acquiring domestic banks was described typical duties of acquiring institutions and commercial enterprises. It was considered controversial points contractual practices: in particular, the legality of establish different prices for goods depending on the payment method by trading enterprise that is a party to the contract of acquiring; validity of lien of the following claims in favor of commercial enterprise amounts debited from acquiring institution payment systems for transactions invalidated.

The author describes the agreement as a contract for acquiring favor of third persons which is set or not set in the contract, as well contract contain clauses the associated liability of the debtor. It was considered conditions for the recognition of a third person creditor of in the commitment based on the agreement of acquiring.

It examined the relationship by agreement in the context of transfer rights of claim. The right that belongs to the creditor under the commitments may be transferred to another person for his transaction (rights of claim) or move to another person under the law. Buyer pays for goods using a bank card. In this case the buyer is the third person to whom the contract acquiring a right of the buyer to pay for goods using a bank card. This raises the requirement of commercial enterprises to the customer in obtaining payment for goods. This requirement is documented on paper and (or) in electronic form. According to the contract of acquiring trade company sends this document to the acquiring company, and it pays for trade company the claim (less the amount of commissions).

Key words: acquiring contract, contract in favor of third person, contract of assignment of the rights, civil law, credit cards, electronic means of payment.

Зміст договору еквайрингу полягає в тому, що еквайрингова установа за винагороду надає підприємству торгівлі можливість прийому платежів за товари (послуги) з використанням банківських карт. Також на його підставі підприємство торгівлі кредитує покупця (власника банківської карти), а еквайрингова установа згодом відшкодовує підприємству торгівлі суму виданого кредиту за рахунок коштів, отриманих у банку-емітента.

Пункт 1.6 ст. 1 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» представляє таке визначення еквайрингової установи (еквайра) – це юридична особа, яка здійснює еквайринг. Поняття еквайрингу наведено у п. 1.9 того ж документу – це послуга технологічного, інформаційного обслуговування розрахунків за операціями, що здійснюються з використанням електронних платіжних засобів у платіжній системі [1].

Аналізуючи правову природу договору еквайрингу, можна його охарактеризувати як поіменований договір, хоча він не регламентований Цивільним кодексом України [2], його укладання передбачено у п. 3 ч. V Постанови Правління Національного банку України «Про здійснення операцій з використанням електронних платіжних засобів» від 05 листопада 2014 року № 705 (далі – Постанова №705/2014) [3]. Цей договір є двостороннім, оскільки правами та обов'язками наділені обидві сторони – еквайрингову установу і підприємство торгівлі (п. 3 ст. 626 ЦК України). Договір еквайрингу є відплатним, оскільки підприємство торгівлі сплачує винагороду еквайринговій установі (п. 5 ст. 515 ЦК України).

Договір еквайрингу вважається укладеним, якщо між сторонами в належній формі досягнуто згоди з усіх істотних умов договору (п. 1 ст. 638 ЦК України), тому він відноситься до консенсуальних договорів. Сторонами договору є еквайрингова установа та підприємство торгівлі (послуг). Еквайрингова установа є юридичною особою, підприємство торгівлі може бути юридичною особою або індивідуальним підприємцем. Відносно договору еквайрингу не встановлено обов'язкової письмової форми, проте Постановою №705/2014 передбачено перелік умов, які еквайр зобов'язаний зазначити у договорі. Відповідно до п. 1 ст. 207 ЦК України договір між еквайром та торговим підприємством буде вважатися таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони, а також якщо він підписаний однією з його сторін (сторонами) (п. 2 ст. 207), а також якщо волю сторін щодо укладання договору виражено за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку (абз. 2 п. 1 ст. 207).

Відповідно до абз. 2 п. 1 ст. 638 істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Для договору еквайрингу необхідні умови, передбачені п. 4 ч. V Постанови №705/2014, серед них обов'язок еквайра вказати:

• найменування платіжних систем, електронні платіжні засоби, які приймаються торговцем до оплати, та типи електронних платіжних засобів із визначенням їх ознак платіжності;

• порядок оформлення документів за операціями з використанням електронних платіжних засобів;

• порядок і терміни розрахунків еквайра з торговцем;

• розмір комісійної винагороди, яку торговець сплачує еквайру за розрахункове обслуговування;

• процедури безпеки, яких має дотримуватися торговець під час прийому платежів із використанням електронних платіжних засобів, та передавання даних еквайру про проведені операції;

• а також інші умови відповідно до законодавства України або на розсуд еквайра та торговця.

Предметом договору еквайрингу є надання підприємству торгівлі за винагороду можливості прийому банківських карт в якості інструменту безготівкових розрахунків для оплати товарів, та наступна оплата еквайринговою установою сум операцій, проведених із використанням банківських карт.

Аналіз загальних правил надання послуг еквайрингу різних банків дозволяє визначити наступні обов'язки сторін договору, які виникають у договірній практиці [4; 5]. Зокрема, до числа типових обов'язків еквайрингових установ відносяться:

• забезпечення торговця інструктивними матеріалами, що регулюють здійснення операцій з банківськими платіжними картами всіх обраних платіжних систем;

• забезпечення торговця рекламними матеріалами;

• забезпечення торговця платіжними терміналами;

• проведення навчання персоналу торговця (касирів) правилам обслуговування банківських пластикових карток (далі – БПК) та використання обладнання для обслуговування держателів БПК;

• здійснення моніторингу та технічного обслуговування встановленого обладнання;

• за запитом торговця, надання роз'яснень за спірними та недійсними операціями протягом строку діючого документообігу.

В свою чергу, підприємство торгівлі зобов'язується:

• приймати БПК для оплати товарів (послуг);

• розміщувати у встановлених місцях знаки прийому БПК;

• дотримуватися при прийомі БПК і складанні документів за операціями з їх використанням встановлених еквайром правил (з перевірки автентичності картки, авторизації і т. п.);

• надавати власникам БПК повний набір існуючих в асортименті торгового підприємства товарів за тими ж цінами, що при обслуговуванні за готівку;

• передавати в банк торговельних сліпів у визначений договором строк;

• зберігати копії оформлених сліпів протягом визначеного договором строку;

• використовувати для обслуговування власників карт обладнання та матеріали, отримані від еквайрингової установи, або схвалені нею.

Умова про обов'язок підприємства торгівлі надавати власникам банківських карток товари (послуги) за тими ж цінами, що при обслуговуванні за готівковий розрахунок, обумовлена необхідністю забезпечити для всіх споживачів однакові ціни на товари (послуги). Оскільки при розрахунках з використанням банківських карт торгівельне підприємство сплачує банку-еквайру винагороду (певний відсоток від операції, укладеної з використанням банківської картки), необхідно перешкодити включенню винагороди банку у вартість товару (послуги) та перенесенню обов'язку його сплати на споживача.

Встановлення різних цін на товари в залежності від способу оплати (готівкою або з використанням банківської картки) – є протизаконним. Згідно з п. 2 ст. 698 ЦК України, «договір роздрібної купівлі-продажу є публічним». Згідно з положеннями ст. 633 ЦК України умови публічного договору – та, відповідно, відпускна ціна на продукцію торгового підприємства – встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги (п. 2). У разі ж порушення умов публічного договору та правил, обов'язкових для сторін при укладенні і виконанні публічного договору, вони визнаються нікчемними (п. 6).

У договори еквайрингу банки, як правило, включають пункт про право банку утримувати з наступних відшкодувань на користь торгового підприємства суми, списані з еквайрингової установи платіжними системами за визнаними недійсними операціями, а також не відшкодовувати / утримувати з наступних відшкодувань на користь торгового підприємства суми за операціями, які заявлені банками-емітентами як шахрайські, тобто операціями, що вчинені з використанням вкрадених / загублених / підроблених карт. Видається, що в разі виконання торговим підприємством усіх вимог з перевірки автентичності БПК, зокрема, відповідності підпису авторизації на карті та підпису покупця на товарному чекові, відповідності посвідчення особи покупця реєстраційним даним держателя, що зазначені на карті, невідшкодування банком-еквайром (утримання з наступних відшкодувань) підприємства торгівлі суми операції, опротестованої банком емітентом, є неправомірним.

Ця умова договору перекладає на торгове підприємство ризики збитків у разі опротестування операції банком-емітентом навіть у тому випадку, якщо ним виконані всі вимоги еквайра. Враховуючи те, що емітент банківської карти несе самостійну відповідальність з відшкодування авторизованих платежів, є неправомірним покладати на торгове підприємство відповідальність, за умови відсутності жодних порушень умов договору з її боку. На нашу думку, подібні ризики не є притаманними для бізнесу торгових підприємств, і тому цілковито повинні покладатися на еквайрингові установи. До того ж еквайрингова установа володіє всіма можливостями для стягнення сплачених грошових сум з банку-емітента.

Повертаючись до питання визначення правової природи договору еквайрингу, ми можемо охарактеризувати його як договір на користь третьої особи (ст. 636 ЦК України), відповідно до умов якого боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі. При цьому виконання договору на користь третьої особи може вимагати як особа, яка уклала договір, так і третя особа, на користь якої передбачено виконання, якщо інше не встановлено договором або законом чи не випливає із суті договору (п. 1, 2 ст. 636 ЦК України).

Таким чином, договір на користь третьої особи є особливою договірною конструкцією, яка відрізняється від інших типів договорів, що укладаються в інтересах самих сторін. Основний зміст конструкції договору на користь третьої особи полягає в наданні третій особі права самостійної вимоги до сторони за договором, в укладанні якого це третя особа не приймала участі.

Для того, щоб третя особа стала кредитором у зобов'язанні, необхідні, за загальною практикою, два юридичні факти: укладення відповідного договору та виявлення третьою особою згоди прийняти передане на її користь право [6, с. 15-16].

За договором еквайрингу підприємство торгівлі зобов'язується надати власникам банківських карток можливість оплатити товари (послуги) по карті. Тобто власники банківських карток, зазначених у договорі еквайрингу платіжних систем, мають право оплатити покупку з використанням банківської картки як інструменту безготівкових розрахунків. Знаки обслуговування карт певних платіжних систем відповідно до договору еквайрингу повинні бути встановлені в приміщенні організації торгівлі. Наявність цих знаків обслуговування вказує на право власника банківської карти оплатити товар (послугу) з використанням банківської картки.

Також відносини між еквайринговою установою та торговельним підприємством можуть бути розглянуті в контексті відступлення права (вимоги). Відповідно до абз. 1 п. 1. ст. 512 ЦК України підставою заміни кредитора у зобов'язанні є передання ним своїх прав іншій особі за правочином, якщо інше не встановлене договором або законом (п. 3 ст. 512 ЦК України). Право (вимога), що належить кредиторові на підставі зобов'язання, може бути передане ним іншій особі за правочином (відступлення вимоги) або перейти до іншої особи на підставі закону.

За договором еквайрингу торговельне підприємство зобов'язується приймати банківські картки в якості інструменту безготівкових розрахунків для оплати проданих товарів (наданих послуг), а еквайрингова установа зобов'язується здійснювати розрахунки з організацією торгівлі. Тобто під час продажу товару з оплатою банківською картою підприємство торгівлі має вимогу до покупця про оплату товару. Підприємство торгівлі поступається цією вимогою еквайринговій установі, яка перераховує торговому підприємству торгівлі суму операції (за вирахуванням комісії банку-еквайра). Після цього еквайрингова установа представляє цю вимогу банку-емітенту через процесинговий центр. В свою чергу, банк-емітент перераховує суму операції еквайринговій установі та списує кошти з безпосереднього боржника – покупця. У разі оплати розрахунковою або кредитною карткою, або при оплаті передплаченою картою сама кредитна організація-емітент є боржником і зобов'язання припиняється поєднанням боржника і кредитора в одній особі, як це передбачено ст. 606 ЦК України. Таким чином, договір еквайрингу стає правовою підставою для здійснення розрахунку у порядку проходження черги поступок вимоги по відплаті товару (послуги).

Найвиразніше поступка права (вимоги) виявляється у випадку з передплаченою банківською картою. Передплачена карта призначена для здійснення її утримувачем операцій, розрахунки за якими виконуються кредитною установою-емітентом від свого імені. Вона засвідчує право вимоги держателя цієї карти до кредитної установи-емітента з оплати товарів (робіт, послуг, результатів інтелектуальної діяльності) [7]. Таким чином, при здійсненні оплати з використанням передплаченої карти утримувач поступається торговому підприємству своєю вимогою до кредитної установи-емітента. В свою чергу, торгове підприємство поступається цією вимогою банку-еквайру, який перераховує йому суму операції (за вирахуванням комісії за договором еквайрингу), а еквайрингова установа пред'являє цю вимогу безпосередньому боржникові – банкові-емітенту.

Розглянемо докладніше застосування інституту поступки вимоги до відносин сторін за договором еквайрингу. Покупець оплачує товар (послугу) з використанням банківської картки. У даному випадку покупець є третьою особою, на користь якої укладено договір еквайрингу в частині права покупця на оплату товару з використанням банківської картки. Тут виникає вимога торгового підприємства до покупця щодо отримання оплати товару (послуги). Ця вимога підтверджується документом на паперовому носії та (або) в електронній формі (сліп, дані електронної авторизації). Підприємство торгівлі відповідно до договору еквайрингу передає даний документ в еквайрингову установу, і вона сплачує йому суму вимоги (за вирахуванням комісії банку-еквайра).

Відповідно до ст. 519 ЦК України первісний кредитор у зобов'язанні відповідає перед новим кредитором за недійсність переданої йому вимоги, але не відповідає за невиконання боржником свого обов'язку, крім випадків, коли первісний кредитор поручився за боржника перед новим кредитором. Відповідно до умов договору еквайрингу торговельне підприємство несе відповідальність перед еквайринговою установою за дійсність документа, сформованого за результатами розрахункової операції з використанням банківської картки, а також за дотримання наданих нею інструкцій під час прийому карт.

Відповідно до усталеної в Україні практики укладання договорів еквайрингу, поширеною є заборона для підприємств торгівлі включати у вартість товару комісію за платіж з використанням банківської картки, чим забезпечується нейтральність усіх видів розрахунків. Проте враховуючи, що комісія, встановлена у відсотках від суми операції, має певну мінімальну суму, що стягується незалежно від суми операції, торговельне підприємство може обмежити свій обов'язок щодо прийому банківських карт та відмовити в прийомі банківських карт для певних платежів, наприклад для платежів на суму менше 15 грн., за умови інформування клієнтів про таке обмеження. На нашу думку, застереження цієї умови під час укладання договору еквайрингу може бути корисним для багатьох вітчизняних торгових підприємств.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 05 квітня 2001 року №2346-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2346-14
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року : чинне законодавство зі змінами станом на 6 квітня 2015 року : (ОФІЦ. ТЕКСТ). – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2015. – 380 с.
3. Про здійснення операцій із використанням електронних платіжних засобів : Постанова Правління Національного Банку України від 05 листопада 2014 року № 705 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 99. – Ст. 2918
4. Еквайринг : умови та правила ПриватБанку / ПриватБанк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://conditions-and-rules.privatbank.ua/main/view-content-197/?lang=ua&bank=PB
5. Правила надання послуг Торгового еквайрингу ПУАТ «Фідобанк» / Fidobank [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://fidobank.ua/files/files/rules_eqv.pdf
6. Вавженчук С. Я. Деякі проблеми виокремлення договорів на користь контрагента та договорів на користь третіх осіб / С. Я. Вавженчук // Адвокат. – 2009. – № 11. – С. 14–16.
7. Передплачена картка «Штука» / Fidobank Retail [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://fidobank.ua/ua/retail/prepaid/

УДК 347.77

АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ЄС ТА ОКРЕМИХ ТЕХНОЛОГІЧНО РОЗВИНЕНИХ ЗАКОРДОННИХ КРАЇН У СФЕРІ ТРАНСФЕРУ ТЕХНОЛОГІЙ

Ярошевська Т.В.,
к.ю.н., доцент
Дніпродзержинський державний технічний університет

У статті аналізується законодавство ЄС та досліджується досвід технологічно розвинених закордонних країн у сфері трансферу технологій. Робиться висновок про те, що однією з найважливіших складових інноваційного процесу і перспективним механізмом економічної стабілізації держави є трансфер технологій. Вивчення досвіду ЄС та окремих закордонних країн у сфері трансферу технологій надасть змогу Україні розробити науково-теоретичні висновки та практичні рекомендації щодо вдосконалення національного законодавства у цій сфері, що може стати підґрунтям для подальшого успішного економічного співробітництва нашої держави з країнами ЄС та іншими найбільш розвиненими у технологічному відношенні країнами світу.

Ключові слова: інновація, технологія, передача технологій, комерціалізація, трансфер технологій.

Ярошевская Т.В. / АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ЕС И ОТДЕЛЬНЫХ ТЕХНОЛОГИЧЕСКИ РАЗВИТЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН В СФЕРЕ ТРАНСФЕРА ТЕХНОЛОГИЙ / Днепродзержинский государственный технический университет, Украина

В статье анализируется законодательство ЕС и исследуется опыт технологически развитых зарубежных стран в сфере трансфера технологий. Делается вывод о том, что одной из важнейших составляющих инновационного процесса и перспективным механизмом экономической стабилизации государства является трансфер технологий. Изучение опыта ЕС и отдельных зарубежных стран в сфере трансфера технологий предоставит возможность Украине разработать научно-теоретические выводы и практические рекомендации относительно совершенствования национального законодательства в этой сфере, что может стать основой для последующего успешного экономического сотрудничества нашего государства со странами ЕС и другими наиболее развитыми в технологическом отношении странами.

Ключевые слова: инновация, технология, передача технологий, коммерциализация, трансфер технологий.

Yaroshevska T.V. / ANALYSIS OF EU AND CERTAIN TECHNOLOGICALLY DEVELOPED FOREIGN COUNTRIES LEGISLATION IN THE SPHERE OF A TRANSFER OF TECHNOLOGIES / Dneprodzerzhinsk State Technical University, Ukraine

The article analyzes the EU legislation and studies the experience of technologically developed foreign countries in the sphere of a transfer of technologies. A transfer of technologies enables to improve the position as well as the structure of the presence of the countries on the international market, thereby, making market-based approach to the transfer of advanced scientific developments into production.

It is concluded that one of the most important components of the innovation process and prospective economic stabilization mechanism of the state is a transfer of technology. Studying the experience of EU and certain foreign countries in the sphere of a transfer of technologies will provide an opportunity to Ukraine to develop scientific and theoretical conclusions and practical recommendations for the improvement of national legislation in this area. It could be the basis for the subsequent successful economic cooperation between our country, EU, and other technologically developed countries.

Analysis of US, Japan, and France patent law shows that in these countries public, scientific, and technological organizations increasingly become partners in a transfer of technology. However, if government organizations ensure compliance with the national interests creating a favorable investment climate then the scientific and technological organizations feeling state support provide commercial implementation of public investment in the market.

Key words: innovation, technology, transmission of technologies, commercialization, transfer of technologies.

В умовах світової інтеграції, посилення конкуренції на світових ринках рівень економічного розвитку країни визначається науково-технічним потенціалом та здатністю до використання об'єктів права промислової власності. Передача майнових прав на об'єкти права промислової власності становить собою комерційний інтерес і дозволяє одержувати певні прибутки як володільцеві, так і одержувачу прав. Передача технологій є основним чинником зростання обсягу виробництва і продуктивності праці та сприяє підвищенню якості створеної нової продукції. Тому однією з найважливіших складових інноваційного процесу і перспективним механізмом економічної стабілізації держави є трансфер технологій. Трансфер технологій дозволяє покращувати як позиції, так і структуру присутності країн на міжнародному ринку, здійснюючи тим самим ринковий підхід до передачі передових наукових розробок у виробництво. Для України вдосконалення законодавства у сфері трансферу технологій може бути кроком на шляху реструктуризації економіки та її переорієнтації на інноваційний розвиток.

Отже, **метою** статті є аналіз законодавства ЄС та окремих технологічно розвинених закордонних країн у сфері

трансферу технологій для вдосконалення в законодавства України у відповідній сфері.

Теоретичні положення щодо правового регулювання відносин у сфері трансферу технологій останніми роками досліджували під різними кутами зору вітчизняні та зарубіжні науковці: В. М. Євдокимова, В. І. Єрьоменко, Л. А. Євсєєва, М. М. Богуславський, Ю. Л. Бошицький, О. П. Орлюк, Р. Б. Шишка, С. Ю. Погуляєв, В. М. Крижна, Б. М. Падучак, В. В. Тітов, В. П. Соловйов та ін. Основні напрями досліджень науковців зосереджені на загальних підходах до здійснення трансферу технологій, особливостях державного регулювання у сфері трансферу. Втім, незважаючи на підвищений інтерес, який виявляється до цієї проблематики останнім часом, ціла низка питань у цій сфері залишаються поки що не вирішеними.

На сучасному етапі для України в цілях інноваційного розвитку, євроінтеграції, виконання вимог Угоди про асоціацію між Україною та ЄС актуальним є питання вивчення досвіду регламентації сфери трансферу технологій у ЄС. Так, до 30 квітня 2014 р. сфера трансферу технологій у ЄС регулювалися Регламентом Комісії (ЄС) №772/2004 від 27 квітня 2004 року (далі – Регламент №772/2004) про застосування статті 81 (3) Договору до категорій угод про передачу технологій.

На підставі п. 7 преамбули Регламент №772/2004 повинен застосовуватися до тих угод, за якими ліцензіар дозволяє ліцензіату використовувати ліцензовану технологію після проведення ліцензіатом подальших досліджень та розробок для виробництва товарів або надання послуг. Даний Регламент не повинен застосовуватися до ліцензійних угод з метою досліджень та розробок на умовах субпідряду. Він також не повинен застосовуватися до ліцензійних угод про об'єднання технологій з метою ліцензування та передачі прав інтелектуальної власності третім сторонам. У ст. 2 даного Регламенту йдеться, що стаття 81(1) Договору не застосовується до угод про передачу технологій, що укладені між двома підприємствами та дозволяють виробництво договірної продукції.

Можна погодитися з думкою авторів [1, с. 66], що досвід регулювання у сфері трансферу технологій в ЄС свідчить про необхідність прийняття в Україні спеціального нормативного акта щодо укладання договорів про трансфер технологій, в яких були б визначені положення, що не обмежують конкуренцію.

Також вивчення досвіду окремих закордонних країн у сфері трансферу технологій надасть змогу визначити шляхи та перспективи гармонізації законодавства України у даній сфері із законодавством окремих, найбільш розвинених у технологічному відношенні країн, розробити науково-теоретичні висновки та практичні рекомендації щодо вдосконалення національного законодавства, що може стати підґрунтям для подальшого успішного економічного співробітництва України з найбільш розвиненими в технологічному відношенні країнами світу.

Провідне місце на світовому ринку передачі технологій за ліцензійними договорами займають найрозвиненіші в технологічному відношенні країни – Японія, Німеччина, США, Велика Британія, Франція, Італія, КНР. За повідомленням авторів [2, с. 52], на частку цих країн припадає близько 90% ліцензійних надходжень від продажу ліцензій. Причина очевидна − можливість одержання прибутку без залучення додаткових засобів для освоєння ринку та налагоджування виробництва. Разом з тим імпорт ліцензій також відіграє важливу роль в інноваційному розвитку країн, зокрема, дозволяє скорочувати строки розробки та освоєння передових технологій.

За повідомленнями В. Євдокимової [3, с. 154-158], в окремих країнах діє жорсткий порядок щодо придбання іноземної технології. Зокрема, у КНР, Японії, Італії, Іспанії іноземну технологію можна придбати тільки після попереднього узгодження умов договору з відповідними міністерствами та відомствами.

Так, у КНР порядок закупівлі закордонної технології регулюється Законом про зовнішньоекономічні контракти і Постановою КНР для Адміністрації по імпортним контрактам у сфері технології. Даною Постановою передбачається обов'язкова процедура узгодження договорів з відповідними міністерствами та відомствами. Зокрема, потребують узгодження договори на: закупівлю ліцензій; технічне обслуговування з використанням передової технології; виробничу кооперацію з використанням закордонних ліцензій на об'єкти промислової власності; імпорт комплектного устаткування з використанням ліцензій. Представлені на узгодження договори повинні містити обов'язкові відомості (опис і зміст технології, використовувані патенти і товарні знаки, територія, строк, розмір гонорару, умови платежу, гарантовані технічні результати).

В Японії імпорт технологій регулюється Законом про контроль за валютними операціями і зовнішньою торгівлею. Також Комітетом Японії затверджений перелік міжнародних договорів, що мають бути схвалені даним контролюючим органом. Наприклад, це договори на придбання патентів і ліцензій на використання об'єктів патентного права та договори про надання технічної допомоги [4, с. 165]. Законодавчі акти аналогічного характеру діють також в латиноамериканських країнах, зокрема в Мексиці, Бразилії. Аргентині.

Для вивчення позитивної практики у сфері державного регулювання трансферу технологій пропонується детальніше розглянути досвід однієї з розвинених країн світу − США. На думку автора статті, саме досвід США у сфері впровадження механізму трансферу технологій в структуру державного господарювання є найбільш цікавим для України.

На державному рівні в США передача технологій регулюється спеціальними законодавчими актами, зокрема: Законом від 1979 р. «Про регулювання експорту», Законом Бей-Доула від 1980 р., Законом від 1986 року «Про федеральний трансфер технологій», Комплексним законом від 1988 р. «Про торгівлю і конкурентоспроможність» та іншими.

Мета законодавства і політики США у сфері передачі технологій − сприяння трансферу технологій, які розроблені за рахунок федерального бюджету, для забезпечення стійкого зростання економіки і підвищення конкурентоспроможності промисловості. Дані законодавчі акти спрямовані на заохочення американських технологічних нововведень у різних галузях економіки, регулювання порядку використання технологій, права на які належать державі, обмеження трансферу технологій в закордонні країни, координацію патентної, науково-технічної, торгово-промислової політики тощо.

Так, відповідно до Закону про регулювання експорту 1979 р. ліцензування експорту здійснюється на підставі детальної правової регламентації, що встановлює два етапи контролю. На першому етапі складається список товарів, експорт яких може бути обмежений. На другому − видається відповідна експортна ліцензія. Список товарів і технологій, експорт яких може перешкоджати досягненню зовнішньополітичних інтересів США, затверджується державним департаментом США [5, с. 106-110].

Закон Бей-Доула об'єднує три нормативні акти: Закон про патентні процедури в університетах і малому бізнесі; Закон щодо роз'яснення торговельних марок; Указ Президента № 12591 «Про полегшення доступу до науки і технологій». Законом Бей-Доула було визначено механізм трансферу та комерціалізації результатів бюджетних науково-дослідних робіт. Зокрема, відповідно до зазначеного Закону виконавці науково-дослідних робіт (університети, малий бізнес, окремі неприбуткові організації) мали право на результати досліджень, що фінансувалися з федерального бюджету. Крім того, виконавцям було надано можливість отримувати право на інші об'єкти інтелектуальної власності, наприклад комерційну інформацію, що виникала внаслідок бюджетних інвестицій. До прийняття цього

Закону США право на об'єкти промислової власності, фінансовані з бюджету, належало державі в особі агентства, яке здійснювало таке фінансування. Університети не мали заохочувальних стимулів для трансферу результатів власних досліджень. Фінансові структури й ринки капіталів стояли осторонь процесів комерціалізації і вкрай неохоче долучалися до створення нових технологій. Прийняття даного Закону кардинально змінило цю ситуацію. Зокрема, університети і федеральні дослідницькі заклади отримали право на патенти. Крім того, зміна власника на об'єкт промислової власності сприяла збільшенню зацікавленості інвесторів у фінансуванні процесів комерціалізації. Також практика застосування даного Закону США підтвердила необхідність у спрощенні надання ліцензій на технології, що належать федеральному уряду, передачі технологій з федеральних лабораторій у приватний сектор та заохочення компаній, які здійснюють комерційне освоєння державних технологій [6, с. 38-49].

Також основним законодавчим документом, що регулює діяльність у сфері трансферу технологій, розроблених за рахунок бюджетних коштів, є Закон США «Про федеральний трансфер технологій», який уповноважив кожен державний орган управління надавати директорам урядових лабораторій право укладати договори про спільні науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи (далі – НДДКР) та договори про ліцензування.

Таким чином, у результаті аналізу патентного законодавства США можна дійти висновку, що в цій країні державні та науково-технологічні організації дедалі більше стають партнерами у сфері трансферу технологій. При цьому якщо державні організації забезпечують дотримання національних інтересів, створюючи сприятливий інвестиційний клімат, то науково-технологічні організації, відчуваючи державну підтримку, забезпечують комерційну реалізацію державних інвестицій на ринку. На думку автора статті, американські принципи врегулювання передачі технології можуть бути використані і в Україні при врегулюванні відносин у відповідній сфері. Адже неконтрольована закупівля технологій може привести до односторонньої технологічної залежності України від іноземних країн і блокування певних напрямів вітчизняної науки і техніки, оскільки вітчизняні технологічні досягнення будуть залишатися незатребуваними.

Компанії Німеччини також накопичили суттєвий досвід щодо знаходження балансу між захистом власних інтересів на зовнішньому та внутрішньому ринках. У сфері трансферу технологій законодавство Німеччини, на відміну від відповідного законодавства США, орієнтоване на посилення реалізації інтересів держави при введенні нових об'єктів у цивільний обіг і отримання доходів від їх комерціалізації. Так, з метою збільшення патентної активності університетів та прискорення технологічного трансферу у 2002 році в патентний закон Німеччини були внесені фундаментальні зміни: якщо раніше творцям, які працювали в академічному секторі, належали права на створені ними об'єкти промислової власності, то нині, якщо об'єкт патентного права виконано в рамках виконання службових обов'язків, майнові права на нього належать університету. Творець має право на отримання невиключної ліцензії на об'єкт права з метою використання його в подальших дослідженнях або у викладацькій діяльності. У свою чергу університет може або заявити права на об'єкт промислової власності, або залишити ці права творцю. Також для стимулювання винахідницької діяльності університети можуть бути учасниками інноваційних компаній за кошти державного бюджету та приватного капіталу [7, с. 14-15].

Країна, яка одна із перших підійшла до питання регулювання партнерських відносин між державою і приватним сектором, – Велика Британія. У 1992 р. у Великій Британії була затверджена концепція «права приватної фінансової ініціативи», завданням якої є сприяння участі приватного сектору у створенні НДДКР за рахунок чіткого визначення рамкових умов.

У Великій Британії при розробці товарів військового призначення та подвійного використання держава може закріплювати виключні майнові права на їх результати як за собою, так і за виконавцями. При цьому Міністерство оборони Великої Британії зберігає право на використання звітів про науково-дослідні роботи для урядових цілей, на використання запатентованих рішень, на копіювання та використання програмного забезпечення. У випадку договору на проведення дослідно-конструкторських робіт, Міністерство оборони має право на використання інформації про результати цих робіт та право на введення даних об'єктів у цивільний обіг на міжнародному рівні [6, с. 38-49].

У Франції питаннями трансферу і комерціалізації результатів НДДКР, створених за рахунок державних коштів, займається Національне агентство з підвищення інноваційної привабливості наукових досліджень, яке було створене у 1979 р. як урядове агентство з метою сприяння інноваційній діяльності промисловості, насамперед, у сфері середнього і малого бізнесу. З одного боку, Національне агентство наділене статусом незалежного концерну, з іншого – сфера його діяльності визначається урядом, який вкладає основні кошти у фонди цієї програми. Трансфер та комерціалізація технологій, створених за рахунок бюджетних коштів, здійснюється на ліцензійній основі.

Так, Національне агентство здійснює фінансову підтримку інноваційних підприємств і науково-дослідних лабораторій. Однією із форм підтримки є надання безпроцентної позики на строк до 6 років у розмірі 50% від вартості проекту, яка підлягає поверненню лише у разі, якщо профінансований інноваційний проект виявиться успішним [8, с. 154-155]. Також для реалізації інноваційних програм можна отримати субсидії, гранти, дотації. Будь-яка форма фінансування орієнтована на стимулювання активізації участі малих і середніх підприємств у рамках регіональних або міжнародних програм. Вважаємо, що такий досвід Франції щодо підтримки державою інноваційних програм доцільно використати і в Україні.

З 1999 р. у Франції у зв'язку з прийняттям Закону про інноваційні розробки були розширені права університетів у сфері трансферу технологій і ліцензійної діяльності. Зокрема, співробітникам університетів дозволено залучати приватні компанії для комерціалізації нових розробок. При цьому майнові права на такі результати закріплюються за університетами, а не за міністерствами чи фізичними особами.

Пропонується розглянути, як в Японії законодавчо врегульована сфера трансферу технологій. Патентна система Японії завжди була прикладом для багатьох країн світу, тому досвід цієї найбільш розвиненої країни щодо врегулювання відносин у даній сфері буде цікавим і для України.

До 90-х років в Японії існувала презумпція, що майнові права на технології, які розроблені національними університетами, належать державі. Тому у 1998 р. уряд Японії прийняв Закон про сприяння передачі технології з університетів до промисловості. Цей законодавчий акт узаконив передачу технологій, що були розроблені університетами, до підприємств, та надавав підтримку співпраці університетів із промисловістю у сфері виконання науково-дослідних робіт.

Пізніше в Японії був прийнятий Закон про промислове пожвавлення. Метою прийняття зазначеного Закону є підтримка дослідницької діяльності та сприяння використанню об'єктів права, які отримані в результаті проведення досліджень та розробок, що фінансувалися урядом Японії. Предметом регулювання даного Закону були не тільки права, які випливають із патентів, але й інші види прав промислової власності, зокрема право на отримання патенту

та реєстрацію корисних моделей і промислових зразків [9, с. 27-36]. Також у зв'язку з прийняттям цього Закону університети набули право отримувати майнові права на об'єкти промислової власності, що фінансувалися урядом Японії. У квітні 2004 р. набрав чинності Закон про університети, відповідно до якого відбулася зміна правового статусу національних університетів з державної установи до незалежного адміністративного органу.

Прийняття урядом Японії вищезгаданих законів призвело до стрімкого зростання кількості поданих університетами заявок на об'єкти права промислової власності та збільшення договорів про передачу технологій у промисловість. Таким чином, проведені заходи у сфері вдосконалення законодавства з питань трансферу технологій стимулювали інноваційний розвиток економіки держави. І нині Японія належить до числа найбільш розвинених держав світу.

За результатами аналізу систем трансферу технологій в країнах ЄС та інших країнах із розвиненою ринковою економікою можна зробити такі **висновки:**

− провідне місце на світовому ринку у сфері трансферу технологій займають найрозвиненіші в технологічному відношенні країни – Японія, Німеччина, США, Велика Британія, Франція, Італія, КНР. Спеціальне законодавство закордонних країн у даній сфері передбачає різні цілі і порядок регулювання при продажі і закупівлі технологій, проте характеризується й загальними рисами. Як правило, законодавчими актами іноземних країн, у тому числі й України, встановлюється порядок обов'язкової реєстрації договору щодо передачі технології, і це є доцільним;

− аналіз практики країн ЄС, США, Великої Британії, Японії у сфері трансферу технологій, створюваних за бюджетні кошти, доводить, що у цих країнах майнові права на об'єкти промислової власності, що фінансуються з бюджету, спочатку були закріплені за державою. Проте така практика законодавчого врегулювання даної сфери призвела до негативних наслідків, що спонукало уряди цих країн відмовитися від продовження такої політики. Нині у цих країнах суттєво змінилися підходи щодо визначення власника результатів інтелектуальної діяльності. У разі якщо такі об'єкти створені за державні кошти, то правами володіє не держава, а державні науково-дослідницькі організації, що є працедавцем дослідника. Іншій підхід до цього питання у Німеччині − країні, де законодавство у сфері трансферу технологій орієнтоване на посилення реалізації інтересів держави при введенні нових об'єктів у цивільний обіг і отримання доходів від їх комерціалізації;

− у результаті аналізу патентного законодавства США, Японії, Франції можна дійти висновку, що в даних країнах у сфері трансферу технологій державні та науково-технологічні організації дедалі більше стають партнерами. При цьому якщо державні організації забезпечують дотримання національних інтересів, створюючи сприятливий інвестиційний клімат, то науково-технологічні організації, відчуваючи державну підтримку, забезпечують комерційну реалізацію державних інвестицій на ринку. На думку автора статті, досвід урегулювання передачі технології в даних найрозвиненіших у технологічному відношенні країн може бути використаний і в Україні при врегулюванні відносин у відповідній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Святун О. Правове регулювання передачі технологій в Європейському Союзі / Олена Святун, Олексій Святун // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Міжнародні відносини. – 2009. – № 37. – С. 63–66.

2. Плотников В. Ю. Патентование изобретений и продажа лицензий на внешнем рынке / В. Ю. Плотников, Е. Н. Плотникова. – М. : Бизнес-школа Интел-синтез, 1999. – 208 с.

3. Евдокимова В. Н. Вопросы правового регулирования передачи технологии в РФ / В. Н. Евдокимова // ИС Промышленная собственность. – 2004. – № 9-10. – С. 154–158.

4. Дийков С.А. Япония / [С. А. Дийков, Д.В. Воронцов, С. Н. Гнеушев и др.]. – М. : Международные отношения, 1991. – С. 165–169.

5. Железнова В. Ф. Соединенные Штаты Америки / [В. Ф. Железнова, В. Б. Наборов, Д. А. Соловых и др.]. – М. : Международные отношения, 1991. – С. 106-110.

6. Падучак Б. М. Майнові права інтелектуальної власності на технологію, що створена за рахунок коштів державного бюджету / Б. М. Падучак // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 6 (50). – С. 38–49.

7. Ревуцький С. Ф. Державна правова підтримка інноваційної активності у країнах Європейського Союзу / С. Ф. Ревуцький // Інтелектуальний капітал. – 2005. – № 1 (21). – С. 12–19.

8. Интеллектуальна собственность. Использование. Внедрение. Передача : информ.-метод. сборник по внедрению промышленной собственности в малое предпринимательство / [ред. Ю. Н. Киклевич, С. Н. Цесаренко]. – Донецк : МПП «ВИК», 2006. – 292 с.

9. Toshiko Takenaka. Technology Licensing and University Research in Japan / Takenaka Toshiko // International Journal of Intellectual Property. – 2005. – № 1. – P. 27–36.

РОЗДІЛ 3
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.2:349.7(477)

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ПРАВОВИЙ СТАТУС» ТА «ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ» АТОМНИХ ЕЛЕКТРИЧНИХ СТАНЦІЙ УКРАЇНИ ТА «ЕНЕРГОАТОМУ»

Сіра І.В.,
викладач
Чернігівський національний технологічний університет

Стаття присвячена дослідженню теоретичного визначення таких понять, як «правовий статус» та «правосуб'єктність» атомних електричних станцій України та державного підприємства «НАЕК «Енергоатом», для того щоб зрозуміти, як ці два поняття взаємопов'язані, а також якими внутрішньогосподарськими зв'язками пов'язані між собою атомні електричні станції та державне підприємство «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом». Також досліджені підходи до цих понять різних учених-правознавців, зроблені висновки про правовий статус атомних електричних станцій України та державного підприємства «НАЕК «Енергоатом».

Ключові слова: державне підприємство «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом», атомні електричні станції України, Запорізька АЕС, Рівненська АЕС, Южно-Українська АЕС та Хмельницька АЕС.

Сирая И.В. / СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ПРАВОВОЙ СТАТУС» И «ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ» АТОМНЫХ ЭЛЕКТРИЧЕСКИХ СТАНЦИЙ УКРАИНЫ И «ЭНЕРГОАТОМА» / Черниговский национальный технологический университет, Украина

Статья посвящена исследованию теоретического определения таких понятий, как «правовой статус» и «правосубъектность» атомных электрических станций и государственного предприятия «НАЭК «Энергоатом», для того чтобы понять, как эти два понятия взаимосвязаны, а также какими внутрихозяйственными связями связаны между собой атомные электрические станции и государственное предприятие «Национальная атомная энергогенерирующая компания «Энергоатом». Также исследованы подходы к этим понятиям разных учёных-правоведов, сделаны выводы о правовом статусе атомных электрических станций Украины и государственного предприятия «НАЭК «Энергоатом».

Ключевые слова: государственное предприятие «Национальная атомная энергогенерирующая компания «Энергоатом», атомные электрические станции Украины, Запорожская АЭС, Ривненская АЭС, Южно-Украинская АЭС и Хмельницкая АЭС.

Sira I.V. / VALUE CONCEPTS OF «LEGAL STATUS» AND «LEGAL» NUCLEAR POWER PLANTS IN UKRAINE AND ENERGOATOM / National Technological University of Chernigov, Ukraine

The article investigates theoretical definition of concepts such as «legal status» and « legal personality» nuclear power plants in Ukraine and the State Enterprise «of» Energoatom «in order to understand how these two concepts are interrelated internal economic relations. Ukraine nuclear power plants are separate units of the state enterprise «National Nuclear Energy Generating Company» Energoatom «. Legal status – it is a complex concept for the structure in which no single legal literature established opinions. Under the legal status (from the Latin word «status», which literally means «position», «state») usually refers to a set of rights and obligations of individual and legal persons.

In legal theory this category fully investigated concerning the legal status of a person, an individual. The most common here is the definition of the legal status of a statutory system and state-guaranteed rights, freedoms and lawful interests of individuals and obligations. The legal status of participants in economic relations associated with legal personality, property that is to be the subject of commercial law, the bearer of subjective legal rights and obligations, take responsibility for their inadequate performance and be able to protect them from possible attacks, but does not match it.

The concept of «legal status» in its broader meaning than « legal personality», which is its foundation.

The article investigated the legal status and Energoatom nuclear power stations as well as the conclusions that the concept of «legal status», in addition to its rights and obligations are questions of formation and termination of the subject, the conditions of its organization and activities, the legal question forms management, structure, property base, and other responsibilities that characterize the position of the subject in the economic relations.

The author draws conclusions that are part of the economic competence of the legal status of the entity and that the legal status of nuclear power plants is much narrower than the legal status of state enterprise «National Nuclear Energy Generating Company» Energoatom «.

Key words: State Enterprise «National Nuclear Energy Generating Company» Energoatom «nuclear power plants Ukraine, Zaporizhzhya NPP, Rivne NPP, Yuzhno-Ukrayins'ka NPP and Khmelnitsky NPP.

Атомні електричні станції України (далі – АЕС) є відокремленими підрозділами державного підприємства «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом» (далі – ДП «НАЕК «Енергоатом»). Правовий статус юридичних осіб достатньо повно висвітлений у юридичній літературі і регламентований у нормативних актах. Чинне законодавство дозволяє підприємствам створювати відокремлені підрозділи для розширення сфери їхньої діяльності. Водночас правове регулювання діяльності відокремлених підрозділів практично не здійснюється.

В Україні питання створення та діяльності певних видів підприємств висвітлювалися в роботах О. Вінник, О. Щербини, В. Мамутова, Н. Саніахметової, Г. Пронської та інших вчених-правознавців.

Правовий статус підприємств регулюють Господарський та Цивільний кодекси України, що вступили в дію 1 січня 2004 року, Закони України «Про господарські товариства» (редакція від 18.05.2013), «Про кооперацію» (редакція від 19.01.2013), «Про сільськогосподарську кооперацію» (редакція від 19.01.2013), інші законні та підзаконні нормативно-правові акти.

Щоб краще зрозуміти внутрішньогосподарські зв'язки між державним підприємством «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом» та АЕС України як відокремленими підрозділами цього підприємства, проаналізуємо поняття «правовий статус» та «правосуб'єктність» атомних електричних станцій України та «Енергоатому».

Метою статті є дослідження теоретичного визначення таких понять, як «правовий статус» та «правосуб'єктність»

АЕС України та ДП «НАЕК «Енергоатом», у світлі діючого законодавства та у з'ясуванні підходів до цих понять учених-правознавців.

Правовий статус – це досить складне поняття, щодо структури якого в юридичній літературі немає єдиної усталеної думки. Під правовим статусом (від латинського слова «статус», що буквально означає «положення», «стан») звичайно розуміють сукупність прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб [1, с. 44].

У теорії права дана категорія найповніше досліджена щодо правового статусу особи, індивіда. Найпоширенішим тут є визначення правового статусу як системи законодавчо встановлених та гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів і обов'язків особи [2, с. 70; 3, с. 655].

На такому ж розумінні ґрунтується підхід до поняття правового статусу учасників господарських відносин і в теорії господарського права, зокрема в монографіях А.Г. Бобкової та Р.Ф. Гринюка [4, с. 148; 5, с. 54-55]. При цьому правовий статус учасника господарських відносин тісно пов'язується з його правосуб'єктністю, тобто властивістю бути суб'єктом господарського права, носієм суб'єктивних юридичних прав та обов'язків, нести відповідальність за їх неналежне виконання та мати можливість захищати їх від можливих посягань [6, с. 68; 7, с. 198], але не співпадає з нею [8, с. 5].

Поняття «правовий статус» як юридично закріплене положення суб'єкта в суспільстві за своїм змістом ширше, ніж «правосуб'єктність», яка складає його основу. Правовий статус учасника господарських відносин визначається всією сукупністю його прав та обов'язків, необхідних для вирішення різних господарських питань, і саме ці права та обов'язки визначають його місце в системі господарських відносин, регулюють його діяльність [9, с. 172].

Характеризуючи суб'єкт господарювання, В.С. Щербина відмічає його третьою ознакою господарську компетенцію (сукупність його прав та обов'язків), яку цей суб'єкт реалізує при здійсненні господарської діяльності, набуваючи при цьому нових прав і обов'язків. Цю ознаку суб'єкта господарського права в літературі називають ще господарською правосуб'єктністю. Суб'єкт господарського права має засновану на законі можливість набувати від свого імені майнові та особисті немайнові права, вступати в зобов'язання, виступати в судових органах. Правосуб'єктність суб'єкта господарювання доктринально визначається як господарська компетенція, тобто сукупність встановлених законодавством і набутих у господарських правовідносинах прав і обов'язків [10, с. 95].

Як слушно відзначає В.С. Щербина, під правовим статусом суб'єкта господарювання слід розуміти сукупність економічних, організаційних та юридичних ознак учасника відносин у сфері господарювання, встановлених у законодавстві (закріплених в іншій правовій формі), що дозволяють індивідуалізувати його шляхом виділення з-поміж інших осіб – суб'єктів правовідносин – і кваліфікувати як суб'єкта господарського права [11, с. 7]. До елементів (ознак) правового статусу суб'єкта господарювання В.С. Щербина відносить його: 1) мету і завдання; 2) вид та організаційно-правову форму; 3) порядок утворення і державної реєстрації; 4) правовий режим майна; 5) основний вид діяльності; 6) характер прав і обов'язків (повноважень); 7) юридичну відповідальність; 8) порядок припинення [11, с. 243].

Спочатку дослідимо мету та предмет діяльності ДП «НАЕК «Енергоатом». Згідно зі Статутом цього підприємства (п. 2.1), основною метою його діяльності є виробництво електроенергії, забезпечення безпечної експлуатації атомних електростанцій, поліпшення енергопостачання народного господарства і населення, підвищення ефективності роботи атомних електростанцій, а також у межах своєї компетенції забезпечення постійної готовності України до швидких ефективних дій у разі виникнення аварій на підприємствах атомної енергетики, радіаційних аварій у промисловості.

Основними напрямами діяльності «Енергоатому» у сфері використання ядерної енергії є: проектування ядерних установок або сховища для захоронення радіоактивних відходів; перевезення радіоактивних матеріалів; переробка, зберігання радіоактивних відходів; здійснення діяльності, пов'язаної з конкретним етапом життєвого циклу ядерної установки (проектування, будівництво, введення в експлуатацію ядерної установки та ін.). Предметом виробничої та господарської діяльності ДП «НАЕК «Енергоатом» є: виробництво, передавання та постачання електричної енергії; проектна та будівельна діяльність; операції у сфері поводження з небезпечними відходами; закупівля ядерного палива та ін.

Щодо юридичного статусу ДП «НАЕК «Енергоатом», то це державне підприємство є юридичною особою. «Енергоатом» має право створювати філії, представництва, відділення та інші відокремлені підрозділи, погоджуючи питання про їх розміщення з відповідними органами місцевого самоврядування в установленому законодавством порядку. ДП «НАЕК «Енергоатом» відкриває в Україні та за її межами свої поточні, депозитні (в тому числі валютні) рахунки, може від власного імені укладати цивільно-правові угоди, набувати майнових та особистих немайнових прав, нести обов'язки, бути позивачем та відповідачем у суді.

Розглянемо більш детально правовий статус АЕС як відокремлених підрозділів державного підприємства «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом».

До складу відокремлених підрозділів Запорізької АЕС, Рівненської АЕС, Южно-Української АЕС та Хмельницької АЕС входять виробничі та функціональні структурні підрозділи відповідно до затвердженої організаційної структури.

Атомні електричні станції як відокремлені підрозділи не мають статусу юридичної особи, здійснюють свою діяльність від імені НАЕК «Енергоатом» на підставі діючого законодавства України, виконують частину функцій Компанії та користуються правами, які надані їм статутом ДП НАЕК «Енергоатом», Положеннями про відокремлені підрозділи АЕС та іншими організаційно-розпорядчими документами Компанії.

Як зазначається в Положенні про відокремлений підрозділ «Запорізька атомна електрична станція» державного підприємства «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом» (далі – Положення), для забезпечення виробничо-господарської діяльності відокремлений підрозділ в особі генерального директора та інших уповноважених посадових осіб здійснює від імені Компанії закупівлю товарів, робіт і послуг та укладає договори (контракти) в межах повноважень, визначених довіреностями.

Як видно з п. 2.4 Положення, Компанія делегує керівнику відокремленого підрозділу право представляти її інтереси в органах державної влади, місцевого самоврядування, правоохоронних органах, судах, у відносинах з підприємцями, установами, організаціями будь-якої форми власності, з іншими юридичними і фізичними особами в межах діяльності відокремленого підрозділу. Представництво здійснюється керівником або іншою посадовою особою відокремленого підрозділу на підставі довіреності, виданої президентом Компанії, в якій визначаються обсяг повноважень щодо здійснення юридичних дій (правочинів) від імені Компанії та межі управління майном, яким наділений відокремлений підрозділ.

Відокремлений підрозділ, як зазначається у п. 3.1 Положення, здійснює господарську діяльність та діяльність у сфері використання ядерної енергії на підставі дозволів та ліцензій, отриманих у встановленому порядку ДП НАЕК

«Енергоатом», у рамках своїх повноважень, встановлених чинним законодавством України, нормами та правилами з ядерної безпеки, установчими, виробничими та організаційно-розпорядчими документами ДП НАЕК «Енергоатом», Положенням про відокремлений підрозділ та умовами зазначених дозволів та ліцензій.

Основною метою діяльності відокремленого підрозділу Запорізька АЕС є безпечне та ефективне виробництво електричної та теплової енергії. Відповідно до чинного законодавства України, відокремлені підрозділи атомних електричних станцій здійснюють діяльність у сфері використання ядерної енергії таких видів: перевезення радіоактивних матеріалів, зберігання відпрацьованого ядерного палива, переробка, зберігання радіоактивних відходів, експлуатація ядерної установки та ін.

Управління відокремленим підрозділом є складовою характеристики правового статусу атомних електричних станцій України. Отож, керівником відокремленого підрозділу є генеральний директор, який управляє відокремленим підрозділом в межах повноважень, наданих йому Статутом Компанії, Положенням про відокремлений підрозділ АЕС, довіреністю президента ДП НАЕК «Енергоатом», виробничими та організаційно-розпорядчими документами Компанії. Згідно з Положенням (п. 4.3), генеральний директор призначається на посаду та звільняється з посади президентом ДП НАЕК «Енергоатом» за погодженням з Міністерством палива та енергетики України.

Генеральний директор приймає рішення з усіх питань, що віднесені до сфери діяльності та компетенції відокремленого підрозділу, організовує та контролює його діяльність. Генеральний директор реалізує права та обов'язки, покладені на нього, несе відповідальність за результати діяльності відокремленого підрозділу і забезпечення безпечної експлуатації АЕС відповідно до норм, правил, стандартів з ядерної і радіаційної безпеки згідно з чинним законодавством України (п. 4.6 Положення).

Наступною складовою правового статусу учасника господарських відносин є майнова база відокремленого підрозділу. Майно відокремленого підрозділу становлять основні засоби, оборотні і необоротні, матеріальні і нематеріальні активи, грошові кошти, а також інші цінності, вартість яких відображається в бухгалтерському обліку відокремленого підрозділу. Майно відокремленого підрозділу АЕС перебуває у державній власності, закріплене за Компанією (НАЕК «Енергоатом») на праві господарського відання і надається йому Компанією у використання для здійснення господарської діяльності відповідно до чинного законодавства України.

У п. 5.4 Положення зазначається, що відокремлений підрозділ має право від імені та в інтересах Компанії продавати, передавати безоплатно юридичним особам державної або комунальної форми власності, а також здавати в оренду юридичним і фізичним особам приміщення, устаткування, пристрої, транспортні засоби, інвентар та інші матеріальні цінності, які закріплені за відокремленим підрозділом, та списувати їх з балансу в порядку, встановленому чинним законодавством України та організаційно-розпорядчими документами Компанії.

Як випливає з вищесказаного, діяльність відокремлених підрозділів АЕС не є самостійною та ініціативною, оскільки здійснюється від імені юридичної особи ДП «НАЕК «Енергоатом» та на визначених нею напрямах.

Отже, при характеристиці правового статусу учасника (суб'єкта) господарських відносин, крім його прав і обов'язків (господарської компетенції), розглядають питання утворення і припинення діяльності такого суб'єкта, умови його організації та діяльності, питання організаційно-правової форми, управління, структури, майнової бази, відповідальності та інші, що характеризують положення даного суб'єкта в системі економічних відносин.

Таким чином, господарська компетенція є елементом, частиною правового статусу суб'кта господарювання. Правовий статус АЕС як відокремлених підрозділів значно вужчий, ніж правовий статус НАЕК «Енергоатом».

ЛІТЕРАТУРА

1. Юридична енциклопедія. – К.: Українська енцикл. ім. М.П. Бажана, 1998. – Т. 5. – 736 с.
2. Алексеев С.С. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 711 с.
3. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. – М.: ИНФРА-М, 1999. – 790 с.
4. Бобкова А.Г. Правовое обеспечение рекреационной деятельности : [моногр.] / А.Г. Бобкова. – Донецк: Юго-Восток, 2000. – 308 с.
5. Гринюк Р.Ф. Правовой статус коммунальных предприятий в Украине : [моногр.] / Р.Ф. Гринюк. – Донецк: Дельта, 2002. – 183 с.
6. Вінник О.М. Господарське право: навч. посіб. / О.М. Вінник – К.: Правова єдність, 2009. – 766 с.
7. Господарське право: практикум / [Щербина В.С., Пронська Г.В., Вінник О.М. та ін.] ; за заг. ред. В.С. Щербини. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 416 с.
8. Грудницька С.М. Господарська правосуб'єктність державних підприємств : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / С.М. Грудницька. – Донецьк, 2012. – 34 с.
9. Грудницкая С.Н. Хозяйственная правосубъектность государственных предприятий: проблемы теории и практики : [моногр.] / С.Н. Грудницкая. – Донецк: Юго-Восток, Лтд, 2011. – 428 с.
10. Щербина В.С. Господарське право : [підручник] / В.С. Щербина – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 656 с.
11. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права: моногр. / В.С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 264 с.

УДК 347.4 +346.242

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА КОМПЕТЕНЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ ВИЩОЇ ОСВІТИ ТА ЙОГО ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ У ЗДІЙСНЕННІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВИЩИМИ НАВЧАЛЬНИМИ ЗАКЛАДАМИ УКРАЇНИ

Тимошенко М.О.,
к.ю.н., заступник декана юридичного факультету,
доцент кафедри господарського та міжнародного права
ПВНЗ «Європейський університет»

Стаття присвячена визначенню господарсько-правової компетенції Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти та його функціонального призначення у здійсненні господарської діяльності вищими навчальними закладами України. У науковій роботі автором досліджуються питання сутності та змісту господарсько-правової компетенції. Визначено особливості місця Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти в системі суб'єктів управління вищою освітою. Проведено аналіз правового регулювання повноважень Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти. Виокремлено та охарактеризовано функції Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, що відображають його роль як суб'єкта управлінських правовідносин.

Ключові слова: Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти, господарсько-правова компетенція, вищий навчальний заклад, функціональне призначення, господарсько-правовий статус, господарська діяльність.

Тимошенко М.А. / ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВАЯ КОМПЕТЕНЦИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ КАЧЕСТВА ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ И ЕГО ФУНКЦИОНАЛЬНОЕ ПРЕДНАЗНАЧЕНИЕ В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВЫСШИМИ УЧЕБНЫМИ ЗАВЕДЕНИЯМИ УКРАИНЫ / Частное высшее учебное заведение «Европейский университет», Украина

Статья посвящена определению хозяйственно-правовой компетенции Национального агентства по обеспечению качества высшего образования и его функционального предназначения в осуществлении хозяйственной деятельности высшими учебными заведениями Украины. В научной работе автором исследуются вопросы сущности и содержания хозяйственно-правовой компетенции. Определены особенности места Национального агентства по обеспечению качества высшего образования в системе субъектов управления высшим образованием. Проведен анализ правового регулирования полномочий Национального агентства по обеспечению качества высшего образования. Выделены и охарактеризованы функции Национального агентства по обеспечению качества высшего образования, отражающие его роль как субъекта управленческих правоотношений.

Ключевые слова: Национальное агентство по обеспечению качества высшего образования, хозяйственно-правовая компетенция, высшее учебное заведение, функциональное предназначение, хозяйственно-правовой статус, хозяйственная деятельность.

Tymoshenko M.O. / ECONOMIC AND LEGAL COMPETENCE OF THE NATIONAL AGENCY FOR QUALITY ASSURANCE IN HIGHER EDUCATION AND ITS FUNCTIONS OF ECONOMIC ACTIVITIES BY HIGHER EDUCATIONAL ESTABLISHMENTS OF THE UKRAINE / Private higher education institution «European University», Ukraine

The article devoted to determination of economic and legal competence of the National Agency for Quality Assurance in Higher Education and its functional applicability in carrying out economic activities of higher educational institutions of Ukraine.

In scientific work author explores questions of essence and content of economic and legal competence. The features of the place of the National Agency for Quality Assurance in Higher Education in the subjects of higher education management. The analysis of the legal regulation of the powers of the National Agency for Quality Assurance in Higher Education. Isolated and characterized as the National Agency for Quality Assurance in Higher Education, reflecting its role as the subject of management legal relations.

It should be noted that the National Agency for Quality Assurance in Higher Education is a new entity in the system of governance, which was introduced into the system of higher education by the Law of Ukraine «On Higher Education» 2014. According to the given characteristics the functions of the agency for quality assurance, we can conclude that the mentioned entity of management in higher education represents a range of powers as a public character (accreditation implementation, implementation of control functions, etc.) and the terms of reference of the private nature, describing it as an element of civil society (implementation of generalization of the proposals of higher education establishments, forming databases, analysis of information on the quality of education, etc.). That's why the creation of the National Agency for Quality Assurance in Higher Education as a specific subject of management in higher education is a step towards deregulation of economic activity, involvement of civil society in the implementation of management in this field.

Key words: the National Agency for Quality Assurance in Higher Education, economic and legal competence higher education institution, functional applicability, economic and legal status, economic activity.

Ефективність господарської діяльності безпосередньо залежить від збалансованості саморегулювання у відповідній сфері діяльності та публічного управління. Сфера господарської діяльності вищих навчальних закладів є центральною в системі господарювання, що потребує уважного і відповідального ставлення зі сторони законодавця в питаннях збалансування саморегулювання та публічного управління, забезпечення ефективності функціонування системи закладів вищої освіти. В сьогоднішніх умовах дерегулювання господарської діяльності в Україні, зближення вищої освіти з європейськими стандартами, посилення взаємодії змісту вищої освіти та потребами роботодавців, проблема ефективності управління у сфері вищої освіти, забезпечення автономності господарської діяльності вищих навчальних закладів набувають особливої актуальності. Прийняття 01 липня 2014 року Закону України «Про вищу освіту» [1], який вступив в силу 06 вересня 2014 року, стало новим кроком у вдосконаленні системи публічного управління та саморегулювання господарської діяльності вищих навчальних закладів. Окремим елементом такого управління стало введення до системи вищої освіти нового суб'єкту – Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти. Вказана установа є новою в історії функціонування суб'єктів вищої освіти в Україні, відповідно потребує належного доктринального аналізу її правового статусу та визначення її функціонального призначення в системі суб'єктів господарських правовідносин вищої освіти. Тому актуальність теми цієї наукової роботи обумовлюється:

– по-перше, тим, що на сьогодні остаточно не сформовано та ефективно не функціонує система публічного управління у сфері вищої освіти України;

– по-друге, не забезпечено збалансованість саморегулювання та публічного управління у сфері вищої освіти

України, що потребує свого реформування і вдосконалення;

– по-третє, поточними змінами правового регулювання господарської діяльності вищих навчальних закладів в України, особливо, що стосується розширення кола суб'єктів управління;

– по-четверте, введенням до системи суб'єктів управління вищою освітою нового суб'єкта – Національного агентства з питань якості освіти, правовий статус якого залишається найменш науково дослідженим в науці господарського права.

В юридичній науці питання управління у сфері вищої освіти цілісно на дисертаційному та монографічному рівнях майже не досліджені. Вказана проблематика епізодично розкривається в працях таких вчених як В. І. Астахова, І. І. Влас, В. К. Мамутов, І. Спасибо-Фатєєва, Р. О. Стефанчук, І. І. Тимошенко, В. С. Щербина [2; 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9]. Однак остаточно модель управління у сфері вищої освіти на доктринальному рівні не сформована, потребує свого вдосконалення, відповідно вимагає свого наукового переосмислення. Особливо, це набуває значної актуальності в контексті введення до системи суб'єктів вищої освіти нового суб'єкта – Національного агентства з питань якості освіти, що за своєю природою є інституцією, яка поєднує приватні і публічні основи господарського управління у сфері вищої освіти.

Метою статті є аналіз правового регулювання статусу Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти та визначення його функціонального призначення у господарському управлінні у сфері вищої освіти. Беззаперечним є твердження про те, що система господарювання є ефективною тоді, коли вона відповідає потребам суспільства, вимогам розвитку економічної системи, інтересам національного розвитку тощо. Тому і господарське управління у відповідній сфері господарювання має бути таким, щоб не лише відповідати вказаним потребам, вимогам та інтересам, але і забезпечувати таку відповідність. Господарська діяльність у сфері вищої освіти має важливе не лише економічне значення, але і соціально-політичне, забезпечуючи формування інтелектуального потенціалу нації, побудови політично грамотного суспільства. У XXI столітті освіта набуває нових функцій у суспільстві, оскільки вона перетворюється на глобальний фактор розвитку людства, один із найважливіших чинників розвитку цивілізації [10, с. 3]. Тому варто погодитись із думками вчених про те, що досконало організована і якісна освіта є необхідною умовою для переходу до інформаційного етапу свого розвитку [11, с. 110-116]. Трансформація значення освіти та її ролі у розвитку суспільства, відповідно, потребує:

– по-перше, належної системи управління у сфері вищої освіти;

– по-друге, поєднання приватних та публічних аспектів здійснення управлінської функції у сфері господарювання вищих навчальних закладів.

На нашу думку, господарська діяльність у сфері вищої освіти в Україні повинна відповідати вимогам суспільного виробництва й національної безпеки, засновуватись на розгалуженій системі вищих навчальних закладів для надання всього комплексу освітніх послуг, забезпечувати розвиток наукової сфери, сприяти розбудові правової держави і громадянського суспільства. Вища освіта в Україні покликана задовольняти потреби населення й держави у підготовці високоосвічених громадян, які становлять та розвивають інтелектуальний потенціал суспільства та держави. Все зазначене вище має право на існування лише за умови ефективної системи управління цією сферою господарювання, а тому особливого значення набуває правове врегулювання статусу суб'єктів управління. Управління у сфері вищої освіти регламентується чинним законодавством України імперативно та являє собою єдиний внутрішньо узгоджений механізм збалансування саморегуляції та адміністративного управлінського впливу на діяльність вищих навчальних закладів України.

Положеннями Закону України «Про вищу освіту» встановлено коло суб'єктів, які наділені управлінськими повноваженнями у сфері вищої освіти. До таких суб'єктів Закон відносить Кабінет Міністрів України; центральний орган виконавчої влади у сфері освіти і науки; галузеві державні органи, до сфери управління яких належать вищі навчальні заклади; органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, до сфери управління яких належать вищі навчальні заклади; Національну академію наук України та національні галузеві академії наук; засновники вищих навчальних закладів; органи громадського самоврядування у сфері вищої освіти і науки, а також Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти (ч. 1 ст. 12). Слід зазначити, що Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти є новим суб'єктом в системі органів управління, яке було введене у систему вищої освіти Законом України «Про вищу освіту» 2014 року. Методи системного тлумачення норми, що закріплена у вищезазначеному положенні, дає змогу зробити висновок, що серед суб'єктів, які наділені господарсько-управлінськими повноваженнями, Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти займає останнє місце і, відповідно, забезпечує реалізацію власних повноважень у чіткій відповідності до діяльності інших суб'єктів управління у сфері вищої освіти.

Відповідно до положень Закону України «Про вищу освіту» визначення поняття «управління у сфері вищої освіти» не надається. Неврегульованим також залишаються принципи здійснення такого управління, зміст та мета здійснення управління тощо, що вносить певну невизначеність в межах загального рівня правового регулювання. В той же час Законом України встановлено, що Кабінет Міністрів України здійснює управління в системі вищої освіти через систему органів виконавчої влади. Тобто мова іде про опосередковану роль Кабінету Міністрів України, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері вищої освіти; організовує розроблення, затверджує та забезпечує виконання загальнодержавних програм розвитку сфери вищої освіти; забезпечує розроблення і здійснення заходів щодо створення матеріально-технічної бази та інших умов, необхідних для розвитку вищої освіти; видає у межах своїх повноважень нормативно-правові акти з питань вищої освіти; безпосередньо або через уповноважений ним орган здійснює права засновника, передбачені цим та іншими законами України, стосовно вищих навчальних закладів державної форми власності; створює дієві механізми реалізації передбачених цим Законом прав вищих навчальних закладів, наукових, науково-педагогічних і педагогічних працівників та осіб, які навчаються у вищих навчальних закладах; забезпечує широку участь незалежних експертів і представників громадськості, роботодавців та осіб, які навчаються у вищих навчальних закладах, у підготовці та прийнятті проектів нормативно-правових актів та інших рішень, що стосуються регулювання взаємодії складових системи вищої освіти та її функціонування в цілому; встановлює особливі умови підготовки фахівців за пріоритетними високотехнологічними напрямами відповідно до державних цільових програм; забезпечує здійснення контролю за дотриманням законодавства про вищу освіту тощо.

За аналогією у ст. 13 вказаного Закону України закріплено повноваження центрального органу виконавчої влади у сфері освіти і науки та інших органів, до сфери управління яких належать вищі навчальні заклади. У змісті ст. 14 закріплено повноваження органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, до сфери управління яких належать вищі навчальні заклади, а у ст. 15 закріплено повноваження засновника (засновни-

ків) вищого навчального закладу. Таким чином ми бачимо, що зміст Закону України «Про вищу освіту» структурує суб'єктів управління у сфері вищої освіти на дві групи:

– суб'єкти публічного права, що здійснюють розробку, затвердження та реалізацію державної політики у сфері вищої освіти, тобто їх діяльність спрямована на реалізацію функцій держави у сфері вищої освіти. До них належать: Кабінет Міністрів України, центральний орган виконавчої влади у сфері освіти і науки та інші органи, до сфери управління яких належать вищі навчальні заклади, органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування;

– суб'єкти приватного права, що здійснюють управління у сфері вищої освіти на диспозитивних засадах, реалізуючи як публічні, так і приватні інтереси у сфері вищої освіти (до них відносяться засновники вищого навчального закладу та Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти, про яке будемо говорити надалі).

Такий підхід є класичним, що збережений, виходячи зі змісту попередніх редакцій Закону України «Про вищу освіту» [12], де збалансовуються управлінські інтереси органів публічної влади та приватних суб'єктів. В той же час найбільший інтерес з точки зору юридичної науки викликає новий суб'єкт управління у сфері вищої освіти – Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти. Правовий статус Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти визначається у наступному розділі Закону України «Про вищу освіту» (Розділ V Забезпечення якості вищої освіти), незважаючи на те, що за статусом вказаний суб'єкт – це, насамперед, суб'єкт управління у сфері вищої освіти і його повноваження мали б бути закріплені у Розділі IV вказаного Закону України. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про вищу освіту» Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти є постійно діючим колегіальним органом, уповноваженим цим Законом на реалізацію державної політики у сфері забезпечення якості вищої освіти.

Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти є юридичною особою, яка діє згідно з цим Законом і статутом, що затверджується Кабінетом Міністрів України. Коло повноважень Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти є досить широким і різноаспектним, яке по суті бере на себе частину колишніх повноважень Міністерства освіти і науки України та доповнює їх тими повноваженнями, що характерні для так званого «контролю зі сторони громадянського суспільства». Спробуємо їх проаналізувати більш детально та встановити характерні функції, якими наділене Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти.

1. Формує вимоги до системи забезпечення якості вищої освіти, розробляє положення про акредитацію освітніх програм і подає його на затвердження центральному органу виконавчої влади у сфері освіти і науки, тобто виконує забезпечувальну функцію по відношенню до діяльності інших суб'єктів управління, зокрема Кабінету Міністрів України та центрального органу виконавчої влади у сфері освіти і науки. Така діяльність здійснюється шляхом нормопроектної діяльності щодо формування вимог до системи забезпечення якості вищої освіти та розробки положення про акредитацію освітніх програм. Окрім того, наділений повноваженнями щодо виявлення ініціативи правотворчої діяльності, яка стосується подання проекту положення про акредитацію на затвердження центральному органу виконавчої влади у сфері освіти і науки.

2. Аналізує якість освітньої діяльності вищих навчальних закладів. Фактично реалізує аналітичну функцію щодо збору та обробки інформації про якість освітньої діяльності вищих навчальних закладів.

3. Проводить ліцензійну експертизу, готує експертний висновок щодо можливості видачі ліцензії на провадження освітньої діяльності. Така діяльність фактично пов'язана із визначенням відповідності вищих навчальних закладів ліцензійним вимогам на провадження освітньої діяльності. В той же час слід відзначити, що поточна законотворча діяльність вносить зміни в умови ліцензування господарської діяльності. зокрема в частині скасування ліцензування освітніх послуг [13]. Тому на сьогодні є законотворчі перспективи щодо скасування цього положення Закону України «Про вищу освіту». Але можемо наголосити на тому, що в межах цього повноваження виявляється реалізація дозвільно-реєстраційної функції зазначеної установи.

4. Формує за поданням вищих навчальних закладів (наукових установ) пропозиції, у тому числі з метою запровадження міждисциплінарної підготовки, щодо переліку спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти на відповідних рівнях вищої освіти, і подає його центральному органу виконавчої влади у сфері освіти і науки. Вказане повноваження стосується організації роботи, тобто здійснення організаційної функції щодо формування переліку спеціальностей, де Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти виступає суб'єктом, що акумулює відповідні подання навчальних закладів (наукових установ) щодо переліку спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти на відповідних рівнях вищої освіти. Після обробки вказаних подань Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти формує пропозиції щодо переліку спеціальностей, які подає Міністерству освіти і науки України.

5. Формує єдину базу даних запроваджених вищими навчальними закладами спеціалізацій, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти на кожному рівні вищої освіти. В даному випадку Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти виступає в якості статистика та виконує статистичну функцію щодо формування єдиної бази даних запроваджених вищими навчальними закладами спеціалізацій, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти на кожному рівні вищої освіти. Можемо припустити, що така база даних має носити уніфікований характер, а сама інформація, яка має міститися в базах даних, має узагальнюючий зміст.

6. Проводить акредитацію освітніх програм, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти. Вказане повноваження Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти стосується оцінювання освітньої програми та/або освітньої діяльності вищого навчального закладу за цією програмою на предмет: відповідності стандарту вищої освіти; спроможності виконати вимоги стандарту та досягти заявлених у програмі результатів навчання; досягнення заявлених у програмі результатів навчання. Фактично функція Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти виявляється у оцінюванні якості вищої освіти.

7. Формує критерії оцінки якості освітньої діяльності, у тому числі наукових здобутків, вищих навчальних закладів України, за якими можуть визначатися рейтинги вищих навчальних закладів України. Зазначене повноваження Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти виявляється у аналітичній роботі щодо визначення узагальнюючих умов (критеріїв), які надають змогу визначити якість освітньої діяльності вищих навчальних закладів України, що в подальшому може бути закладено в основу визначення рейтингів вищих навчальних закладів.

8. Розробляє вимоги до рівня наукової кваліфікації осіб, які здобувають наукові ступені, розробляє порядок їх присудження спеціалізованими вченими радами вищих навчальних закладів (наукових установ) та подає його на затвердження центральному органу виконавчої влади у сфері освіти і науки. Вказане повноваження Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти відображає його забезпечувальну функцію у діяльності інших

суб'єктів управління у сфері вищої освіти. Зокрема Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти здійснює розробку проектів правових актів, якими мають бути встановлені вимоги до рівня наукової кваліфікації осіб, які здобувають наукові ступені, та акту, який закріплює порядок їх присудження спеціалізованими вченими радами вищих навчальних закладів (наукових установ). В подальшому проекти вказаних актів мають бути подані на затвердження центральному органу виконавчої влади у сфері освіти і науки.

9. Розробляє положення про акредитацію спеціалізованих вчених рад та подає його на затвердження центральному органу виконавчої влади у сфері освіти і науки, акредитує спеціалізовані вчені ради та контролює їх діяльність. В межах цього повноваження Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти також здійснює розробку проекту нормативно-правового акту, формою якого є положення про акредитацію спеціалізованих вчених рад, який в подальшому має бути поданий на затвердження центральному органу виконавчої влади у сфері освіти і науки. Окрім того, Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти наділене акредитаційною функцією щодо акредитації спеціалізованих вчених рад, також контрольною функцією щодо здійснення контролю за діяльністю спеціалізованих вчених рад. Так само під акредитаційну функцію підпадає діяльність Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти щодо здійснення акредитації незалежних установ оцінювання та забезпечення якості вищої освіти.

Слід відзначити, що вказані повноваження не мають вичерпний характер, положеннями Закону України «Про вищу освіту» встановлено, що Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти здійснює інші повноваження, передбачені законом.

Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти щороку готує та оприлюднює доповідь про якість вищої освіти в Україні, її відповідність завданням сталого інноваційного розвитку суспільства, звіт про власну діяльність, формує пропозиції щодо законодавчого забезпечення якості вищої освіти та направляє зазначені документи Верховній Раді України, Президентові України, Кабінету Міністрів України та вищим навчальним закладам для їх обговорення та належного реагування. Фактично Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти здійснює інформаційну функцію у сфері забезпечення якості вищої освіти в Україні, а також виступає в якості ініціатора вироблення пропозицій законодавчого забезпечення якості вищої освіти.

Підбиваючи підсумки проведеного аналізу правового регулювання статусу Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, можна узагальнити, що його функціональне призначення виявляється у системі вище окреслених функцій. З огляду на надану характеристику функціям Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, можемо підсумувати, що вказаний суб'єкт управління у сфері вищої освіти уособлює в собі як коло повноважень публічного характеру (здійснення акредитації, реалізація контрольних функцій тощо), так і коло повноважень приватного характеру, що характеризують його як елемент громадянського суспільства (здійснення узагальнення пропозицій вищих навчальних закладів, формування баз даних, аналіз інформації щодо якості освіти тощо). Тому створення Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти як особливого суб'єкта управління у сфері вищої освіти є кроком до дерегуляції господарської діяльності, залучення суб'єктів громадянського суспільства до здійснення управління в означеній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про вищу освіту : Закон України від 01 липня 2014 року № 1556-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1556-18

2. Приватная высшая школа в объективе времени : украинский вариант : Монография / [Под общ. ред. В. И. Астаховой]. – Х., 2000. – 464 с.

3. Влас И. И. Предпринимательская деятельность и правовой статус её субъектов : Дисс. … на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.03 / И. И. Влас. – Х., 1994. – 229 с.

4. Мамутов В. К. О соотношении понятий компетенции и правоспособности государственных органов / В. К. Мамутов // Правоведение. – 1965. – № 4. – С. 58–59.

5. Спасибо-Фатєєва І. Необхідність трансформації українських вузів для запровадження інноваційної моделі приватно-державного партнерства / І. Спасибо-Фатєєва // Вісник АПрН України. – 2008. – №2. – С. 97–105.

6. Стефанчук Р. О. Проблеми галузевих стандартів для вищої юридичної освіти / Р. О. Стефанчук // Із виступу на Всеукраїнській науково-практичній конференції на тему : «Правове регулювання вищої освіти України : сучасний стан та перспективи розвитку» (м. Київ, 22 грудня 2009 року). – К. : Європейський університет, 2009.

7. Тимошенко І. І. Розвиток приватної освіти в Україні : основні підсумки і перспективи / І. І. Тимошенко // Приватное образование в посттоталитарном обществе: первые итоги, проблемы, перспективы : программа и материалы международного семинара лидеров приватного образования от 04 июня 1999 года. – Х. : ХГИ, 1999. – 109 с.

8. Тимошенко І. І. Недержавні приватні вузи : етапи непростого становлення / І. І. Тимошенко, З. І. Тимошенко // Економіка управління. Науково-освітній журнал. – 1998. – № 1. – С. 9–12.

9. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права : монографія / В. С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 264 с.

10. Погребняк В. П. Нова парадигма : реалії і проблеми. (Розвиток національної освіти в світовому контексті) / В. П. Погребняк, А. Д. Ятченко // Рідна школа. – 1994. – № 6. – С. 3–6.

11. Тоффлер О. Особистість майбутнього / О. Тоффлер // Генеза. – 1996. – № 1. – С. 110–116.

12. Про освіту : Закон УРСР від 23 травня 1991 року № 1060-XII; Про внесення змін і доповнень до Закону УРСР «Про освіту» : Закон УРСР від 23 березня 1996 року № 100/96-вр; Про вищу освіту : Закон України від 17 січня 2002 року № 2984-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua

13. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Проект Закону України № 0934, прийнятий на засіданні Верховної Ради України від 02 березня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=0934&skl=9

УДК 346:347/.76

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОСЕРЕДНИЦТВА У СФЕРІ СТРАХУВАННЯ

Уралова Ю.П.,
старший викладач
Донецький національний університет

У статті розглядаються питання правового регулювання договірних відносин за участю посередників у сфері страхування, розкриваються регуляторні властивості договору як акта автономного регулювання, спрямованого на створення цілісної моделі взаємовідносин страхових посередників, страховиків та страхувальників. Визначається взаємодія системи правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання відносин посередництва у сфері страхування, яке охоплюється поняттям механізму правового регулювання. Конкретизовано такі характеристики договірного регулювання посередництва у сфері страхування, як предмет та суб'єкти.

Ключові слова: правове регулювання, договірне регулювання, механізм правового регулювання, договір, правовий засіб, індивідуальне саморегулювання, договірні відносини, предмет регулювання, форми договірного регулювання, суб'єкти договірного регулювання.

Уралова Ю.П. / К ВОПРОСУ О ДОГОВОРНОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ПОСРЕДНИЧЕСТВА В СФЕРЕ СТРАХОВАНИЯ / Донецкий национальный университет, Украина

В статье рассматриваются вопросы правового регулирования договорных отношений с участием посредников в сфере страхования, раскрываются регулятивные особенности договора как акта автономного регулирования, направленного на создание целостной модели взаимоотношений страховых посредников, страховщиков и страхователей. Определяется взаимодействие системы правовых способов, с помощью которых осуществляется правовое регулирование отношений посредничества в сфере страхования, которое охватывается понятием механизма правового регулирования. Конкретизированы такие характеристики договорного регулирования посредничества в сфере страхования, как предмет и субъекты.

Ключевые слова: правовое регулирование, договорное регулирование, механизм правового регулирования, договор, правовое средство, индивидуальное саморегулирование, договорные отношения, предмет регулирования, формы договорного регулирования, субъекты договорного регулирования.

Uralova Yu.P. / ON THE ISSUE OF CONTRACTUAL REGULATION OF INSURANCE MEDIATION / Donetsk National University, Ukraine

The article is devoted to the problems of legal regulation of contractual relationships involving intermediaries in the insurance realizing by a variety of legal means of regulatory and individual regulations, which differ in the level and method of fixing.

Regulatory properties of agreement as an act of autonomous regulation accepted by consent of individual institutions and as an act of realizations of legal norms aimed to creating an integrated model of relations between insurance intermediaries, insurers and policyholders during the process of realization of their subjective rights and legal responsibilities arising from their implementation of this agreement is disclosed.

The author determines the interaction of legal means by which the legal regulation of relations mediation in the insurance is realized and what is covered by the concept of the mechanism of legal regulation. Based on this the author refined that as elements in the mechanism of legal regulation of contractual relationships insurance intermediaries includes norms of commercial and civil law, juridical facts that provided for by the commercial and civil law; legal rights and responsibilities of insurance intermediaries in contractual obligations, which also provided for by the commercial and civil law and that are received them as subjects of legal relationships which arose on the basis of juridical facts; realizing of legal rights and legal responsibilities; protection of rights and interests.

Based on comparative analysis of different theoretical approaches in jurisprudence on the concept of contractual regulation, including the insurance sphere, contractual regulation of insurance mediation is seen as an individual self-regulation aimed to organize individual contractual connections of insurance intermediaries as business entities with other subjects of business insurance market (insurers and policyholders), which occurs in established by norms of civil and commercial law procedural form and realized by using such legal means as an agreement and/or other contractual forms.

Key words: legal regulation, contractual regulation, mechanism of legal regulation, contract, legal means, individual self-regulation, contractual relations, subject of regulation, form of contract regulation, contractual regulation of subjects.

Процес становлення та розвитку страхового ринку в Україні в умовах економічної конкуренції об'єктивно обумовлює необхідність розроблення нових моделей врегулювання договірних відносин страхових посередників, збагачення юридичного інструментарію для їх оформлення як на рівні законодавства, так і індивідуальними правовими засобами самоврегулювання.

Правове регулювання договірних відносин за участю посередників у сфері страхування здійснюється за допомогою різноманітних правових засобів нормативного та індивідуального регулювання, які відрізняються рівнем та способом закріплення. Так, прийняття у 2003 році Господарського кодексу України, Цивільного кодексу України, деяких інших нормативно-правових актів започаткувало новий етап модернізації вітчизняного законодавства у сфері договірного права, заклало фундамент для нормативно-правового регулювання договірних відносин страхових посередників на новому системному рівні.

Процес кодифікації мав позитивний вплив на подальше вдосконалення правового регулювання договірної практики за участі страхових посередників на рівні спеціального господарського та цивільного законодавства і, передусім, у таких нормативно-правових актах, як Закон України «Про страхування», Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» тощо.

Разом із тим аналіз результатів практики укладання та виконання договорів страховими посередниками, судової практики розгляду спорів із цих питань вказують, що положення національного законодавства, які опосередковують договірні відносини за участю посередників у сфері страхування, далеко не завжди складаються в чітку та послідовну систему правового регулювання.

Недостатній рівень урахування специфіки договірних відносин страхових посередників як на рівні загального, так і спеціального законодавства, передусім у Законі України «Про страхування», призводить до появи цілої низки проблем теоретичного та практичного характеру в процесі укладання та виконання договорів страховими посередниками. Зокрема, про наявність таких проблем свідчить відсутність єдиної судової практики розгляду однотипних спорів, що виникають під час укладання та виконання страховими посередниками брокерських та агентських угод.

З урахуванням вищевказаного значно зростає регулятивна роль такого правового засобу, як договір, який широко використовується в організації індивідуальних комерційних зв'язків страхових посередників. Активне та комплексне застосуванння страховими посередниками різних видів правових форм, які мають договірну природу, зумовлює необхідність дослідження договірного регулювання посередництва у сфері страхування.

Загальні питання правового регулювання договірних відносин у господарському та цивільному праві досліджувалися в роботах таких учених зарубіжної та вітчизняної науки, як О.А. Беляневич, В.В. Брагинський, А.Г. Бобкова, О.В. Дзера, О.О. Дьомін, Ж.В. Завальна, М.Ф. Казанцев, В.В Луць, В.С. Мілаш, С.О. Погрібний та ін.

Окремі правові аспекти договірного регулювання посередництва, в т. ч. у сфері страхування, розглядалися такими вченими, як В.А. Васильєва, І.О. Гелецька, А.Л. Дядюк, А.М. Панченко, В.В. Рєзнікова, Р.О. Коротка та ін. Водночас більшість сучасних досліджень розглядають договірне регулювання винятково з позицій цивілістики, не порушуючи питання взаємозв'язку договору із системою правових засобів, якими репрезентовано механізм господарсько-правового регулювання посередництва у сфері страхування.

Метою статті є уточнення поняття, предмету та суб'єктів договірного регулювання посередництва у сфері страхування та розробка пропозицій з удосконалення правового регулювання договірних відносин страхових посередників.

Правове регулювання посередницької діяльності страхових брокерів, перестрахових брокерів та страхових агентів у сфері страхування здійснюється на основі поєднання нормативно-правової регламентації договірних відносин на рівні Господарського кодексу України (далі – ГК України), Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), Закону України «Про страхування», інших нормативноправових актів, а також їх індивідуально-правової регламентації, яка відбувається на основі застосування такого правового засобу, як договір.

Відповідно, в процесі дослідження питання договірного регулювання посередництва у сфері страхування можливо розглядати договірне та нормативно-правове регулювання в якості відносно самостійних соціальних регуляторів. Однак уявляється більш доцільним комплексний погляд на правове регулювання договірних відносин страхових посередників як на цілісне явище, яке включає правові норми та договір в якості елементів механізму правового регулювання.

Принципова особливість механізму правового регулювання договірних відносин страхових посередників обумовлена наявністю в ньому договору і характером взаємодії останнього із законом. У механізмі правового регулювання посередництва у сфері страхування договір, з одного боку, відіграє роль юридичного факту стосовно закону, а з іншого – сам, як і закон, регулює договірні відносини страхових посередників, причому для виникнення, зміни та припинення прав і обов'язків, передбачених договором, також необхідні юридичні факти.

З урахуванням вищевказаного необхідно підкреслити, що в науковій літературі таке загальне поняття, як «договірне регулювання», має дискусійний характер, і відносно його визначення були висловлені різні точки зору. Так, М.Ф. Казанцев визначає договірне регулювання як правове регулювання, яке здійснюється суб'єктами цивільного права за допомогою цивільно-правових договорів, які укладаються між ними [1, с. 34]. У свою чергу А.Д. Корецький пропонує розглядати договірне регулювання як діяльність, пов'язану з рішенням юридично значимих питань, яким норма права не дала вичерпної регламентації, яка спирається тією чи іншою мірою на розсуд суб'єктів права, що протікає у встановленій законодавством процедурно-процесуальній формі [2, с. 41]. Дещо іншу позицію займає Н.К. Нарозников, який підкреслює, що договірне регулювання являє собою особливий засіб впливу на суспільні відносини, що дає змогу законно, максимально безконфліктно і гармонійно впливати на них. Особливого значення набуває договірне регулювання щодо зобов'язань із надання послуг у силу незначного масиву правових норм, що безпосередньо впливають на дані відносини [3, с. 85]. Ряд науковців вказують на договірне регулювання як індивідуально-договірне правозастосування і визначають його як вольову владно організуючу діяльність суб'єктів права, що забезпечує зв'язок між правовими нормами і конкретними правовідносинами шляхом встановлення персонально адресованих та індивідуально визначених обов'язкових приписів для сторін, що завершується винесенням індивідуально-договірного акта [4, с. 185].

Узагальнюючи вищевказані підходи до загального поняття договірного регулювання, можна стверджувати, що з теоретичної точки зору договірне регулювання посередництва у сфері страхування може розглядатися в різних аспектах, зокрема як: (1) самостійний вид правового регулювання, (2) діяльність, пов'язана з рішенням юридично значимих питань, яким норма права не дала вичерпної регламентації, (3) індивідуально-договірне правозастосування суб'єктів права, яке має характер саморегулювання та здійснюється у договірній формі.

Загальною характеристикою договірного регулювання, яка притаманна всім вищевказаним підходам щодо розкриття цього поняття, є визнання договірного регулювання як впливу соціального регулятора на суспільні відносини таким правовим засобом, як договір. Приймаючи за основу підхід щодо поняття договору як правового засобу, призначеного для організації та регулювання посередництва у сфері страхування, слід підкреслити, що в цьому аспекті дослідження на перший план виходять регуляторні властивості договору як акта автономного регулювання (прийняття на підставі згоди індивідуальних установлень) та акта реалізації правових норм. Саме у значенні регуляторного акта договір спрямований на створення цілісної моделі взаємовідносин страхових посередників з іншими учасниками страхування (страховиками та страхувальниками) під час реалізації їхніх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, що виникли внаслідок здійснення ними договірного акта.

Залежно від того, яким засобом здійснюється правове регулювання, останнє можна поділяти на види, в ряду яких стоїть і договірне регулювання. Зокрема, у науковій літературі існує точка зору, що, поряд з цивільно-правовим договірним регулюванням, на договірні відносини впливає загально-нормативне правове регулювання, адміністративне правове регулювання і судове правове регулювання. При цьому підкреслюється, що у правовому регулюванні договірних відносин загально-нормативне правове регулювання бере участь завжди, взаємодіючи з договірним регулюванням, тоді як адміністративне і судове правове регулювання – лише в окремих випадках [5, с. 70].

Водночас у науці набула поширення думка, що право не зводиться тільки до норм, встановлених або санкціонованих державою. Зокрема, Т.В. Кашаніна вказує на наявність трьох рівнів нормативності: загальнодержавного, локального та індивідуального саморегулювання. Одним із видів останнього і є договірне регулювання, в результаті якого створюються «мікронорми» [6, с. 8].

Схожа точка зору була висловлена В. Мілаш, у роботах якої індивідуальний договір розглядається як здійснений у необхідній формі акт згоди двох або більше управнених суб'єктів (сторін договору), що спрямований на індивідуальне регулювання поведінки між ними, а в окремих випадках – також їхніх взаємовідносин з іншими суб'єктами права, та завдяки якому досягаються потрібні

правові результати: встановлення мікронорм (індивідуальних правил поведінки, що походять від самих учасників суспільних відносин і є виявом автономії волі сторін); створення цілісної моделі поведінки (всієї сукупності прав та обов'язків) сторін договору шляхом інтеграції мікронорм і юридичних норм; виникнення правовідносин зобов'язального, а іноді й речового та/або організаційного (загально-цільового) характеру [7, с. 32].

Беручи за основу такий підхід, слід звернути увагу на те, що застосування такого правового засобу, як договір, у регулюванні посередництва у сфері страхування має в якості правового результату як встановлення мікроном, так і створення певної моделі поведінки страхових посередників, страховиків та страхувальників як сторін договору на основі інтеграції мікроном та юридичних норм. Таким чином, договірне регулювання посередництва у сфері страхування може здійснюватися тільки у взаємодії з нормами господарського, цивільного та страхового права. Зокрема, саме загальні норми договірного права визначають правовий режим посередницького договору, в т.ч. порядок його укладення, зміни, розірвання. При цьому норми договірного права (як імперативні, так і диспозитивні) визначають зміст договірних правовідносин безпосередньо, не трансформуючись у договірні умови.

З урахуванням вищевказаного уявляється необхідним договірне регулювання посередництва у сфері страхування розглядати як самостійний вид індивідуального саморегулювання, яке здійснюється поряд із нормативним регулюванням та за допомогою певних видів договірних форм, основною серед яких є договір. При цьому для розкриття властивостей договору як регуляторного акта щодо відносин страхових посередників, які виникають у процесі здійснення посередництва у сфері страхування, методологічно важливо розглянути його в площині господарсько-правового регулювання.

Такий підхід пояснюється тим, що страхові посередники як суб'єкти договірного регулювання, як правило, мають статус суб'єктів господарювання. Відповідно, з певної точки зору більш точним буде застосування термінів «господарсько-договірне регулювання посередництва у сфері страхування» та «цивільно-договірне регулювання посередництва у сфері страхування», оскільки мова йде про правове регулювання, здійснюване не тільки договором, а й цілим комплексом правових засобів, які належать до господарського та цивільного права.

Узагальнюючи різні точки зору, висловлені щодо поняття «договірне регулювання, з урахуванням його співвідношення з такими поняттями, як «правове регулювання», «правовий засіб» та «механізм правового регулювання», а також беручи до уваги положення національного законодавства, пропонується таке визначення договірного регулювання посередництва у сфері страхування: це індивідуальне саморегулювання, яке базується на принципах добросовісності та розумності, має на меті організацію індивідуальних договірних зв'язків страхових посередників як суб'єктів господарської діяльності з іншими суб'єктами страхового ринку (страховиками та страхувальниками), протікає у встановленій нормативно-правовими актами цивільного та господарського законодавства процедурно-процесуальній формі і здійснюється за допомогою такого правового засобу, як договір.

Особливості договірного регулювання посередництва у сфері страхування як виду індивідуального саморегулювання проявляються в якості основних ознак, до яких слід віднести такі характеристики, як предмет та суб'єкти договірного регулювання. Слід підкреслити, що сфера договірного регулювання посередництва у сфері страхування не безмежна. Більш того, за допомогою договору неможливо регулювати низку суспільних відносин в силу імперативних положень закону. Відповідно, точне визначення кола суспільних відносин, що входять до предмету договірного регулювання посередництва у сфері страхування, досить складно. Від цього значною мірою залежить ефективність усього договірного регулювання, його позитивний або, навпаки, негативний вплив на відносини, що складаються в процесі здійснення посередництва у сфері страхування.

Взагалі предмет правового регулювання – це конкретні вольові суспільні відносини, що регулюються правом чи об'єктивно потребують правового регулювання. Беручи за основу вищевказаний підхід щодо поняття предмета правового регулювання, слід вказати, що предмет договірного регулювання дещо вужчий, ніж предмет правового регулювання, оскільки договірне регулювання є тільки видом індивідуального саморегулювання. Як зазначає М.Ф. Казанцев, предметом договірного регулювання є будь-які відносини між сторонами в рамках предмета цивільного права, за винятком відносин, що не підвладні договірному регулюванню в силу свого характеру чи закону [8, с. 4].

Відповідно, принципово важливим для визначення меж предмета договірного регулювання посередництва у сфері страхування є той аспект, що предметом договірного регулювання можуть бути будь-які відносини в рамках предмета правового регулювання, за винятком відносин, які за своїм характером не підвладні договірному регулюванню (зокрема, відносин, учасниками яких не є сторони даного договору, і відносин, правові параметри яких за своєю природою і юридичним призначенням повинні бути єдиними для всіх суб'єктів права або їх груп), а також відносин договірного регулювання, які за своїм характером, хоча і можливо, але не допускаються законом.

Предмет договірного регулювання посередництва у сфері страхування як акт зовнішньої поведінки страхових посередників складається із сукупності дій і вчинків страхових посередників, які здійснюються на підставі юридичного факту укладання посередницького договору. За посередницьким договором страховий посередник надає посередницьку послугу, в якій визначальне місце відводиться нематеріальним діям як юридичного, так і фактичного характеру. Залежно від виду посередницького договору серед дій страхового посередника можуть переважати як юридичні, так і фактичні.

Беручи до уваги вищевказане, на підставі основних положень національного законодавства, а також різних точок зору, висловлених у науковій літературі, можна зробити висновок, що предметом договірного регулювання посередництва у сфері страхування є особлива група відносин, що являє собою сукупність дій і вчинків страхових посередників та їх контрагентів (страховиків та страхувальників), які здійснюються на підставі юридичного факту укладання посередницького договору (брокерської угоди, договору доручення або агентського договору).

Суб'єктами договірного регулювання посередництва у сфері страхування є певна категорія юридичних та фізичних осіб, яка об'єднується загальним поняттям «страхові посередники». Згідно з вимогами ст. 15 Закону України «Про страхування» страховими посередниками можуть бути тільки три категорії суб'єктів, а саме: страхові або перестрахові брокери, страхові агенти. Відповідно, страхові брокери – це юридичні особи або фізичні особи, які зареєстровані у встановленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності та здійснюють за винагороду посередницьку діяльність у страхуванні від свого імені на підставі брокерської угоди з особою, яка має потребу у страхуванні як страхувальник. Перестраховими брокерами визнаються юридичні особи, які здійснюють за винагороду посередницьку діяльність у перестрахуванні від свого імені на підставі брокерської угоди із страховиком, який має потребу у перестрахуванні як перестрахувальник.

Разом із тим у національному законодавстві України має місце досить неоднозначний підхід щодо визначення правового статусу страхових посередників. Так, Закон

України «Про страхування» вказує, що страхові брокери – це суб'єкти підприємницької діяльності, тоді як перестрахові брокери та страхові агенти визначаються як суб'єкти страхового посередництва, які здійснюють діяльність у сфері страхування без визначення їхнього правового статусу в якості суб'єктів господарської діяльності. Дещо інший підхід закріплено у Положенні про порядок провадження діяльності страховими посередниками, де визначено, що брокерська та агентська діяльність – це професійна підприємницька діяльність.

Слід також взяти до уваги положення Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», де закріплено поняття «посередницькі послуги на ринках фінансових послуг», під яким розуміється діяльність юридичних осіб чи фізичних осіб – підприємців, що включає консультування, експертно-інформаційні послуги, роботу з підготовки, укладення та виконання (супроводження) договорів про надання фінансових послуг, інші послуги, визначені законами з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг.

Такий підхід законодавця викликав різні оцінки щодо визначення правового статусу страхових посередників, яке закріплено в пункті сьомому статті 15 Закону України «Про страхування». На думку деяких учених, має місце конфлікт правових норм профільних законів, які регулюють одну сферу суспільних відносин – посередницькі відносини на ринку страхових послуг [9, с. 25].

Усунення вищевказаних суперечностей, які мають місце на рівні спеціального законодавства, має принципове значення для вдосконалення договірного регулювання посередництва у сфері страхування. З урахуванням цього, а також з метою вдосконалення рівня правового забезпечення договірних відносин у сфері страхування пропонується встановити єдиний підхід щодо визначення статусу страхових посередників як суб'єктів господарювання, які укладають договори у сфері страхування.

Реалізація цієї пропозиції на рівні спеціального законодавства, а саме у Законі України «Про страхування», має велике значення, оскільки саме цей критерій є вирішальним щодо визначення правової природи договору як регулятора індивідуальних зв'язків страхових посередників, а також безпосередньо впливає на встановлення відповідного правового режиму договірних відносин страхових посередників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Казанцев М.Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»/ М.Ф. Казанцев. – Екатеринбург, 2008. – 43 с.

2. Корецкий А.Д. Теория договорного регулирования гражданско-правовых отношений : дис. ... д-ра. юрид. наук : спец.12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»/ А.Д. Корецкий. – Ростов н/Д, 2007. – 223 с.

3. Нарозников Н.К. К вопросу о договорном регулировании / Н.К. Нарозников // Юридический журнал. – 2007. – № 11. – С. 83–86.

4. Демин А.А. Договор и договорное регулирование в гражданском праве Российской Федерации : дис.. …канд. юрид. наук : спец.12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А.А. Демин. – Нижний Новгород, 2014. – 222 с.

5. Иванов В.В. Общая теория договора : монография / В.В. Иванов. – М. : Юристъ, 2006. – 342 с.

6. Кашанина Т.В. Соотношение централизованного и децентрализованного регулирования/ Т.В. Кашанина // Правоведение. – 1991. – № 4. – С. 5–8.

7. Мілаш В.С. Комерційний договір у господарському праві: теоретичні проблеми становлення та розвитку : автореф. дис.. … д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право господарсько-процесуальне право» / В.С. Мілаш ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2008. – 40 с.

8. Казанцев М.Ф. Предмет гражданско-правового договорного регулирования: структура и пределы. Актуальные проблемы частного права : межвузовский сборник научных трудов / отв. ред. Е.П. Чорновол. –Екатеринбург : Изд-во УрАГС, 2010. – С. 3–5.

9. Рєзнікова В.В. Теоретичні проблеми регулювання посередництва у сфері господарювання України : автореф. дис.. … д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право господарсько-процесуальне право» / В.В. Рєзнікова ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2011. – 43 с.

РОЗДІЛ 4
ТРУДОВЕ ПРАВО;
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.3

РЕАЛІЗАЦІЯ ГУМАНІСТИЧНОЇ ФУНКЦІЇ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УКРАЇНИ В СУЧАСНИХ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ УМОВАХ

Тищенко О.В.,
д.ю.н., доцент
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті досліджуються проблеми законодавчого забезпечення подолання бідності в Україні як основний напрям реалізації гуманістичної функції права соціального забезпечення. Вказується, що в Україні складається парадоксальна ситуація поглиблення зубожіння населення на тлі регламентування боротьби з бідністю, що призводить до певного нівелювання гуманістичної функції. Доводиться, що першочерговим кроком на шляху реформування соціально-забезпечувального законодавства України має стати комплексна стратегія подолання бідності з метою підвищення якості життя населення держави.

Ключові слова: гуманістична функція права соціального забезпечення, подолання бідності, соціально-забезпечувальне законодавство, соціальне забезпечення населення.

Тищенко Е.В. / РЕАЛИЗАЦИЯ ГУМАНИСТИЧЕСКОЙ ФУНКЦИИ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ УКРАИНЫ В СОВРЕМЕННЫХ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИХ УСЛОВИЯХ / Киевский национальный университет им. Тараса Шевченко, Украина

В статье исследуются проблемы законодательного обеспечения преодоления бедности в Украине как основное направление реализации гуманистической функции права социального обеспечения. Указывается, что в Украине складывается парадоксальная ситуация углубления обнищания населения на фоне регламентирования борьбы с бедностью, что приводит к определенному нивелированию гуманистической функции. Доказывается, что первоочередным шагом на пути реформирования социально-обеспечительного законодательства Украины должна стать комплексная стратегия преодоления бедности с целью повышения качества жизни населения страны.

Ключевые слова: гуманистическая функция права социального обеспечения, преодоление бедности, социально-обеспечительное законодательство, социальное обеспечение населения.

Tishchenko EV. / IMPLEMENTATION OF HUMANISTIC SOCIAL SECURITY LAW UKRAINE IN MODERN SOCIAL AND ECONOMIC CONDITIONS / Kiev National University Taras Shevchenko, Ukraine

In the article the problems of legislative support to overcome poverty in Ukraine as the main direction of realization of humanistic function of social security law. It is claimed that in Ukraine a paradoxical situation of deepening poverty against the background of regulation to combat poverty, leading to a leveling humanistic function. It is noted that the absence of funds in social security remain major social problem concerning interim support vulnerable. The situation in the field of social security and not allow it to delay reform for the future. That is why the profound rethinking social policy in the field of social security. This will form the conceptual basis for further development of social security law. It is emphasized that the social security system, which operates in Ukraine today requires new approaches that will create conditions that would ensure a full life, guarantee equal opportunities for everyone to participate in the economic, political and social life of the state. The basis of the reform of security and social legislation should be entrusted humanistic function of social security law, which leads to the effective implementation of social and legal status of the person as the main social value of the state. It is shown that the primary step towards reforming the social security and legislation of Ukraine should be comprehensive poverty reduction strategy to improve the quality of life of the state.

Key words: humanistic function of social security law, poverty alleviation, social and security laws, social security of the population.

Соціальне призначення права містить у собі глибинну гуманістичну ідею. М. О. Момот зазначає, що в широкому розумінні поняття гуманізм – це історично мінлива система поглядів на суспільство та людину, проникнута повагою до особистості [1]. Попри складні доктринальні конструкції, вибудувані теоретиками права, формула гуманістичної природи права очевидна і проста: якщо соціум складають люди, то соціальне по своїй суті не може бути спрямоване проти людини. Виходячи із цього, цілком резонно чільне місце серед загальносоціальних функцій права, на думку вчених, посідає гуманістична функція [2, с. 94-95]. Це спонукає до аналізу значення гуманістичної функції права соціального забезпечення України в умовах сьогодення.

Метою статті є дослідження тенденцій реалізації гуманістичної функції права соціального забезпечення в частині розвитку соціально-забезпечувального законодавства України щодо законодавчого забезпечення подолання бідності.

Реальним орієнтиром втілення гуманістичної функції права є розвиток законодавства в цілому та зміст конкретних норм права зокрема. Беззаперечною є думка професора В. І. Щербини, що в нормі права відображається найголовніше, основне, те, на чому базується, ґрунтується, тримається правове регулювання відносин, для яких створюється норма. Визначення змісту норми права – це об'єктивне відображення в ній найсуттєвішого, найголовнішого, основного, того, на чому буде базуватися, ґрунтуватися, триматися її вплив на суспільні відносини [3, с. 9].

Домінування гуманістичної функції, втіленої в нормах права соціального забезпечення, обумовлюється спрямуванням даної галузі права на підтримання життєдіяльності особи та боротьбу з бідністю. І хоча, як зауважує С. А. Дроботов, реалізуючи свою гуманістичну сутність і своє соціальне призначення, право дає змогу не лише упорядкувати й стабілізувати суспільні відносини, а й гарантувати їх відповідність правовим стандартам і принципам демократичної і правової державності [4, с. 14], в Україні суттєвою перепоною для створення дієвої законодавчої бази у сфері соціального забезпечення є соціально-економічна криза, яка виконує дезадаптаційну роль у процесі розвитку країни. За відсутності коштів залишаються невирішеними основні соціально-забезпечувальні завдання стосовно підтримки вразливих верств населення. Ситуація, що склалася в соціально-забезпечувальній сфері, не дозволяє відкладати її реформування на майбутнє. Тому необхідне глибоке переосмислення соціальної політики у сфері соціального забезпечення. Це дозволить сформувати концеп-

туальні основи подальшого розвитку права соціального забезпечення.

Аналізуючи сутність концепції права соціального забезпечення, О. Т. Панасюк зазначає, що одним із напрямів реформування права соціального забезпечення є переосмислення регулятивної функції цієї галузі права. Це складний процес, який має поєднувати наукові знання з досвідом практичного застосування норм, що регулюють відносини із соціального забезпечення, а також економічними можливостями держави та специфікою політичної ситуації [5, с. 37].

Досліджуючи формування системи соціального захисту населення в умовах ринкової трансформації економіки, О. М. Непомнящий констатує, що сучасний стан соціального захисту населення в Україні є кризовим, перехідним і суперечливим. Кризовий стан зумовлений залишковим принципом фінансування соціальної сфери, успадкованим від соціалістичної системи, низьким рівнем доходів, масовою бідністю, відсутністю важливих соціальних інститутів. Перехідний стан пояснюється наявністю сукупності елементів і форм старої системи, переважанням розподільчих відносин та пасивних форм соціального забезпечення. Суперечливість визначається неспроможністю фінансового забезпечення соціального захисту бюджетними коштами і нерозвиненістю нових механізмів залучення позабюджетних коштів [6, с. 14]. В. С. Ковальський вказує, що ринкова стихія, соціально-економічні катаклізми є ознаками дисфункції економіки і соціальної сфери. Вони самостійно не зникають, а потребують правомірного соціально-економічного впливу, збільшення соціальних ресурсів, підтримки природного та соціального капіталу тощо [7, с. 10].

В. І. Гладкіх звертає увагу, що в Україні, як і в інших пострадянських державах, існують невиправдані соціальні відмінності. За даними соціологічного дослідження, проведеного Центром Разумкова, 0,4% опитаних зазначили, що вони можуть придбати все, що вони забажають, а 18,3% не можуть купити навіть необхідні продукти харчування… Тому зусилля держави в період її трансформації повинні бути спрямовані на гарантування належного рівня життя для всіх громадян, забезпечення балансу інтересів різних прошарків населення. При цьому державну систему соціального захисту слід спрямовувати на усунення кризових явищ в економічній сфері, недопущення різкої поляризації населення за прибутками [8, с. 58]. О. М. Вольська констатує, що на тлі світового прогресу тенденції, що намітилися в Україні, уявляються потворними і протиприродними, а саме: зубожіння десятків мільйонів людей, що працюють, пенсіонерів і членів їх родин, зменшення внесків у соціальну сферу, скорочення народжуваності й середньої тривалості життя, погіршення її якості для більшості населення [9].

Чинна система соціальної допомоги в Україні дозволяє багатьом заявникам отримувати матеріальну допомогу. Однак соціальні пільги та послуги надаються залежно від соціального статусу особи, а не від рівня матеріального становища. Про незначну адресну спрямованість свідчить той факт, що серед отримувачів допомоги близько 70% не належать до бідного населення. Серед усіх бідних господарств (сімей) отримують соціальну допомогу 42,1 %, на противагу серед небідних – 51,1 %. Така форма соціального забезпечення є малоефективною з точки зору подолання бідності та підвищення рівня життя населення [10, с. 24]. Але бурхливий розвиток соціально-економічних процесів в Європі та світі, частиною яких, без сумніву, є Україна, не дозволяє зупинятися в пошуках нових можливостей для створення системи ефективного соціального забезпечення, що слугуватиме базою для налагодження умов нової якості життя. Слід погодитися з думкою В. І. Куценко, що розвиток соціальної сфери покликаний формувати таку систему цінностей, яка б сприяла підвищенню життєвого рівня населення, економічній динаміці. Її розвиток значною мірою визначають процеси відтворення трудових ресурсів, їх кількість і якість, рівень науково-продуктивних сил, духовне життя суспільства [11, с. 6].

Н. А. Балтачєєва зазначає, що для формування стратегії розвитку системи соціального захисту населення важливо враховувати ті умови, які визначатимуть у перспективі потребу населення в соціальному забезпеченні. На її думку, попит населення на соціальний захист, зумовлюватиметься дією таких трьох чинників:

1) соціально-демографічних, що визначають характер відтворення населення (динаміка процесів народжуваності, смертності, міграції) і обумовлені ними зміни чисельності та статевовікової структури населення країни;

2) соціально-медико-психологічних, екологічних та інших, що визначають стан здоров'я населення, рівень і характер захворюваності;

3) виробничо-економічних і соціально-трудових, які визначають характер і рівень зайнятості населення, рівень трудових доходів населення певних демографічних, професійних та інших груп населення [12, с. 304].

О. В. Родіонова виділяє в соціальній функції державно-організованого суспільства (як системному утворенні) дві вагомі складові: одна спрямована на самозбереження держави, а інша – на задоволення загальноприйнятих гуманітарних норм. Суспільство постмодерну та відповідна йому реструктурована соціальна держава гарантують високий рівень життя населення, якість цього життя. Але якщо в соціальній державі, існуючій в епоху модерну, ризики безробіття, хвороби, старості більш передбачувані (їх можна було передбачити та здебільшого нейтралізувати шляхом здійснення соціальної функції, що здійснювалася переважно публічно-владними структурами), то в епоху постмодерну публічно-владні структури намагаються перекласти цю нейтралізацію на структури громадянського суспільства [13, с. 99].

Професор Н. М. Оніщенко аргументовано зауважує, що ефективність заходів соціального захисту значною мірою визначаються рівнем реальності гарантій, адресністю соціальної допомоги, практикою використання громадських фондів, системою податкової та пільгової політики, реалізацією принципу невідворотності відповідальності, активністю діяльності таких громадських інститутів, як профспілки, благодійні фонди, соціальні служби та асоціації громадян, їх участю в системі соціального партнерства… Призначення соціальної держави не охоплюється лише системою заходів щодо соціального захисту найменш забезпечених верств населення. Це також розвиток соціальної інфраструктури – формування соціальних якостей громадянина, які забезпечать його вміння жити цивілізовано, солідарно, з відчуттям власної гідності [14, с. 25-27]. Б. І. Сташків підкреслює, що складовою соціальної політики є забезпечення державою соціальних прав осіб, що проживають на її території. Базою для цього є високий рівень економічного розвитку країни, що дозволяє розумно перерозподілити засоби і ресурси, зберігаючи при цьому свободу ринкових відносин і підприємництва. Стабільна економіка є реальною гарантією юридичного забезпечення соціальних прав людей. Нестабільна, навпаки, призводить до декларативності закріплених у законах соціальних прав людини [15, с. 68].

Принцип соціальної держави утверджує правовий обов'язок держави забезпечити справедливий соціальний лад. Одним із головним напрямів державної діяльності є забезпечення соціальних завдань, обумовлених економічним та соціальним розвитком суспільства [16, с. 56-57]. Заслуговує на увагу думка О. З. Панкевича, який соціальність держави вбачає в таких функціях: соціально-активізуючій (сприяння активності працездатних верств населення); соціально-правозабезпечувальній (забезпечення реальних гарантій здійснення економічних, соціальних і

культурних прав усіх громадян); узгоджувальній, «консенсусній» (зміцнення соціального миру та злагоди в суспільстві) [17, с. 48-49].

Разом із тим в Україні, як справедливо вказує А. Є. Краковська, не знайшла свого адекватного відображення проблема нормативно-правового забезпечення реалізації соціальної функції держави. Чинне законодавство не дає надійних правових гарантій забезпечення соціальних прав людини та реалізації соціальних зобов'язань держави [18, с. 123]. Нам імпонує точка зору Ю. І. Матвєєвої про те, що соціальне законодавство повинно не тільки правильно відображати майбутній розвиток суспільних відносин, а й враховувати реальні суспільні можливості його досягнення. Інакше кажучи, правові норми повинні фіксувати тільки реально існуючі можливості. Правове прогнозування може бути плідним лише тоді, коли здійснюється на основі вивчення загальних закономірностей розвитку суспільства [19, с. 34].

Як зазначалося вище, проблема полягає в тому, що відмінною ознакою так званого «реального» законодавства України є встановлення таких мінімальних державних стандартів та гарантій у сфері соціального забезпечення, котрі абсолютно не узгоджуються із соціальними стандартами країн Європейського Союзу. Фактично встановлені соціальні стандарти та гарантії в Україні є межею бідності. Варто звернути увагу на те, що правове визначення понять «бідність», «глибина бідності», «межа бідності», «крайня форма бідності» містяться лише в Стратегії подолання бідності, затвердженій Указом Президента України від 15.08.2001 № 637/2001. Відповідно до цього нормативного акта, бідність – неможливість унаслідок нестачі коштів підтримувати спосіб життя, притаманний конкретному суспільству в конкретний період часу; глибина бідності – відхилення величини доходів або витрат бідних від визначеної межі бідності; межа бідності – рівень доходу, нижче від якого є неможливим задоволення основних потреб. Нині межа бідності встановлюється як частка прожиткового мінімуму на одну особу в розрахунку на місяць. На її основі визначаються сім'ї, які належать до категорії бідних; крайня форма бідності – бідність, яка порівняно зі стандартами цивілізації асоціюється з межею виживання [20]. В Україні складається парадоксальна ситуація поглиблення зубожіння населення на тлі регламентування боротьби з бідністю, це призводить до певного нівелювання гуманістичної функції, що є фактором відсутності соціальної злагоди в суспільстві.

Слід підкреслити, що в соціально-забезпечувальному законодавстві України відсутня чіткість стосовно визначення першочергових заходів із подолання бідності. Зокрема, такий підхід спостерігається в Указі Президента України від 26.02.2010 № 274/2010 «Про невідкладні заходи з подолання бідності» [21]. Здебільшого напрями діяльності щодо боротьби з бідністю, які регламентуються цим Указом, є декларативними та неконкретними. Зрозуміло, що вказаний стан речей аж ніяк не покращує ситуацію з бідністю населення в Україні.

Крім того, постановою Кабінету Міністрів України від 31.08.2011 № 1057 була затверджена Державна цільова соціальна програма подолання та запобігання бідності на період до 2015 року (далі – Програма), в якій наголошується, що бідність – це комплексна проблема, а її подолання є довготривалим процесом. Оптимальним варіантом розв'язання цієї проблеми є поєднання активної соціальної політики, спрямованої на відновлення і зростання зайнятості та створення умов для гідної праці, з ефективною підтримкою найуразливіших верств населення [22]. Разом із тим сумнівним видається положення Програми про те, що досягнута основна мета – стабілізація рівня життя й усунення найгостріших проявів бідності.

Попри критичний підтекст, логічно виваженою є думка О. М. Горенка про те, що до об'єднаної Європи ми прагнемо долучитися переважно задля досягнення заможнішого життя. Водночас на практичному рівні наші уявлення щодо ключових соціальних ознак реального європеїзму й досі лишаються досить розмитими, якщо не спотвореними. І досі у нас фахово не визначено статус ключових соціальних чинників у тих інтеграційних моделях, до яких так чи інакше схиляються різні політичні сили країни, а також місце цих чинників у ключових напрямах і механізмах співпраці з Європейським Союзом. Зокрема, це стосується проблеми бідності. Щоб наздогнати Європу за рівнем добробуту (і це вже не парадокс), потрібно спочатку наздогнати її за рівнем бідності. Євроінтеграційна реальність є такою, що соціальна прірва розділяє народи значно надійніше, аніж будь-яка «залізна заслона» чи Берлінський мур [23, с. 107].

Відповідно до Цілей розвитку тисячоліття (декларації ООН, підписаної лідерами 189 країн) Україна до 2015 року мала б зменшити на третину частку бідного населення. Проте, за офіційними даними, рівень бідності нині перевищує 26 відсотків і фактично залишається тотожним показнику 2000 року. За критеріями Організації Об'єднаних Націй для країн Центральної і Східної Європи бідними є майже 81 відсоток населення України [24, с. 13]. Девід Гордон, професор соціального права Брістольського університету, до показників бідності відносить: відсутність доходу і виробничих ресурсів для забезпечення стійких засобів до існування, голод і недоїдання, погане здоров'я, обмеженість або відсутність доступу до освіти та інших основних послуг, відсутність житла або погані житлові умови, соціальну дискримінацію та соціальну ізоляцію [25, с. 4-5].

Про необхідність кардинальних інноваційних заходів з подолання бідності в Україні пише Г. Д. Тарасенко, який, не вбачаючи можливості боротьби з бідністю за допомогою існуючої системи соціального забезпечення, висловлює пропозицію про необхідність створення соціального фонду, спроможного радикально вирішити проблему з бідністю через справедливий перерозподіл ВВП і доходів [26, с. 10]. Щоправда, виникає значна кількість питань стосовно можливості впровадження означеної пропозиції, основне з яких: яким має бути порядок фінансування цього соціального фонду? Ми вважаємо, що лише визначення концептуально нових механізмів правового регулювання соціального забезпечення населення стане вагомим напрямом ефективної діяльності з подолання бідності в Україні.

Відшукуючи нові підходи до подолання бідності в Україні, директор Центру перспективних досліджень Міністерства соціальної політики України І. Л. Ільчук вказує на те, що необхідно прийняти за належне об'єктивність існування бідності, як абсолютної, так і відносної, у зв'язку з цим проаналізувати підсумки виконання Стратегії подолання бідності і перейти від неї до Стратегії запобігання бідності в Україні. Апріорі подолати бідність не спроможна жодна держава сучасного світу. Але запобігти та зменшити її рівень – це стратегічне завдання будь-якої держави, тим більше України як частини Європи [27]. Погоджуючись із наведеною позицією, варто констатувати, що система соціального забезпечення, котра функціонує сьогодні в Україні, потребує нових концептуальних підходів, які дадуть змогу створити умови, що б забезпечували повноцінне життя населення, гарантували кожному рівні можливості для участі в економічному, політичному і соціальному житті держави. В основу реформування соціально-забезпечувального законодавства має бути покладена гуманістична функція права соціального забезпечення, яка спрямовує на ефективну реалізацію соціально-правового становища людини як основної соціальної цінності держави. Виходячи із зазначеного, реалізація гуманістичної функції права соціального забезпечення – це налагодження функціонування ефективного правового механізму соціально-забезпечувального законодавства стосовно

забезпечення гарантій соціально-правового становища людини як основної соціальної цінності держави. Дієвій реалізації гуманістичної функції права соціального забезпечення сприятиме розробка та впровадження ефективного правового механізму короткострокової та довгострокової комплексної стратегії подолання бідності в напрямі підвищення якості життя. Першочергове завдання короткострокової стратегії подолання бідності – забезпечення вразливих верств населення на рівні мінімальних соціальних стандартів, котрі відповідають соціальним потребам людини в умовах сьогодення. Перспективним завданням довгострокової стратегії подолання бідності є забезпечення якості життя населення на рівні державних соціальних стандартів, розмір яких визначатиметься виходячи з розміру середньої заробітної плати, що склалася по регіонах держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Момот М. О. Діалектика справедливості та гуманізму в правотворчості / М. О. Момот [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravoznavec.com.ua/period/article/1655/%CC.
2. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник / П. М. Рабінович. – 5-те вид., зі змінами. – К. : Атіка. – 2001. – 176 с.
3. Щербина В. І. Функції трудового права : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / В. І. Щербина ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2009. – 32 с.
4. Дроботов С. А. Реалізація функцій права в умовах розвитку демократичної, правової держави : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С. А. Дроботов ; Відкр. Міжн. ун-т розв. людини «Україна». – К., 2011. – 20 с.
5. Панасюк О. Т. До питання про поняття «концепція права соціального забезпечення» / О. Т. Панасюк // Проблеми соціального захисту в Україні : матер. наук.-практ. конф. (Чернігів, 20-21 червня 1996 р.). – Чернігів : Чернігівський юридичний коледж, 1996. – С. 37–39.
6. Непомнящий О. М. Формування системи соціального захисту населення в умовах ринкової трансформації економіки : автореф. дис. … канд. економ. наук : спец. 08.01.01 «Економічна теорія» / О. М. Непомнящий ; Харківськ. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. – Х., 2003. – 19 с.
7. Ковальський В. С. Охоронна функція права як соціальний правовий феномен : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / В. С. Ковальський ; Ін-т закон-ва ВРУ. – К., 2011. – 36 с.
8. Гладкіх В. Соціальні права громадян в аспекті формування нової України як соціальної, правової держави / В. Гладкіх // Право України. – 2005. – № 10. – С. 57–60.
9. Вольська О. М. Управлінські проблеми соціальної політики / О. М. Вольська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: //www.nbuv.gov.ua.
10. Соціальна політика в умовах поглиблення соціальної нерівності в Україні: [монографія] / за заг. ред. Л. І. Ільчука, О. О. Давидюк, Ю. В. Кривобок. – Херсон : П.П. «В. С. Вишемирський», 2010. – 376 с.
11. Куценко В. І. Розвиток соціальної сфери в умовах формування ринкових відносин (питання теорії і практики) / В. І. Куценко ; [під ред. чл.-кор. НАН України Б. М. Данилишина]. – К. : РПВС України НАН України, 2007. – 100 с.
12. Балтачєєва Н. А. Стратегія розвитку системи соціального захисту населення в Україні / Н. А. Балтачєєва // Економіка промисловості. – 2012. – № 1–2 (57–58). – С. 302–309.
13. Родионова О. В. Социальная функция государства: правовая сущность и проблемы субъектов ее осуществления на современном этапе / О. В. Родионова // Государство и право. – 2006. – № 8. – С. 98–100.
14. Оніщенко Н. М. Правова система і держава в Україні: [монографія] / Н. М. Оніщенко. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – 132 с.
15. Сташків Б. І. Функції права соціального забезпечення / Б. І. Сташків // Право України. – 2001. – № 7. – С. 66—69.
16. Фролина Т. В. Пенсионное обеспечение: конституционное право граждан и функция социального государства / Т. В. Фролина // Вестник Московского университета МВД России. – 2007. – № 4. – С. 56–59.
17. Панкевич О. З. Соціальна держава та права людини «другого покоління» (загальнотеоретичне дослідження): [монографія] / О. З. Панкевич. – Л. : «Астрон», 2006. – 175 с.
18. Краковська А. Є. Соціальна функція в системі функцій сучасної держави: теоретико-правові проблеми дослідження / А. Є. Краковська // Держава і право. Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – 2009. – Випуск 44. – С. 117–124.
19. Матвєєва Ю. І. Соціальна ефективність правових норм / Ю. І. Матвєєва // Наукові записки. Юридичні науки / відп. ред. В. С. Брюховецький ; Нац. ун-т «Києво-Могилянська академія». – К. : КМ Академія, 2006. – Т. 53. – С. 32—35.
20. Стратегія подолання бідності : Затверджено Указом Президента України від 15.08.2001 № 637 // Офіційний вісник України від 31.08.2001 р. – № 33. – С. 3. – Ст. 1525. – (код акта 19775/2001).
21. Про невідкладні заходи з подолання бідності : Указ Президента України від 26.02.2010 № 274 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua
22. Державна цільова соціальна програма про подолання та запобігання бідності до 2015 року : Затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 31.08.2011 № 1057 // Офіційний вісник України від 24.10.2011 р. – № 80. – С. 34. – Ст. 2946. – (код акта 58712/2011).
23. Горенко О. Боротьба з бідністю як орієнтир проєвропейської політики / О. Горенко // Політичний менеджмент. – 2003. – № 2. – С. 107–121.
24. Карпачова Н. За критеріями ООН бідними є майже 81 відсоток населення України / Н. Карпачова // Віче. – 2011. – № 3. – С. 13–14.
25. Gordon D. Indicators of Poverty & Hunger: – New York, 2005. – P. 45.
26. Тарасенко Г. Д. Дещо про базові причини бідності / Г. Д. Тарасенко // Научные труды Донецкого национального технического университета. – 2007. – Вып. 32. – С. 5–11. – (Серия: Экономическая).
27. Ільчук І. Л. Нові підходи щодо подолання бідності в Україні / І. Л. Ільчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://cpsr.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=341:2014-01-15-14-44-48&catid=29:2010-06-15.

РОЗДІЛ 5
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 347.44:347.249

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДРОКОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ

Кобецька Н.Р.,
к.ю.н., професор,
завідувач кафедри трудового, екологічного та аграрного права
Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника

В статті аналізуються договори в правовому механізмі користування надрами (угоди про розподіл продукції, угоди про умови користування надрами, договори між підприємствами, установами та організаціями, які здійснюють геологознімальні, пошукові, геодезичні та інші розвідувальні роботи, та власниками землі), їх особливості, основні елементи, зміст, виявляються проблеми, недоліки регулювання та вносяться пропозиції по їх усуненню.

Ключові слова: договори, надрокористування, угоди про розподіл продукції, угоди про умови користування надрами, договори між підприємствами, які здійснюють пошукові та інші розвідувальні роботи, і власниками землі.

Кобецкая Н.Р. / ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ В УКРАИНЕ / Прикарпатский национальный университет имени Василия Стефаника, Украина

В статье анализируются договоры в правовом механизме пользования недрами (соглашения о разделе продукции, соглашения об условиях пользования недрами, договоры между предприятиями, учреждениями и организациями, осуществляющими геологосъемочные, поисковые, геодезические и другие разведывательные работы, и собственниками земли), их особенности, основные элементы, содержание, выявляются проблемы, недостатки регулирования и вносятся предложения по их устранению.

Ключевые слова: договоры, недропользование, соглашения о разделе продукции, соглашения об условиях пользования недрами, договоры между предприятиями, которые осуществляют поисковые и другие разведывательные работы, и собственниками земли.

Kobetska N.R. / CONTRACTUAL REGULATION OF SUBSOIL USE IN UKRAINE / Vasyl Stefanyk Precarpathian National University, Ukraine

In the article were analyzed the agreements in the legal mechanism of subsoil use (production sharing agreements, agreements on of subsoil use conditions, agreements between enterprises, institutions and organizations involved, surveying, search, geodetic and other exploration works and land owners from other side), their characteristics, basic elements, content of the problems, shortcomings regulation and proposals to eliminate them which have been made.

Conducted generalized analysis of contracts, which are involved in regulating of subsoil use has shown that contractual regulation of subsoil use has various forms of the nature, content and value. Most contract bottom line is kept by production sharing agreements in which the conditions of subsoil use and works are established by mutual consent of the parties. They are concluded between the State and the investor, and the subject of the actions by parties is searching, exploration and mining, distribution of products, as well as its transportation, processing, storage, processing, use, sale or disposition otherwise.

However, due to a number of objective and subjective factors so far in Ukraine there are no examples of successful implementation of such agreements. Agreements on subsoil use conditions today do not have an independent regulatory influence.

They are continuing, stop and canceled simultaneously with the license and introducing amendments to of the last includes obligatory amending the agreement. The approach to the content and role of these agreements should be changed legislatively which should become the conciliation acts (agreements) with the specification of the technical, ecological, environmental obligations of subsoil user taking into account the features of different subsoil areas, which is transmitted to the user, and the type of subsoil use.

Agreements between enterprises, institutions and organizations involved in retrieval works and land owners is advisable to draw as the private (personal) nature resource servitude that has to find its form and consolidation in natural resource legislation.

Key words: agreements, subsoil use, production sharing agreements, agreements on of subsoil use conditions, agreements between enterprises, institutions and organizations involved in retrieval works and land owners.

Екологічне право, яке традиційно відноситься до сфери публічного права, все активніше послуговується договірною формою регулювання. Разом з тим, договірні види, що опосередковують відносини використання природних ресурсів, різноманітні, еклектично вписані в механізм правового регулювання природокористування. Та, незважаючи на це, основною об'єднуючою їх характеристикою є об'єкт і предмет договорів, яким є частини природних об'єктів, природні ресурси та дії, пов'язані з експлуатацією, господарським використанням особливого об'єкту – природного ресурсу, його корисного елементу, властивості. Договірні форми надрокористування сьогодні представлені угодами про розподіл продукції та угодами про умови користування надрами, а також договорами між підприємствами, установами та організаціями, які здійснюють геологознімальні, пошукові, геодезичні та інші розвідувальні роботи, та власниками землі.

Наукові дослідження правового регулювання відносин надрокористування в Україні представлені роботами Р. С. Кіріна, О. П. Шем'якова, І. В. Хохлової, Н. П. Медведєвої, О. А. Грицан, В. К. Філатової, О. М. Олійника та інших, однак їх автори або взагалі не приділяли уваги аналізу договірного регулювання надрокористування, або торкалися цих питань побічно, при аналізі набуття права користування надрами. Правові проблеми гірничої концесії як самостійної форми надрокористування та обґрунтування необхідності її запровадження в Україні було предметом дисертаційного дослідження Н. П. Медведєвої. Дослідження угод про розподіл продукції здійснене О. І. Коморним в рамках цивільно-правової наукової спеціальності. З подібних підходів в системі договорів на використання природних ресурсів розглядалися угоди про розподіл продукції та угоди про умови користування надрами В. В. Семків. Водночас, системний на-

уковий аналіз договорів, що регулюють відносини користування надрами, відсутній.

Мета статті полягає у здійсненні характеристики договорів, що сьогодні представлені в правовому механізмі регулювання користування надрами, аналізу їх особливостей, основних елементів, змісту та на підставі цього виявлення основних проблем, недоліків регулювання і внесенні пропозицій по їх усуненню.

Договірна сутність яскраво проявляється у відносинах користування надрами на умовах угод про розподіл продукції. Угода про розподіл продукції є однією з найбільш ефективних форм залучення іноземних інвестицій в розробку родовищ мінеральних ресурсів України, оскільки вона відповідає одночасно інтересам інвесторів та держави, дозволяє пристосувати умови кожної окремої угоди під унікальний проект, а також володіє достатньою гнучкістю для успішної реалізації довгострокових угод з різним рівнем ризику та складності [1, с. 8]. Міжнародний досвід використання подібного характеру інвестиційних програм у сфері розробки корисних копалин свідчить про їх високу ефективність.

В Україні нова форма регулювання відносин надрокористування була запроваджена у 1999 році Законом України «Про угоди про розподіл продукції». Відповідно до угоди про розподіл продукції одна сторона – Україна доручає іншій стороні – інвестору на визначений строк проведення пошуку, розвідки та видобування корисних копалин на визначеній ділянці (ділянках) надр та ведення пов'язаних з угодою робіт, а інвестор зобов'язується виконати доручені роботи за свій рахунок і на свій ризик з наступною компенсацією витрат і отриманням плати (винагороди) у вигляді частини прибуткової продукції (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про угоди про розподіл продукції»). Суть угоди про розподіл продукції полягає в тому, що інвестор бере на себе зобов'язання провести пошук, розвідку та видобування визначених умовами договору корисних копалин виключно за свій рахунок та на свій ризик, здійснюючи державі певні відрахування за надання інвестору виключних прав в сфері користування родовищем на конкретній ділянці.

Сторонами угод про розподіл продукції визначені держава (в особі Кабінету Міністрів України) та інвестор, яким відповідно до ст. 1 Закону можуть бути громадянин України, іноземець, особа без громадянства, юридична особа України або іншої держави, об'єднання юридичних осіб, створене в Україні чи за її межами, особи, які діють окремо чи спільно, що має (мають) відповідні фінансово-економічні та технічні можливості або відповідну кваліфікацію для користування надрами та визначений переможцем (переможцями) конкурсу; особа, визначена абзацом 15 ч. 1 ст. 7 цього Закону, у разі укладення угоди за участю такої особи; особа, яка набула прав та обов'язків, визначених угодою про розподіл продукції, в результаті передачі прав та обов'язків відповідно до ст. 26 цього Закону. Стороною угоди може бути два і більше інвестори. В такому випадку вони повинні призначити зі свого складу одного інвестора – оператора угоди для представництва їхніх інтересів у відносинах з державою. При цьому, між собою інвестори укладають так званий операційний договір, який регулює відносини між оператором угоди та іншими інвесторами. Для вирішення питань з організації укладення та виконання угод про розподіл продукції Кабінет Міністрів України утворює постійно діючу міжвідомчу комісію. Особливістю режиму Угоди про розподіл продукції є те, що вона укладається між юридично абсолютно рівноправними сторонами: державою та інвестором. Це обумовлюється, в першу чергу, тим, що всі умови користування надрами та виконання робіт встановлюються за взаємним погодженням сторін.

Об'єктом угод про розподіл продукції є окрема ділянка (ділянки) надр, що обмежуються у просторі та координатами, в межах яких знаходяться родовища, частини родовищ корисних копалин загальнодержавного і місцевого значення, включаючи ділянки надр у межах континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України (ч. 1 ст. 6 Закону). Пропозиції щодо ділянок родовищ корисних копалин, які передаються під укладення угод про розподіл продукції, вносить інвестор. Держава ж зацікавлена, насамперед, у залученні інвестицій для розробки родовищ, які розташовані на континентальному шельфі, у важкодоступних, неосвоєних регіонах, родовищ з низьким рівнем видобутку мінеральної сировини, розробка яких потребує залучення новітніх спеціальних технологій та значних коштів. Умови стосовно ділянки надр, яка пропонується на конкурс на укладення угоди про розподіл продукції визначені ч. 2 ст. 6 Закону. Законом України «Про угоди про розподіл продукції» передбачено також, що об'єктом передачі виступає і земельна ділянка, необхідна для виконання укладеної угоди. Важливим питанням в цьому плані є забезпечення прав землевласників, в тому числі територіальних громад як суб'єктів комунальної власності, в питаннях розпорядження належними земельними ділянками. У випадку надання надр у користування, зокрема, на умовах угоди про розподіл продукції, і набуття користувачами надр прав на земельну ділянку власники відповідних ділянок повинні мати право вибору: або укласти договір оренди земельної ділянки з користувачем надр, або відчужити земельну ділянку на користь держави. Така норма повинна бути передбачена в Земельному кодексі України та Законі України «Про угоди про розподіл продукції» на зміну закріпленого положення про набуття права на земельні ділянки, які знаходяться в приватній чи комунальній власності, державою у встановленому законом порядку (абзац 2 ч. 1 ст. 6 Закону), тобто шляхом викупу.

Предмет угоди про виконання продукції відображений при визначенні її поняття – проведення пошуку, розвідки та видобування корисних копалин на визначеній ділянці (ділянках) надр та ведення пов'язаних з угодою робіт. Разом з тим, в окресленому в ч. 2 ст. 2 Закону колі відносин, які ним регулюються, представлений набагато ширший перелік відповідних відносин. Це відносини, що виникають у процесі виконання пошукових робіт, розвідки та видобування корисних копалин, розподілу виробленої продукції, її транспортування, обробки, зберігання, переробки, використання, реалізації чи розпорядження нею іншим чином, а також будівництва та експлуатації пов'язаних з цим промислових об'єктів, трубопроводів та інших об'єктів. Тому варто погодитись з визначенням предмету договору про розподіл продукції, що дається в дисертаційній роботі О. І. Коморного, – предметом є дії сторін по пошуку, розвідці та видобуванню корисних копалин, розподілу виробленої продукції, а також її транспортуванню, обробці, зберіганню, переробці, використанню, реалізації чи розпорядженню нею іншим чином [2, с. 12].

Строк дії угоди про розподіл продукції визначається сторонами, однак не може перевищувати п'ятдесяти років з дня її підписання (ч. 1 ст. 14 Закону). Важливо, що крім загального строку дії угоди, в ній повинні обов'язково визначатись конкретні строки, відведені на пошук, розвідку та видобування корисних копалин, а також порядок та умови їх продовження.

Важливою істотною умовою угод про розподіл продукції є порядок та умови розподілу прибуткової продукції між державою та інвестором, що і закладено в назву даної договірної форми. Законодавством України передбачений двоступеневий розподіл. Від загального обсягу виробленої продукції відраховується компенсаційна продукція – частина виробленої продукції, що передається у власність інвестора в рахунок компенсації його витрат. Порядок визначення складу витрат, що підлягають відшкодуванню інвестору компенсаційною продукцією, визначається конкретною угодою про розподіл продукції з урахуванням положень ст. 19 Закону. Зокрема, відповідно до ч. 3 цієї статті щоквартальна частка компенсаційної продукції не може

перевищувати 70 відсотків загального обсягу виробленої в розрахунковий період продукції до повного відшкодування витрат інвестора. Прибуткова продукція, тобто частина виробленої продукції, що визначається як різниця між виробленою і компенсаційною продукцією, розподіляється між державою і інвестором відповідно з пропорцією, визначеною угодою про розподіл продукції. Відповідно до ч. 2 ст. 20 Закону з моменту розподілу продукції в пункті виміру інвестор набуває права власності на компенсаційну продукцію та визначену угодою частину прибуткової продукції; решта виробленої продукції залишається у власності держави. Як правило вироблена продукція розподіляється щоквартально.

В ст. ст. 8, 9 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» детально виписані істотні умови, що складають зміст угоди про розподіл продукції, і які охоплюють більше 30 пунктів. Зокрема серед істотних умов зазначені екологічні зобов'язання інвестора, як наприклад, вимоги щодо повернення ділянок надр та земельних ділянок, наданих для потреб, пов'язаних з користуванням надрами, після закінчення дії угоди у разі її дострокового припинення або закінчення окремих етапів робіт, а також строки та порядок повернення цих ділянок; вимоги щодо раціонального і комплексного використання та охорони надр і довкілля, безпеки та охорони праці персоналу, залученого до передбачених угодою робіт; порядок консервації або ліквідації гірничих об'єктів тощо.

У наукових дослідженнях по-різному підходять до розуміння суті та правової природи угод про розподіл продукції: від характеристики їх як різновиду адміністративного договору до обґрунтування цивільно-правової природи. Нормативне підґрунтя останнього базується на положенні ч. 3 ст. 2 Закону України «Про угоди про розподіл продукції», в якій передбачено, що права та обов'язки сторін угоди про розподіл продукції визначаються згідно з цивільним законодавством України, з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом.

Рат Йоханнес, аналізуючи правову природу угод про розподіл продукції, дискусійні питання віднесення цього договору до цивільно-правових, адміністративно-правових, змішаного характеру договорів, приходить до висновку, що угода про розподіл продукції є цивільно-правовим договором з адміністративно-правовими елементами. Держава і інвестор є рівноправними сторонами, які укладають угоду з дотриманням принципу автономії волі. Разом з тим, їх правовідносини ґрунтуються на ряді адміністративно-правових прав і обов'язків, як наприклад, адміністративний порядок видачі ліцензій (дозволів), порядок здійснення державного контролю і нагляду за надрокористуванням [3, с. 46]. Однак, дозвільні документи, одержання яких передбачено п. 2 ст. 4 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» та ч. 2 ст. 11 Кодексу України про надра, фактично не тягнуть за собою жодних правових наслідків. У названих статтях закріплено положення про те, що держава забезпечує надання інвесторам в установленому порядку погоджень, квот, спеціальних дозволів на користування надрами та ліцензій на здійснення діяльності з пошуку (розвідки) та експлуатації родовищ корисних копалин, актів про надання гірничого відводу, документів, що засвідчують право користування землею, та інших дозволів, документів дозвільного характеру, ліцензій, пов'язаних із користуванням надрами, виконанням робіт, будівництвом споруд, передбачених угодою про розподіл продукції. Щодо їх отримання може бути встановлений спрощений порядок, як, наприклад, стосовно спеціальних дозволів на користування надрами, які надаються в цьому випадку без проведення аукціону. Однак, загальні вимоги до подачі пакету документів все одно слід виконати. Спеціальний дозвіл на користування надрами у відносинах угод про розподіл продукції повністю базується на самій угоді, починає і припиняє дію разом з нею, не маючи правовстановлюючого значення. Це стосується і акту про надання гірничого відводу. Тому доцільно передбачити в надровому законодавстві, що у випадку користування надрами на умовах угод про розподіл продукції, спеціальні дозволи на користування надрами та акти про гірничий відвід не надаються.

О. В. Шаповалова характеризує угоду про розподіл продукції як господарський договір, вказуючи, що його предмет – не тільки цивільні правовідносини, але й господарські [4, с. 16]. В російських дисертаційних роботах угода про розподіл продукції визначається як підприємницький договір, що охоплює приватно-правові та публічні елементи і формує принципово новий вид правовідносин [5, с. 7]. О. І. Коморним обґрунтовано розуміння договору про розподіл продукції як цивільно-правового та визначено його основні характеристики. Цілком слушним є твердження автора, що такі договори повинні регулюватися спеціальним законодавством, що поєднує у собі приватноправові і публічно-правові методи регулювання [2, с. 12].

Ще однією з договірних форм регулювання у відносинах надрокористування є угоди про умови користування надрами. Кодекс України про надра не згадує це поняття. Законодавчо укладення таких угод передбачено ст. 28 Законом України «Про нафту і газ». Також про необхідність укладення відповідного типу угоди як невід'ємної частин дозволу на користування надрами (не тільки нафтогазоносними) йшлося в постановах Кабінету Міністрів України, що регулювали порядок надання дозволів на користування надрами. Таке ж положення міститься в п. 10 діючого нині Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 року № 615.

Відповідно до ч. 1 ст. 28 Закону України «Про нафту і газ» угода про умови користування нафтогазоносними надрами є невід'ємним додатком до спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами, який регулює і конкретизує передбачені законодавством України та спеціальним дозволом технічні, технологічні, організаційні, фінансові, економічні, соціальні, екологічні аспекти користування нафтогазоносними надрами на відповідній ділянці нафтогазоносних надр. В цій же статті міститься перелік істотних умов угоди.

Сторонами угоди виступають надрокористувач, який одержав у встановленому порядку спеціальний дозвіл на користування надрами, і державний орган, відповідальний за видачу дозволів (на сьогодні це Державна служба геології та надр України (далі – Держгеонадра України)). Аналіз нормативних положень, які регулюють питання укладення, внесення змін, розірвання угод про умови користування надрами вказують на те, що вона продовжується, зупиняється, поновлюється та анулюється одночасно з дозволом, внесення змін до останнього передбачає обов'язкове внесення змін і до угоди. Угода про умови користування надрами носить допоміжний характер, її зміст зводиться до деталізації умов дозволу. Наказом Держгеонадра України від 01 вересня 2011 року № 60 затверджені Примірні угоди про умови користування надрами. Аналіз затверджених примірних угод вказує, що вони фактично містять імперативні, встановлені законодавством загальні вимоги щодо раціонального використання і охорони надр, що як абсолютно вірно підкреслюється в літературі, є недоцільним [6, с. 68]. Текст їх є ідентичним та зовсім не відображає особливостей того чи іншого різновиду користування надрами. Права та обов'язки Держгеонадра переписані з Положення, що регулює його статус як центрального органу виконавчої влади, як, наприклад, витребувати у надрокористувача звітні дані та інформацію про виконання цієї Угоди; видавати та направляти надрокористувачу в межах своєї компетенції відповідні приписи, розпорядження та/або повідомлення; проводити державний геологічний контроль відповідно до діючого законодавства та ін. В примірних угодах також не передба-

чено жодних можливостей закріплення додаткових умов, зобов'язань, які б визначали самі сторони відповідно до конкретних різновидів та умов надрокористування. Разом з тим, в спеціальному дозволі на користування надрами навпаки передбачається конкретизація умов користування надрами щодо: правил і стандартів користування конкретними ділянками надр; якості продукції або робіт; технології видобування та переробки корисних копалин; порядку видобування корисних копалин, зокрема з метою запобігання негативним екологічним наслідкам і забезпечення безпеки забудованих територій; видів, обсягів і строків виконання робіт на ділянці надр; припинення діяльності, пов'язаної з використанням ділянки надр. Ці особливі умови (які природно, мали б відображатись в угоді про умови користування надрами) є обов'язковим пунктом змісту спеціального дозволу на користування надрами і записуються до нього. Угода про умови користування надрами є яскравим прикладом дисбалансу взаємодії договору і дозволу на спеціальне природокористування, фактичного ніякої узгодженості волі сторін вона не містить.

Враховуючи сучасне правове регулювання і практику укладення угод про умови користування надрами, в наукових дослідженнях обґрунтовується, що «укладання угоди про умови користування нафтогазоносними надрами не дає підстав для висновку про наявність договірної форми надрокористування» [7, с. 9]. На думку ряду науковців, цю угоду не можна характеризувати як договір, за своєю природою вона більш схожа на адміністративний акт державного органу [8, с. 259; 9, с. 111]. Пропонується скасувати положення про необхідність укладення такої угоди, а перелік диспозитивних умов закріпити в дозволі на користування надрами [10, с. 18-19]. Така пропозиція навряд чи може бути підтримана, адже диспозитивні положення традиційно є елементом договірного, а не адміністративно-правового регулювання. В змісті угод про умови користування надрами має бути забезпечена конкретизація, в першу чергу, екологічних, природоохоронних обов'язків надрокористувача з чіткою деталізацією видів природоохоронних заходів, строків і умов їх виконання з урахуванням географічних, геологічних та економічних особливостей конкретно визначеної ділянки надр, яка передається в користування, та виду надрокористування. Саме тому, нагальним є розробка нових Примірних угод про умови користування надрами, а також врегулювання їх змісту в надровому законодавстві з перенесенням частини умов, які включаються сьогодні в спеціальний дозвіл на користування надрами, в положення угоди.

У ст. 97 Земельного кодексу України вказується також на договірний характер взаємовідносин між підприємствами, установами та організаціями, які здійснюють геологознімальні, пошукові, геодезичні та інші розвідувальні роботи, та власниками землі. Такі роботи належать до одного з різновидів користування надрами – геологічного вивчення надр. Здійснення користування надрами потребує використання земельної ділянки. За загальним правилом, після одержання надрокористувачами спеціальних дозволів і гірничих відводів (для геологічного вивчення надр вони не потрібні) проводиться надання земельної ділянки відповідно до норм земельного законодавства (ст. 18 Кодексу України про надра). Однак, у випадках, визначених ст. 97 Земельного кодексу України, користування земельними ділянками відрізняється від постійного землекористування та користування земельними ділянками на умовах оренди як передбачених земельним законодавством прав користування землею. Земельна ділянка для проведення геологознімальних, пошукових, геодезичних та інших розвідувальних робіт не вилучається (викуповується) у власника. Надрокористувач тимчасово займає її для геологічного вивчення надр. Аналізуючи дане право користування земельними ділянками, А. М. Мірошниченко та Р. І. Марусенко визначають його як зобов'язальне право невиключного строкового володіння та користування земельною ділянкою для проведення розвідувальних робіт [11, с. 128].

Стаття 97 Земельного кодексу України вказує на окремі істотні умови, обов'язки надрокористувачів, які мають бути відображені в договорі. Істотними умовами є строк і місце проведення розвідувальних робіт. Що ж до обов'язків, то відповідно до ч. 4 ст. 97 підприємства, установи та організації, які проводять розвідувальні роботи, зобов'язані відшкодовувати власникам землі та землекористувачам усі збитки, в тому числі неодержані доходи, а також за свій рахунок приводити займані земельні ділянки у попередній стан. Крім того, в договорі слід виписати і характер робіт, які будуть проводитися на земельній ділянці. Одночасно положення щодо строку, місця і характеру геологорозвідувальних робіт не є умовами, які визначаються за домовленістю сторін, адже ці положення імперативно визначені в спеціальному дозволі на право користування надрами. Отримання відповідного дозволу є обов'язковою умовою реалізації права користування надрами, в тому числі користування надрами для їх геологічного вивчення.

У ст. 97 Земельного кодексу України вказується на укладення угоди з власником землі або погодження із землекористувачем. З приводу цього формулювання в наукових публікаціях справедливо вказується на проблему: кого має вибирати зацікавлена сторона, якщо земельна ділянка перебуває у приватній власності громадянина, а він передав її в оренду? [12, с. 229] Доцільно встановити єдиний порядок регулювання відносин, закріпивши загальне положення про укладення договору з власником земельної ділянки або землекористувачем. В договорі слід детально виписати особливості проведення пошукових робіт, порядок відшкодування збитків, заподіяних обмеженням чи неможливістю взагалі використовувати земельну ділянку за цільовим призначенням, розмір і характер штрафних санкцій за невиконання цього обов'язку тощо.

В літературі при аналізі відповідної договірної конструкції вказується на її специфіку та наголошується, що правову природу і сутність цього договору, на жаль, на законодавчому рівні не визначено [12, с. 230]. На нашу думку, з урахуванням проаналізованих особливостей самого користування земельною ділянкою та змісту договору, в цьому випадку варто вести мову про договірний природноресурсовий сервітут.

Таким чином, проведений узагальнений аналіз договорів, які задіяні в регулюванні надрокористування, показує, що договірні форми регулювання надрокористування різноманітні за характером, змістом і значенням. Найбільш збережена договірна суть в угодах про розподіл продукції, в яких умови користування надрами та виконання робіт встановлюються за взаємним погодженням сторін. Однак, практична їх реалізація у зв'язку з рядом об'єктивних і суб'єктивних чинників на сьогодні мінімальна, і поки що в Україні відсутні приклади успішної реалізації таких угод. Угоди про умови користування надрами сьогодні не мають самостійного регулятивного впливу. Законодавчо має бути змінений підхід до змісту та ролі цих угод, які повинні стати погоджувальними актами (угодами) з конкретизацією технічних, екологічних, природоохоронних обов'язків надрокористувача, строків і умов їх виконання з урахуванням особливостей визначеної ділянки надр, яка передається в користування, та виду надрокористування. Договорами між підприємствами, установами та організаціями, які здійснюють пошукові роботи, та власниками землі доцільно оформляти приватний (особистий) природноресурсовий сервітут, що має знайти своє закріплення в природоресурсному законодавстві. А, отже, договірні форми надрокористування, запроваджені в останні десятиріччя, потребують подальшого вдосконалення, що забезпечить їх максимальну ефективність та належну роль в правовому механізмі надрокористування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баранецький І. О. Науково-методичні засади укладення та ефективної реалізації угод про розподіл продукції : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук за спец. : 08.02.03 «організація управління, планування і регулювання економіки» / Ігор Олегович Баранецький. – К., 2006. – 18 с.
2. Коморний О. І. Договір про розподіл продукції : цивільно-правові аспекти : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.03 «цивільне право, цивільний процес, сімейне право та міжнародне приватне право» / Олександр Ігорович Коморний. – К., 2006. – 20 с.
3. Рат Йоханнес Соглашение о разделе продукции : анализ правового регулирования отношений в сфере реализации в Российской Федерации / Йоханнес Рат. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 288 с.
4. Шаповалова О. В. Адаптація господарського законодавства до вимог сталого розвитку : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.04 «господарське право ; господарсько-процесуальне право» / Ольга Вікторівна Шаповалова. – Донецьк, 2007. – 35 с.
5. Шарифуллина А. Ф. Соглашение о разделе продукции : понятие, заключение, реализация : автореф. дисс. … на соискание уч. степени канд. юрид. наук. по спец. 12.00.04 «хозяйственное право ; хозяйственно-процессуальное право» / Айгуль Фаитовна Шарифуллина. – М., 2000. – 27 с.
6. Олійник О. М. Правове регулювання охорони надр за законодавством України (окремі аспекти) : монографія / О. М. Олійник. – Хмельницький : Поліграфіст, 2011. – 140 с.
7. Медведєва Н. П. Правові засади гірничої концесії : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.06 «земельне право ; аграрне право ; екологічне право ; природоресурсне право» / Наталія Петрівна Медведєва. – К., 2008. – 19 с.
8. Василевская Д. В. Правовое регулирование отношений недропользования в Российской Федерации и зарубежных странах : теория и практика : монография / Д. В. Василевская. – М. : ООО «Издательство Нестор Академик», 2007. – 352 с.
9. Барабаш Н. П. Правова природа угоди про умови користування надрами / Н. П. Барабаш // Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної безпеки, використання та охорони природних ресурсів : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 9–10 жовтня 2009 року / за заг. ред. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги. – Харків : Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, 2009. – С. 109–111.
10. Налетов К. И. Лицензионные и договорно-правовые формы пользования недрами в РФ и за рубежом : автореф. дисс. … на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.06 «земельное право ; аграрное право ; экологическое право ; природоресурсное право» / Кирилл Игоревич Налетов. – М., 2006. – 26 с.
11. Мірошниченко А. М. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / А. М. Мірошниченко, Р. І. Марусенко. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Алерта; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 507 с.
12. Золотарьова Д. М. Проблеми виникнення права користування тимчасово зайнятою земельною ділянкою / Д. М. Золотарьова // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2014. – Вип. 4. Том 1. – С. 228–230.

УДК 347.65/.68(477)

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИЗНАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ВІДУМЕРЛОЮ СПАДЩИНОЮ

Полянська В.І.,
викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Орєшкова А.Ф.,
здобувач юридичного факультету
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті розглянуто порядок становлення та розвитку інституту відумерлої спадщини. Визначено особливості правового регулювання визнання земельної ділянки відумерлою спадщиною. Окреслено особливості правового регулювання використання земельних ділянок як відумерлої спадщини. Досліджено актуальні питання реалізації положень про відумерлість спадщини щодо земельних ділянок.

Ключові слова: відумерла спадщина, земельна ділянка, спадкування, органи місцевого самоврядування, територіальна громада, комунальна власність, спадкове майно, оренда земельної ділянки.

Полянсая В.И., Орешкова А.Ф. / АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИЗНАНИЯ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА ВЫМОРОЧНЫМ НАСЛЕДСТВОМ / Днепропетровский государственый университет внутрених дел, Украина

В статье рассмотрен порядок становления и развития института выморочного наследства. Определены особенности правового регулирования признания земельного участка выморочным наследством. Очерчены особенности правового регулирования использования земельних участков как выморочного наследства. Изучены актуальные вопросы реализации положений о выморочном наследстве относительно земельных участков.

Ключевые слова: выморочное наследство, земельный участок, наследование, органы местного самоуправления, территориальная община, коммунальная собственность, наследственное имущество, аренда земельного участка.

Polyanska V.I., Orieshkova A.F. / THE ACTUAL ITEMS OF RECOGNIZING THE PLOT OF LAND ESCHEATED INHERITANCE / Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine

The article highlights the procedure of establishing and development of escheated inheritance institute. Researchers define the legal regulations features to consider the plot of land escheated and single out the plot of land as escheated using regularities. The authors analyze the realization of the actual points of decree concerning the plots of land implementation.

Key words: escheated inheritance, plot of land, hiredom, self governing bodies, territorial community, municipal property, hereditary property, plot of land renting.

Після смерті людини залишаються її права та обов'язки щодо рухомого та нерухомого майна, що стають спадковими та переходять у порядку спадкування до іншої особи за заповітом або за законом. За таким порядком спадкування держава не претендує на спадщину фізичних осіб. Проте, всім правовим системам світу відомі ситуації, коли у спадкових відносинах відсутні як спадкоємці за заповітом, так і спадкоємці за законом. Норми міжнародного приватного права містять положення, згідно з якими у разі відсутності спадкоємця майно переходить у власність держави на підставі права на спадкування, або держава привласнює майно, що стало на її території безхазяйним.

В Україні законодавець усунув державу від участі у спадкових правовідносинах за законом. Цивільним кодексом України передбачено порядок переходу спадщини у власність територіальної громади, що відбувається у разі визнання її судом відумерлою за заявою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини.

Певні аспекти відумерлої спадщини, зокрема щодо земельних ділянок, досліджували у своїх працях такі вчені, як В. А. Бєлов, С. Н. Братусь, В. В. Васильченко, О. Є. Кухарєв, Л. А. Лунц, О. П. Печений, В. Л. Толстих, Є. І. Фурса, Г. Ф. Шершеневич та ін. Проте сучасне цивільне законодавство України, що перманентно змінюється, недостатньо чітко регулює окремі питання, які, на наш погляд, є суперечливими та потребують переосмислення. Актуальним залишається питання належності інституту відумерлої спадщини до спадкування за законом чи до неспадкового правонаступництва, а також визнання земельної ділянки відумерлою спадщиною.

Метою статті є дослідження розвитку інституту відумерлої спадщини та розкриття особливостей визнання та використання земельних ділянок як відумерлої спадщини.

У спадкових відносинах часто виникає питання щодо спадкування майна в разі відсутності спадкоємців за законом та заповітом. Цивільне законодавство України оперує поняттям «відумерла спадщина», позначаючи майно, що в таких випадках залишалося. Термін «відумерлість спадщини» як в юридичному, так і в філологічному аспекті, – це конструкція, що раніше не вживалася ані в українській мові, ані в українському праві. Водночас використовувалось словосполучення «виморочне майно», «виморочна спадщина», яким позначалось майно, що залишалося після смерті власника у разі відсутності спадкоємців [1, с. 43].

Законодавство зарубіжних країн відокремлює дві теорії набуття права власності на відумерлу спадщину – спадкування та окупація безхазяйного майна. Так, правове регулювання цього інституту зводиться до наступного: згідно із законодавством країн романо-германського права, у випадку, якщо спадкодавець не має спадкоємців за законом і не залишив заповіту, його майно переходить до держави як до спадкоємця; відповідно до англо-американського права, за відсутності спадкоємців держава одержує спадкове майно не за правом спадкування, а за правом «окупації» – встановлення права власності на безхазяйне майно [2, с. 93]. Різниця між цими теоріями полягає у тому, на якій підставі та, відповідно, за яким правом держава або орган державної влади стає власником спадщини спадкодавця.

Незважаючи на те, що Україна належить до романо-германської правової сім'ї, аналіз правового регулювання визнання спадщини відумерлою дозволяє стверджувати, що законодавець не завжди визнавав державу як спадкоємця.

У Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), що набрав чинності з 1 січня 2004 року, з'являється інститут відумерлої спадщини. Сутність даного інституту полягає в тому, що у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття, орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини зобов'язаний подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою. Заява про визнання спадщини відумерлою подається після спливу одного року з часу відкриття спадщини. Спадщина, визнана судом відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини. Територіальна громада, яка стала власником відумерлого майна, зобов'язана задовольнити вимоги кредиторів спадкодавця, що заявлені відповідно до ст. 1231 цього Кодексу. Спадщина, не прийнята спадкоємцями, охороняється до визнання її відумерлою відповідно до ст. 1283 ЦК України (ст. 1277 ЦК України) [3].

Оскільки земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, актуальним на сьогодні є питання визнання земельної ділянки відумерлою спадщиною [4]. Зазначене положення в першу чергу стосується земель сільськогосподарського призначення, тому що Україна є державою з розвиненим агропромисловим комплексом та має найцінніші у світі ґрунти.

Правове регулювання визнання земельної ділянки відумерлою спадщиною здійснюється нормами Земельного кодексу України (далі – ЗК України), які покликані конкретизувати основні положення Конституції України у сфері регулювання земельних відносин.

У книзі шостій «Спадкове право» ЦК України містяться загальні норми, присвячені регулюванню визнання земельної ділянки відумерлою спадщиною.

Справи про визнання спадщини відумерлою розглядаються судами загальної юрисдикції в окремому провадженні. Правова регламентація процедури визнання спадщини відумерлою передбачена главою 9 розділу IV Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) «Розгляд судом справ про визнання спадщини відумерлою» [5]. Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» обов'язковій державній реєстрації підлягають речові права та обтяження на нерухоме майно, розміщене на території України, що належить фізичним та юридичним особам, державі в особі органів, уповноважених управляти державним майном, іноземцям та особам без громадянства, іноземним юридичним особам, міжнародним організаціям, іноземним державам, а також територіальним громадам в особі органів місцевого самоврядування. Пунктом 5 ч. 1 ст. 19 вищезазначеного Закону встановлено, що державна реєстрація прав проводиться на підставі рішень судів, що набрали законної сили [6]. Відповідно до п. 37 Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 року № 868, документами, що підтверджують виникнення, перехід та припинення речових прав на нерухоме майно, є, зокрема, рішення суду, що набрало законної сили, щодо права власності та інших речових прав на нерухоме майно [7].

У зв'язку з неврегульованістю питання щодо надання інформації про майно, яке може бути визнане «відумерлою спадщиною», ведення реєстру такого майна, а також охорони законних майнових прав та інтересів територіальної громади, деякі органи місцевого самоврядування на підставі положень Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [8] приймають нормативні акти локальної сфери дії, як, наприклад, Положення про надання в оренду нерозподілених (невитребуваних) земельних ділянок власників земельних часток (паїв) для ведення товарного сільськогосподарського виробництва та особистого селянського господарства, що входять до складу спадщини, яка може бути визнана відумерлою, та передачу її в комунальну власність територіальної громади [9]. Таким чином, наявність рішення суду є обов'язковою умовою для державної реєстрації речових прав на земельну ділянку як відумерлу спадщину.

Незважаючи на те, що чинним законодавством України закріплено можливість визнання спадщини відумерлою, у практичній діяльності існують стримуючі фактори, що не сприяють ефективному використанню органами місцевого самоврядування цих положень. Зокрема, на нашу думку, слід проаналізувати реалізацію положення ст. 1277 ЦК України як основоположної норми щодо визнання спадщини відумерлою, яка, на нашу думку, потребує внесення змін.

Так, по-перше, однією з проблем цієї норми є відсутність обмежень щодо строків подачі до суду заяви про визнання спадщини відумерлою. Як зазначалось, значна частина земель в Україні належить до категорії сільськогосподарського призначення. Ми вважаємо, що у зв'язку з недотриманням принципу пріоритетності земель сільськогосподарського призначення, закріпленого у ст. 23 ЗК України, наслідком тривалого неподання органами місцевого самоврядування заяви про визнання цих земель відумерлою спадщиною, може стати погіршення їх якості. Таким чином підвищується ризик переходу зазначених земель до іншої категорії, тому, на нашу думку, органи місцевого самоврядування зобов'язані виявляти такі земельні ділянки та звертатися до суду у місячний строк після спливу року з часу відкриття спадщини. Також законодавцем не надано пропозицій щодо відповідальності територіальної громади у випадку нездійснення нею зазначених дій, так, на наш погляд, у разі, якщо вищезазначені умови не будуть виконанні, постає необхідність у притягненні органів місцевого самоврядування, наприклад, до адміністративної відповідальності.

По-друге, Верховною Радою України було розглянуто Проект Закону «Про ринок земель», норми якого містили спірні питання щодо внесення змін до ч. 1 та 3 ст. 1277 ЦК України. Так, згідно з Прикінцевими положеннями, було встановлено, що «… земельні ділянки сільськогосподарського призначення, розташовані за межами населених пунктів, визнаються відумерлими за заявою відповідного територіального органу центрального органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів за місцем розташування земельної ділянки. Спадщина, визнана судом відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини, а земельні ділянки сільськогосподарського призначення, розташовані за межами населених пунктів, – у власність держави» [10]. Ми підтримуємо думку В. Литвинця, який зазначає, що прийняття вищенаведених змін до ст. 1277 ЦК України, декларативне спрямування законопроекту «Про ринок земель» в інтересах територіальних громад, сіл, селищ насправді призведе до фактичного обмеження їх прав на набуття у власність земель сільськогосподарського призначення при визнанні спадщини відумерлою. Набуття у державну власність певної кількості земельних ділянок сільськогосподарського призначення при визнанні спадщини відумерлою, що будуть розпорошеними по всій території України, не буде вирішальним фактором у формуванні державою ролі активного учасника ринку земель сільськогосподарського призначення, але водночас призведе до відсторонення територіальних громад і відповідних рад від вирішення земельних питань, що завжди були предметом активної участі місцевих жителів [11, с. 37]. Так, вищезазначений Проект Закону було відхилено та знято з розгляду.

По-третє, окремі проблемні питання виникають під час розгляду справ про визнання спадщини відумерлою в частині визначення законодавства, яке необхідно застосовувати при розгляді таких справ, коли фактичні обставини справи мали місце, за часів чинності Цивільного кодексу УРСР, а справа розглядається вже після набрання чинності нового ЦК України. Так, відповідно до Прикінцевих та Перехідних положень ЦК України, правила книги шостої ЦК України застосовуються також до спадщини, що відкрилася, але не була прийнята ніким із спадкоємців до набрання чинності ЦК України. Правила ст. 1277 ЦК України про відумерле майно застосовуються також щодо спадщини, від дня відкриття якої до набрання чинності ЦК України спливло не менше одного року.

Що стосується кола суб'єктів, які мають право звернутися до суду із заявою про визнання спадщини відумерлою, то їх перелік чітко визначено законом. У зв'язку з цим при відкритті провадження у таких справах має враховуватися імперативний характер норм, що регулюють дане питання. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1277 ЦК України, ст. 274 ЦПК України ініціатором процесу визнання спадщини відумерлою є орган місцевого самоврядування. Такими органами відповідно до ст. ст. 10, 11 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» є сільські, селищні, міські, обласні, районні ради та їх виконавчі органи [8].

Науковцями висловлюється позиція про винятковий характер кола суб'єктів, які мають право звернутися до суду із заявою про визнання спадщини відумерлою. На винятковості суб'єктів наголошує, зокрема, і О. Є. Кухарєв, який зазначає, що хибною є практика розгляду судових справ за заявою прокурора, який виступає представником інтересів територіальної громади [12, с. 124]. Проте судова практика містить рішення, що були задоволені за заявою прокурора в інтересах органу місцевого самоврядування.

Ознайомимося, наприклад, з рішенням Синельниківського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 17 січня 2014 року, справа № 191/5390/13-ц. Так, Синельниківський міськрайонний суд Дніпропетровської області розглянув у відкритому судовому засіданні в залі суду м. Синельникове цивільну справу за заявою Синельниківського міжрайонного прокурора в інтересах Зайцівської сільської ради Синельниківського району Дніпропетровської області про визнання спадщини відумерлою та про передачу її територіальній громаді. Заявлені вимоги вирішено задовольнити, а саме, визнати відумерлою спадщину у вигляді земельної ділянки, призначеної для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, та розташованої на території Зайцівської сільської ради Синельниківського району Дніпропетровської області, що належала на праві приватної власності на землю померлій особі та передати її у власність територіальної громади Зайцівської сільської ради Синельниківського району Дніпропетровської області [13].

Здійснивши аналіз норм цивільного та земельного законодавства України, можна зазначити, що не достатньо врегульованим на законодавчому рівні є питання використання земельної ділянки до моменту переходу спадщини у власність територіальної громади як відумерлої, з метою попередження заволодіння спадщиною неуповноваженими на те особами, здійснюється її охорона у порядку, встановленому ст. 1283 ЦК України. Так, відповідно до ч. 2 цієї статті нотаріус за місцем відкриття спадщини, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, – відповідні органи місцевого самоврядування з власної ініціативи або за заявою спадкоємців, вживають заходів щодо охорони спадкового майна [3]. Проте виникають фактори, що впливають на ефективність реалізації зазначеної норми. Зокрема, відсутня актуалізована планово-картографічна база в межах адміністративних районів або колишніх територій сільських рад щодо розташування ділянок відумерлої спадщини.

Нотаріус, відповідно до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [14], з метою вжиття заходів щодо охорони спадкового майна вчиняє низку дій, які забезпечують повну охорону цього майна. Зокрема, для охорони спадкового майна за участю заінтересованих осіб (за бажанням) і в присутності не менше двох свідків нотаріус проводить його опис, призначає охоронця майна та передає на зберігання. Також у п. 9.1. Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України зазначено: якщо під час вжиття заходів з охорони спадкового майна з'ясується, що

у складі спадщини є майно, що потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних та юридичних дій для підтримання його в належному стані, нотаріус у разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту на підставі заяви заінтересованої особи укладає договір на управління спадщиною з цією особою. Вищезазначений договір на управління спадщиною діє до ухвалення судом рішення про визнання спадщини відумерлою (п. 10.2) [14].

Однак, якщо йдеться про земельну ділянку як спадкове майно, що підлягає охороні, необхідно враховувати таку її особливість, як цільове призначення та стан, придатний до використання. Так, слід брати до уваги ризик можливості погіршення стану земельної ділянки, якщо вона перебуватиме без використання та належної обробки до моменту ухвалення судом рішення щодо визнання її відумерлою спадщиною. Таким чином, вважаємо за доцільне при здійсненні нотаріусом дій з охорони земельної ділянки застосовувати положення п. 9.1. Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України про укладання договору на управління спадщиною [14]. У свою чергу, особа, яка управляє спадщиною, має право на плату за виконання своїх повноважень відповідно до ч. 3 ст. 1285 ЦК України.

Актуальним залишається питання пролонгації договору оренди земельної ділянки, що у визначеному законом порядку визнається відумерлою. Відповідно до ч. 4 ст. 32 Закону України «Про оренду землі» перехід права власності на орендовану земельну ділянку до іншої особи не є підставою для зміни умов або розірвання договору, якщо інше не передбачено договором оренди землі [15]. Тобто, оскільки договір оренди земельної ділянки продовжує діяти й після смерті орендодавця, то повинні виконуватися всі його умови, передбачені договором відповідно до чинного законодавства, зокрема, Закону України «Про оренду землі» [15].

У практичній діяльності юристи мають власне бачення подібних ситуацій. Так, наприклад, керівник земельної та аграрної практик І. Огороднійчук звертатися до практики радить у разі, коли законодавство не дає відповідей на питання. Отже, якщо є відумерла спадщина, то земельна ділянка переходить до комунальної власності. Подальша передача ділянки в оренду відбувається через проведення аукціону, що на практиці є досить складним процесом. На думку І. Огороднійчука, якщо має місце продовження оренди землі, тоді відпадає потреба в аукціоні, і такий договір слід оформляти як договір оренди. Якщо фізична особа помирає, і договір оренди ще чинний, тоді агропідприємство, відповідно до законодавства, продовжує використовувати земельну ділянку, нараховувати орендну плату, незважаючи на зміну власника, та чекати на нового власника. Держава у цій ситуації зацікавлена передусім у тому, аби земля оброблялася і не пустувала [16].

Використання органами місцевого самоврядування земельних ділянок, вже визнаних судом відумерлою спадщиною, та переданих до комунальної власності, здійснюється за загальним порядком, визначеним ЗК України (Розділ IV). Перехід відумерлої спадщини у комунальну власність надає право територіальній громаді на повне розпорядження нею. Зокрема, у ст. 12, 122 ЗК України визначено, що до повноважень сільських рад у галузі земельних відносин належить серед іншого: 1) передача земельних ділянок комунальної власності у власність громадян та юридичних осіб; 2) надання земельних ділянок, що належать до комунальної власності, у користування.

Водночас набуття права власності зобов'язує територіальну громаду нести цивільно-правову відповідальність за борги спадкодавця. Так, згідно з ч. 4 ст. 1277 ЦК України територіальна громада, яка стала власником відумерлого майна, зобов'язана задовольнити вимоги кредиторів спадкодавця, що заявлені відповідно до ст. 1231 ЦК України. Зокрема, цей орган територіальної громади має відшкодувати майнову шкоду (збитки), завдані спадкодавцем за його життя, а також відшкодувати моральну шкоду. До спадкоємця переходить обов'язок відшкодування моральної шкоди, завданої спадкодавцем, який було за вироком суду присуджено спадкодавцеві.

Народними депутатами Верховної Ради України внесено проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо відумерлої спадщини» [17], який розроблено з метою раціонального використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення та запровадження додаткової можливості наповнення місцевих бюджетів шляхом надання повноважень відповідним органам місцевого самоврядування та місцевим державним адміністраціям після спливу одного року з часу відкриття спадщини та до моменту набрання законної сили рішення суду про визнання спадщини відумерлою передавати земельні ділянки сільськогосподарського призначення в оренду громадянам та юридичним особам. Законопроектом пропонується внесення змін до ЗК України, ЦК України, ЦПК України та Закону України «Про оренду землі».

Незважаючи на те, що проект Закону відкликано, у зв'язку з чим його знято з розгляду, проаналізувавши положення вищезазначеного проекту, ми підтримуємо зміни деяких положень (норм).

Отже, за результатами дослідження теоретичних та практичних проблем визнання земельної ділянки відумерлою спадщиною можна зробити висновок про те, що перехід відумерлої спадщини у власність територіальної громади є особливим випадком неспадкового цивільного правонаступництва, що має універсальний характер.

ЛІТЕРАТУРА

1. Нелін О. Генезис та розвиток інституту відумерлості спадщини в Україні / О. Нелін // Юридична Україна. – 2013. – № 6. – С. 43–47.

2. Міжнародне приватне право : навч. посібник / Кол. авт. ; за ред. С. Г. Кузьменка. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 316 с.

3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

5. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40. – Ст. 492.

6. Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01 липня 2004 року № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

7. Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 року № 868 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 96. – Ст. 3549.

8. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

9. Тимчасове положення Рівненської обласної ради про надання в оренду нерозподілених (невитребуваних) земельних часток (паїв), земельних ділянок для ведення сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства, що входять до складу спадщини, яка може бути визнана відумерлою, та передачу в комунальну власність територіальної громади відумерлої спадщини від 18 грудня 2009 року № 1437 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://oblrada.rv.ua/documents/rishennya/5_sklikannya. php?SECTION_ID=37&ELEMENT_ID=3333.

10. Проект Закону України «Про ринок земель» № 9001-д від 07 грудня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2 /webproc4_1?pf3511=41981.

11. Литвинець В. Визнання спадщини відумерлою на землі сільськогосподарського призначення / В. Литвинець // Землевпорядний вісник. – 2012. – № 3. – С. 34–37.
12. Кухарєв О. Є. Визнання спадщини відумерлою : окремі питання правозастосування / О. Є. Кухарєв // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013. – № 4 (13). – С. 119–128.
13. Рішення Синельниківського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 17 січня 2014 року у справі № 191/5390/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36739290.
14. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12
15. Про оренду землі : Закон України від 06 жовтня 1998 року № 161-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 46. – Ст. 280.
16. Степанюк О. «Нічийна» земля, або відумерла спадщина / О. Степанюк // Агробізнес сьогодні. Газета підприємців АПК. – 2013. – № 23 (270). – С. 10–12.
17. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо відумерлої спадщини» № 2220а від 04 червня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47256.

УДК 349.6

ЩОДО ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЯКА СПРИЧИНЕНА РЕКРЕАЦІЙНИМ ПРИРОДНИМ ТЕРИТОРІЯМ ТА ОБ'ЄКТАМ

Ткаченко О.М.,
к.ю.н., доцент кафедри екологічного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проаналізовано поняття та структуру екологічної шкоди, умови та особливості її відшкодування. Обґрунтовується висновок щодо існування окремого виду юридичної відповідальності – еколого-правової відповідальності. Аналізуються проблеми, що виникають під час нарахування екологічної шкоди у суб'єктів еколого-правових відносин. Зазначаються прогалини та недоліки діючого екологічного законодавства в цій сфері та шляхи його вдосконалення.

Ключові слова: екологічна шкода, таксова відповідальність, довкілля, структура шкоди, еколого-правова відповідальність.

Ткаченко Е.Н. / К ВОПРОСУ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО РЕКРЕАЦИОННЫМ ПРИРОДНЫМ ТЕРРИТОРИЯМ И ОБЪЕКТАМ / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

В статье проанализировано понятие и структура экологического вреда, условия его возмещения. Обосновывается вывод о существовании специального вида юридической ответственности – эколого-правовой ответственности. Анализируются проблемы, которые возникают при исчислении экологического ущерба у субъектов эколого-правовых отношений. Исследуются пробелы и недостатки действующего экологического законодательства в данной сфере и пути его усовершенствования.

Ключевые слова: экологический вред, таксовая ответственность, окружающая природная среда, структура вреда, эколого-правовая ответственность.

Tkachenko E.N. / TO THE QUESTION OF COMPENSATION FOR HARM CAUSED TO NATURAL AREAS AND RECREATIONAL FACILITIES / National Law Academy named after Yaroslav the Wise, Ukraine

The articl analizes the conception and the structure of the ecological damage, peculiarity, conditions and problems to compensate for the Environment.

The aricle analyzes the conceptandstructure of environmtntal damage, conditions and paculiarities of its compensation.

Grounded conclusion on the existence of a particular type of a legal responsibility – enviromental legal responsibility. The problems that arise in calculating the enviromental damage in the subjects of ecological relations. Indicate the gaps and unvounded current environmental legistion in this area and ways to improve it.

On the gaps the current legistation is no legal mechanism for calculation and compensation of damage caused to natural resources and recretional areas systems.The economic evaluation is recreational naturel resources presents a rather complex problem and lack of economic scients never covered by business estimates, since their use was carried out free of charge.

This situation, of course, led to the spontaneous, chaotic use, often without clear limits and controls. On the one hand, there was no rational, unsustainable ust in some regions, and, on the other hand, lack of inefficient use in other regions.

To develop effective economic evalution of natural areas and recreational resources, be aware thatthe economic result of the use of resouces obtained immediately. As a primary result is a healing effect, restoring physiological forces of the human body, increase efficiency, reduce morbidity, mortality and other social indicators, ie social effect, which is then converted to the final economic result.

Thus, the distance offensive economic result, difficulties to collect invormation on the state of disease, lack of clear methods of calculation of economic benefit as a result of the impact of natural recreation health factors do not allow to clearly define the economic and enviromental assessment of natural recreational areas.

The absence of appropriate techniqus leads to that prevents the development of relevant regulations by wich it would be possible to calculate the amount of compensation in case of causing environmental damage to natural recreational areas. Thus, with respect to the spa, therapeutic and recreational natural areas and objects exist corresponding taxes or methods of calculation and compensation caused environmental damage. The above situation leads to the fact compensation for damage caused by natural territories specified following the general civil law and scattered special regulations in forse in relation to certain types of natural resources.

The consequences of such compensation is not a consideration the value and uniqueness of health and recreation of naturel ingredients and factors inherent curative natural resources, they do not therefore, not able to play a full environmental systems and communications in the territory of therapeutic and recreational areas.

Key words: compensation of the for ecological damage, peculiarity, conditions of the damage, environment.

Україна має значний природноресурсовий потенціал рекреаційних територій та об'єктів, але, на жаль, використання цього потенціалу відбувається неефективно і нераціонально, що призводить до значних екологічних та економічних втрат. Правове регулювання зазначених природних територій потребує суттєвого вдосконалення. Однією з існуючих прогалин діючого законодавства є відсутність правового механізму нарахування та відшкодування шкоди, завданої природним ресурсам та системам рекреаційних територій.

Розвиток суспільних відносин у галузі використання, відтворення та охорони природних ресурсів призвів до розуміння факту того, що, спираючись виключно на норми цивільного права, неможливо в повному обсязі відшкодувати шкоду, яка спричинена природним системам та окремим природним ресурсам. Це спонукало законодавців до розробки та прийняття спеціальних нормативно-правових актів (Методик та Такс), які спрямовані на розрахунок розміру шкоди, завданої певним видам природних ресурсів. Однак спеціальних нормативних актів, за допомогою яких можливо було б нарахувати шкоду, що спричинена рекреаційним природним територіям та об'єктам, на жаль, законодавцем не розроблено до цього часу .

Взагалі, в юридичній літературі висловлюється декілька протилежних точок зору щодо характеру та місця відповідальності за спричинення екологічної шкоди в інституті юридичної відповідальності. Так, відповідно до однієї з них, відносини з приводу відшкодування шкоди, спричиненої довкіллю, регулюються насамперед нормами цивільного законодавства, а спеціальні нормативні акти застосовуються як додаткові [1, с. 99-100; 2, с. 5-7]. Згідно з другою точкою зору, наявність спеціальних екологічних норм, що регулюють відшкодування спричиненої шкоди, дозволяє говорити про самостійний вид відповідальності, яку іноді називають таксовою відповідальністю [3, с. 54; 4, с. 158].

Слід погодитися з думкою С.М. Кравченко, що розглядає таксову відповідальність як майново-правовий вплив на правопорушника, який полягає у покладанні на нього обов'язку відшкодувати шкоду в розмірі, який визначається за спеціальними таксами. На думку В.І. Андрейцева, юридична відповідальність за порушення норм екологічного законодавства являє собою сукупність правових норм екологічного та інших галузей права, що виконують екологічну функцію і спрямовані на примусове виконання юридичними і фізичними особами передбачених законом норм та правил з раціонального використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки людей [5, с. 7]. Необхідно зазначити, що таке визначення не може бути застосовано до відповідальності за спричинену шкоду довкіллю, тому що відшкодування шкоди в більшості випадків, дійсно, є новим обов'язком замість невиконаного – не спричиняти шкоди неправомірним використанням природних ресурсів.

Крім того, відшкодування шкоди, заподіяної об'єктам природи, переслідує не лише мету компенсації збитків, а носить більш широкий характер – попереджувальний, карний, моральний. Для того щоб встановити місце екологічної відповідальності системі права та визначити її поняття, необхідно перш за все дослідити поняття та структуру екологічної шкоди як єдиної підстави для застосування спеціальних норм екологічної відповідальності. Певним недоліком постсоціалістичного законодавства багатьох країн довгий час залишався досить звужений підхід до визначення екологічної шкоди, яку ототожнювали з майновою шкодою, завданою природокористувачам. Тоді як юридична наука європейських країн виділяла в структурі екологічної шкоди як економічну шкоду (шкоду, завдану інтересам природокористувачів), так і власне екологічну шкоду, яка охоплює собою вартість відновлювальних робіт, фактичні втрати в природному середовищі, зниження його продуктивності. Тому можливо говорити про наявність двох аспектів у понятті «екологічна шкода».

А саме, в широкому розумінні вона включає в себе такі чотири елементи:

1) ліквідаційно-обмежувальні затрати щодо ліквідації та попередження забруднення;

2) захисні затрати, тобто затрати із запобігання впливу забрудненого середовища на реципієнта;

3) компенсаційні затрати, викликані негативним впливом забрудненого середовища на реципієнта;

4) упущена вигода – втрати, обумовлені неотриманими прибутками, внаслідок забруднення середовища [6].

У вузькому аспекті екологічна шкода – це негативний вплив на природні ресурси та системи, що проявляється в забрудненні, псуванні, виснаженні та руйнуванні природних ресурсів та факторів.

Відповідно до цього саме наявність шкоди довкіллю або реальна загроза її спричинення, що перебуває в прямому причинному зв'язку з поведінкою заподіювача, і є тією неодмінною умовою, за якої виникає еколого-правова відповідальність.

Шкода ж, завдана майну чи здоров'ю суб'єктів екологічних відносин, підлягає відшкодуванню за нормами цивільного законодавства і є підставою для застосування заходів цивільно-правової відповідальності.

Слід зазначити, що шкода, завдана навколишньому природному середовищу, полягає у кількісних та якісних втратах з боку природних ресурсів та систем. Ці показники проявляються в забрудненні навколишнього природного середовища, тобто фізико-хімічних змінах складу повітря, води, ґрунту, що створюють загрозу для здоров'я та життя людей, тваринного світу, в псуванні, пошкодженні, виснаженні, знищенні та руйнуванні природних об'єктів і екологічних систем. Виснаження та забруднення довкілля призводять до руйнування екологічних зв'язків, утворення районів та регіонів з повністю або частково деградованим природним середовищем, нездатним здійснювати обмін речовин і енергій, і, як наслідок, знищення окремих природних елементів, загибель тих чи інших видів флори та фауни, зникнення природних ландшафтів та втрати ними своїх властивостей (лікувально-оздоровчих, рекреаційних, естетичних, природоохоронних тощо).

На жаль, сучасний стан законодавства та судової системи України свідчить про слабо розвинуті правові механізми, за якими можливо встановити причинний зв'язок між забрудненням та шкодою, завданою здоров'ю людини, оскільки прояви такої шкоди можуть мати місце за збігом тривалого часу.

Необхідно зазначити, що розмір нарахування відшкодування екологічної шкоди, яка спричинена рекреаційним природним територіям та об'єктам, залежить перш за все від економічної оцінки вказаних природних об'єктів. Економічна ж оцінка рекреаційних природних ресурсів представляє досить складну та недостатньо розроблену проблему економічної науки. Досить тривалий час ці природні об'єкти взагалі не охоплювались економічними оцінками, оскільки їх використання здійснювалось на безоплатній основі.

Така ситуація, безумовно, призводила до стихійного, хаотичного їх використання, часто без чітких обмежень і контролю. З одного боку, відбувалось нераціональне, виснажливе їх використання в одних регіонах і, з іншого боку – недостатньо ефективне використання в інших регіонах. Так, рекреаційні ресурси України – це рівнинні та горні рекреаційні ландшафти, річні та морські пляжі, мінеральні води (більш ніж 400 джерел), лікувальні грязі (майже 100 родовищ). Із 400 джерел родовищ використовуються на цей час лише 34, а із 104 родовищ лікувальних торф'яних грязів зараз використовуються лише 26. Загальні території оздоровчо-рекреаційних зон, площа яких

складає 7,7 млн. га (12,7% території України), сконцентровані в Причорноморському, Подільському, Поліському та інших регіонах. Із цього рекреаційного потенціалу використовується лише 2,3-2,5 млн. га (7, с. 43).

Для розробки ефективної економічної оцінки рекреаційних природних територій та ресурсів необхідно враховувати, що економічний результат від використання таких ресурсів отримується не одразу, оскільки первинним результатом є оздоровчий ефект, відновлення психофізіологічних сил організму людини, підвищення працездатності, зниження захворюваності, смертності та інші соціальні показники, тобто соціальний ефект, який потім перетворюється на кінцевий економічний результат.

Таким чином, віддаленість настання економічного результату, складнощі щодо збору інформації про стан захворюваності, відсутність чітких методик нарахування економічного ефекту в результаті оздоровчого впливу природних рекреаційних факторів не дозволяють визначити чітко економіко-екологічну оцінку природних рекреаційних територій.

Відсутність же відповідних методик призводить до того, що унеможливлює розробку відповідних нормативних актів, за допомогою яких можливо було б нараховувати розмір відшкодувань у разі спричинення екологічної шкоди природним рекреаційним територіям. Так, стосовно курортних, лікувально-оздоровчих та рекреаційних природних територій та об'єктів не існує відповідних такс чи методик розрахунку та відшкодування спричиненої екологічної шкоди. Вказана ситуація призводить до того, що відшкодування за шкоду, завдану зазначеним природним територіям, настає за загальними цивільно-правовими нормами та розрізненими спеціальними нормативними актами, які діють стосовно окремих видів природних ресурсів.

Відповідним наслідком такого відшкодування є неврахування цінності та унікальності лікувально-рекреаційних природних компонентів та факторів, що властиві лікувальним природним ресурсам, їх не відновлюваності, а відповідно, і неможливість відтворення в повному обсязі екологічних систем та зв'язків на території лікувально-рекреаційних зон.

Цікавим здається аналіз європейського законодавства щодо визначення способів нарахування екологічної шкоди. Так, найчастіше застосовуються два способи розрахунку шкоди: або визначення шкоди в грошовому еквіваленті, або ж поновлення природного ресурсу в натурі. Сама ж економічна оцінка шкоди довкіллю розраховується такими методами: ціноутворення з урахуванням комфортності природного середовища; метод «шляхових затрат» і метод «оголошених переваг».

Метод «шляхових затрат» можливо було б використовувати в національному законодавстві для розрахунку економічної цінності екосистеми або об'єкту, який використовується в лікувально-рекреаційних цілях, виходячи з того факту, що цінність об'єкту знаходить своє відображення в тому, скільки люди готові заплатити за шлях до вказаного природного об'єкту. Готовність людей платити за відвідування природного комплексу чи об'єкту розраховується виходячи з кількості поїздок різної вартості.

Враховуючи викладене, можна зробити висновок щодо необхідності на законодавчому рівні вдосконалення та закріплення економічних методик оцінки потенціалу природних рекреаційних територій та об'єктів, розробки єдиних принципів розрахунку розміру «екологічної шкоди», які б враховували насамперед екологічний фактор та значення природного ресурсу для екологічної системи. Потребує приведення у відповідність до міжнародного законодавства низка нормативно-правових актів, зокрема Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», Закони України «Про екологічну мережу» та «Про курорти».

ЛІТЕРАТУРА

1. Колбасов О.С. Возмещение вреда, причиненного неправомерным использованием природных объектов / О.С. Колбасов // Правовые вопросы охраны природы. – М., 1963. – 139 с.;

2. Романов В.И. Соотношение гражданского и природоресурсового законодательства по искам о возмещении вреда, причиненного природным объектам / В.И. Романов // Российская юстиция. – № 2. – 2011. – С. 5–7.

3. Петров В.В. Экология и право / В.В. Петров. – М., 1981. – 198 с.

4. Кравченко С.Н. Имущественная ответственность за нарушение природоохранительного законодательства / С.Н. Кравченко. – Львов, 1979. – 184 с.

5. Андрейцев В.І. Екологія і закон: Еколого-правова відповідальність / В.І. Андрейцев. – К., 1991. – 704 с.

6. Маслеников С.Л. Методы экономической оценки ущерба в сфере охраны окружающей природной среды / С.Л. Маслеников [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http/ docs. cntd.ru /document/873500848.

7. Бейдик О.О. Рекреационно-туристские ресурсы Украины: Методология и методика анализа, терминология, районирование – М. : «Киев. ун-т», 2001. – 203 с.

РОЗДІЛ 6
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.534(477)+(1-87)

ПРАВОВИЙ СТАТУС НАРОДНОГО ДЕПУТАТА УКРАЇНИ: НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ (ПРИКЛАДИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ТА ЗАРУБІЖНОЇ ПРАКТИКИ)

Климак М.В.,
курсант факультету підготовки, перепідготовки
та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції
Національний університет державної податкової служби України

Стаття присвячена висвітленню правового статусу народного депутата України. Народні депутати України є повноважними та відповідальними представниками народу України у Верховній Раді України. Саме народні депутати покликані виражати і захищати суспільні інтереси та інтереси своїх виборців, брати активну участь у здійсненні законодавчої та контрольної функцій Верховної Ради України. Виконуючи свої функції і повноваження, народні депутати керуються Конституцією України, законами України, постановами Верховної Ради України.

Ключові слова: народний депутат, демократія, статус народного депутата, вибори, пленарні засідання, депутатська недоторканість.

Климак М.В. / ПРАВОВОЙ СТАТУС НАРОДНОГО ДЕПУТАТА УКРАИНЫ: НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ (ПРИМЕРЫ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ И ЗАРУБЕЖНОЙ ПРАКТИКИ) / Национальный университет государственной налоговой службы Украины, Украина

Статья посвящена освещению правового статуса народного депутата Украины. Народные депутаты Украины являются полномочными и ответственными представителями народа Украины в Верховной Раде Украины. Именно народные депутаты призваны выражать и защищать общественные интересы и интересы своих избирателей, активно участвовать в осуществлении законодательной и контрольной функций Верховной Рады Украины. Выполняя свои функции и полномочия, народные депутаты руководствуются Конституцией Украины, законами Украины, постановлениями Верховной Рады Украины.

Ключевые слова: народный депутат, демократия, статус народного депутата, выборы, пленарные заседания, депутатская неприкосновенность.

Klymak M.V. / LEGAL STATUS OF DEPUTY OF UKRAINE: DIRECTIONS OF IMPROVEMENT OF LEGAL REGULATION (EXAMPLES OF DOMESTIC AND FOREIGN PRACTICE) / National University of State Tax Service of Ukraine, Ukraine

The article is devoted to coverage of the legal status of people's deputy of Ukraine. People's deputies of Ukraine are competent and responsible representatives of the people of Ukraine in the Verkhovna Rada of Ukraine. It is intended to express the people's deputies and protect the public interest and the interests of their voters to actively participate in the implementation of the legislative and control functions of the Verkhovna Rada of Ukraine. In carrying out its functions and powers, MPs are guided by the Constitution of Ukraine, laws of Ukraine, resolutions of the Verkhovna Rada of Ukraine.

People's deputy of Ukraine can only be a citizen of Ukraine who on election day reached the age of 21 is eligible to vote and has resided in Ukraine for the past five years. MP should have citizenship of Ukraine, this property because it detects the presence of full legal relationships between the individual and the state, including the availability of all legal rights and obligations stipulated by the Constitution of Ukraine.

The status of deputy of Ukraine determined by the Constitution and laws of Ukraine «On status of deputy of Ukraine» on 17 November 1992 in the wording of the Act of March 22, 2001 According to Article 1 of the Law MP of Ukraine is elected according to the Law Ukraine «On Elections of people's Deputies of Ukraine». Ukrainian representative of the Parliament of Ukraine and authorized for a period of parliamentary authority to exercise powers provided by the Constitution of Ukraine and laws of Ukraine.

The Verkhovna Rada MP of Ukraine has the right to decisive vote on all matters to be considered at its meetings and meetings of its organs, to which he was elected. Thus each MP in the Parliament of Ukraine and its bodies, to which he was elected, shall have one vote.

Key words: member of parliament, democracy, status of deputy, elections, plenary sessions, parliamentary immunity.

Україна 21 серпня 1992 року здобула незалежність та була визнання в світі як незалежна, демократична, суверенна, унітарна держава, дане положення закріплене у ст. 1 Конституції України [1].

Україна має свої певні особливості, які і виокремлюють її як демократичну країну. Принцип демократизму чітко прописаний в Конституції України, він проявляється в усіх методах та засобах діяльності країни та гілок влади як основного скелету здійснення, дотримання законності та гарантованості прав та свобод в Україні.

Demokratios (від латинського) – воля народу, тобто здійснення основного завдання державних органів України. До таких органів в Україні відносяться: законодавчі, виконавчі та судові органи.

В роботі детальніше буде розглянуто законодавчий орган України та особи, які здійснюють законотворення – депутати Верховної Ради України [6, с. 28].

Народні депутати України є повноважними та відповідальними представниками народу України у Верховній Раді України. Вони покликані виражати і захищати суспільні інтереси та інтереси своїх виборців, брати активну участь у здійсненні законодавчої та контрольної функцій Верховної Ради України. Виконуючи свої функції і повноваження, народні депутати керуються Конституцією України, законами України, постановами Верховної Ради України, а також своєю совістю.

Народним депутатом України може бути лише громадянин України, який на день виборів досяг 21 року, має

право голосу і проживає в Україні протягом останніх п'яти років. Народний депутат повинен мати громадянство України, бо саме ця властивість визначає наявність повноцінних правових зв'язків між особою і державою, у тому числі й наявність усіх юридичних прав і обов'язків, передбачених Конституцією України. [2] Статус депутата як індивідуальна ознака притаманна лише депутатам – це його правове положення у представницьких органах державної влади, яке визначається сукупністю правових норм, що регулюють суспільні відносини, пов'язані з політико-правовою природою депутатського мандата, його виникненням, припиненням і терміном дії, повноваженнями депутатів, гарантіями їхньої діяльності, а також їх підзвітністю, підконтрольністю та відповідальністю [5, с. 69].

У конституційному праві правові статуси народних депутатів України і депутатів місцевих рад розглядаються окремо.

Статус народного депутата України визначається Конституцією України і Законом України «Про статус народного депутата України» [2] від 17 листопада 1992 року. Згідно зі ст. 1 цього Закону народний депутат України є обраний відповідно до Закону України «Про вибори народних депутатів України» [3] представник Українського народу у Верховній Раді України і уповноважений ним протягом строку депутатських повноважень здійснювати повноваження, передбачені Конституцією України та законами України.

Частина 3 ст. 76 Конституції України та ч. 4 ст. 9 Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 25 березня 2004 року містять застереження, що депутатом не може бути обраний громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку [1].

Закон України «Про статус народного депутата України» встановлює широкі права народного депутата у Верховній Раді України, у взаємовідносинах з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, об'єднаннями громадян України та іноземних держав, із засобами масової інформації, на забезпечення інформацією та на її використання [2].

У Верховній Раді України народний депутат має право ухвального голосу щодо всіх питань, які розглядаються на її засіданнях та засіданнях її органів, до складу яких його обрано. При цьому кожний народний депутат у Верховній Раді України та її органах, до складу яких його обрано, має один голос [7, с. 112].

Разом з тим народний депутат може брати участь у роботі будь-якого органу Верховної Ради України з правом дорадчого голосу, якщо інше не передбачено законом.

При опрацюванні та прийнятті законопроектів, постанов та інших актів Верховної Ради України поправки, пропозиції та зауваження, внесені народним депутатом, розглядаються і за ними приймаються рішення щодо їх урахування чи відхилення.

Принагідно зауважимо, що на відкритих пленарних засіданнях Верховної Ради України на гостьових місцях мають право бути присутніми народні депутати попередніх скликань, крім тих, повноваження яких припинено достроково у зв'язку з набранням законної сили обвинувальним вироком щодо них або за рішенням суду в разі невиконання вимоги про несумісність депутатського мандата.

Згідно зі ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» народному депутату України гарантується депутатська недоторканність на весь строк здійснення ним депутатських повноважень. Він не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, затриманий чи заарештований без згоди Верховної Ради України. Обшук, затримання народного депутата чи огляд його особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення, а також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції і застосування інших заходів, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата, допускаються лише тоді, коли Верховною Радою України надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо [4].

За Рішенням Конституційного Суду України (№ 7-рп/2ООЗ) положення про гарантування депутатської недоторканності (ч. 1 ст. 80 Конституції України та ч. 1 ст. 27 Закону України від 22 березня 2001 року) треба розуміти так, що депутатська недоторканність як елемент статусу народного депутата України є конституційною гарантією безперешкодного й ефективного здійснення народним депутатом України своїх повноважень і передбачає звільнення його від юридичної відповідальності у визначених Конституцією України випадках й особливий порядок притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності, його затримання, арешту, а також застосування інших заходів, пов'язаних з обмеженням його особистих прав і свобод.

Обсяг повноважень народних депутатів України визначається Конституцією України та чинним законодавством. Повноваження народного депутата припиняються одночасно з припиненням повноважень Верховної Ради України відповідного скликання. Стаття 81 Конституції України передбачає підстави дострокового припинення депутатських повноважень:

1) складення повноважень за особистою заявою депутата;

2) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо депутата;

3) визнання депутата в судовому порядку недієздатним або безвісти відсутнім;

4) припинення громадянства України або виїзд депутата на постійне проживання за межі України;

5) смерть депутата [1].

Рішення про дострокове припинення повноважень народного депутата України приймається більшістю від конституційного складу Верховної Ради України (має проголосувати не менше 226 народних депутатів).

В свою чергу, проаналізувавши законодавство закордонних країн, можна зробити певні висновки. У більшості країн світу з мажоритарними, пропорційними і змішаними системами проголошується доктрина незалежності депутата від виборців. Вважається, що депутат представляє всю націю, а не окремих виборців. Тому, наприклад, у Великобританії виборці не дають депутатам наказів і депутати не звітують перед виборцями. Тут існує так звана «теорія мандату», яка має відношення до взаємин уряду з виборцями, а не виборців з депутатами.

Як приклад, можна навести деякі дані про забезпечення діяльності і привілеї депутатів Національної Ради і Федеральної Ради Австрії. Місячна заробітна плата члена Національної Ради дорівнює 50% заробітної плати члена Федерального уряду. Законом передбачені також надбавки до 25% в залежності від стажу депутатської діяльності, роботи в комітеті і т.п. Члени Національної Ради мають право на безоплатний проїзд залізничним, водним, автобусним транспортом. Вони отримують компенсацію витрат на спальні місця і авіабілети, якщо витрати пов'язані з запрошенням на засідання палат і комітетів [8, с. 77].

Повертаючись до України, можна наголосити на тому, що народні депутати України мають досить широкі повноваження та права, гарантовані Конституцією та іншими нормативними актами України. Але, як і в більшості країн, все ж існують проблеми, врегулювання яких потребує вдосконалення законодавства Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про статус народного депутата : Закон України від 17 листопада 1992 року № 2790-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 3. – Ст. 17.
3. Про вибори народних депутатів : Закон України від 17 листопада 2012 року № 4061-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 10-11. – Ст. 73.
4. Лабенська Л. Л. Правовий статус депутатів місцевих рад : монографія / Л. Л. Лабенська. – Дніпропетровськ, 2005. – 160 с.
5. Чернецька О. Л. Конституційно-правовий статус депутатів місцевих рад за законодавством України : Монографія / О. Л. Чернецька. – К. : Видавничий дім «Скіф», КНТ, 2008. – 144 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за загальною редакцією професорів В. Г. Горенка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстиніан, 2012. – 1224 с.
7. Принцип верховенства права : проблеми теорії і практики : у 2 кн. / за заг. ред. Ю. Шемшученка / відп. ред. В. Авер'янов. – Кн. 2. Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. – К., 2008. – С. 233.
8. Шептицький М. І. Гарантії забезпечення прав та обов'язків депутатів в Україні на прикладі зарубіжних країн / М. І. Шептицький // Правовий вісник Луганщини. – 2012. – № 11. – С. 54–59.
9. Фаринник В. І. Конституційні гарантії прав депутатів місцевих рад / В. І. Фаринник // Юридичний вісник України. – 2012. – № 24. – С. 21–23.

УДК 342.95

РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ З ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

Колесников М.О.,
здобувач
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем адміністративного права щодо необхідності реформування системи суб'єктів публічної адміністрації в Україні. Розглядаються етапи розвитку системи суб'єктів публічної адміністрації у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Визначаються перспективи розвитку цієї системи.

Ключові слова: адміністративні послуги, державна реєстрація речових прав на нерухоме майно, нотаріат, органи місцевого самоврядування, Державна реєстраційна служба України.

Колесников М.А. / РЕФОРМИРОВАНИЕ СИСТЕМЫ СУБЪЕКТОВ ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ В СФЕРЕ АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГ ПО ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

Статья посвящена освещению одной из актуальных теоретико-методологических проблем административного права о необходимости реформирования системы субъектов публичной администрации в Украине. Рассматриваются этапы развития системы субъектов публичной администрации в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Определяются перспективы развития этой системы.

Ключевые слова: административные услуги, государственная регистрация прав на недвижимое имущество, нотариат, органы местного самоуправления, Государственная регистрационная служба Украины.

Kolesnikov M.O. / THE REFORM OF PUBLIC ADMINISTRATION SUBJECTS IN THE SPHERE ADMINISTRATIVE SERVICES ON STATE REGISTRATION OF RIGHTS TO IMMOVABLE PROPERTY / Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine

The article is devoted to the coverage of one of the important theoretical and methodological problems of administrative law on the need to reform the system of subjects of public administration in Ukraine. The stages of development of the subjects of public administration in the sphere of state registration of rights to immovable property. Determine prospects for development of this system.

The purpose of this article is to identify the prospects for reforming the system of public administration subjects of the provision of administrative services in the field of state registration of rights to immovable property.

Under the administrative services in the area of state registration of rights to immovable property author understood the result of the exercise of power subject to the provision of administrative services at the request of a person or entity, aiming at formal recognition of the state of facts and proof of origin, transfer or termination of rights to immovable property, encumbrance of such rights by the relevant entry in the State Register of real rights of immovable property.

It was found that in the light of the reforms of the system of state registration of rights of immovable property notaries have the rights to carry out state registration: 1) the rights derived from ownership of agricultural land, regardless of notarization of the contract, based on which there is such a right; 2) the ownership of agricultural land, which has arisen and is decorated in the prescribed manner before January 01, 2013, simultaneously with the state registration of property derived from it the right to this land.

In the future, in the light of the announced reforms proposed reform of the production of the provision of administrative services in the area of the state registration of rights of immovable property associated with the implementation of a mechanism to provide such services through the centers of administrative services on the principle of «single window» provides for the introduction of «e-services», the simplification of procedures transfer of functions of state registration of legal entities and individuals – entrepreneurs to local authorities, notaries and banks. It is planned to transfer to the field as a function of the reception of documents and decision-making functions. However, with the central body of executive power is a function of control.

Key words: administrative services, state registration of rights to real estate, notaries, local governments, the State Registration Service of Ukraine.

Однією з важливих завдань адміністративної реформи є підвищення ефективності та якості здійснення функцій виконавчих органів державної влади, в тому числі функцій, пов'язаних із наданням адміністративних послуг.

Серйозними проблемами, які породжують низьку ефективність виконання функцій, є: включення до компетенції виконавчих органів державної влади надлишкових функцій; невизначеність показників результативності виконання функцій; невиправдано висока частка дискреційних повноважень; надмірна й іноді навмисна ускладненість адміністративних процедур, їх закритість, непрозорість громадянського суспільства і споживачів державних послуг; відсутність чітких критеріїв і механізмів оперативного внутрішнього контролю адміністративної діяльності. Це призводить, з одного боку, до зниження відповідальності виконавчих органів державної влади та їх посадових осіб, малої ефективності їх діяльності, корупції, витяганню адміністративної ренти, а, з іншого, – до порушень прав і свобод особистості, надмірних обтяжень і видатків (всіх видів ресурсів) для громадян і організацій.

Ці проблеми багато в чому породжені слабким розвитком у вітчизняному законодавстві процедурних і процесуальних норм, що регулюють організацію виконання функцій виконавчих органів державної влади, і, відповідно, безсистемністю, невлаштованістю нормативних правових актів виконавчих органів державної влади, що встановлюють процедурні аспекти їх діяльності. Європейський вибір української держави вимагає проведення комплексних реформ системи органів публічної адміністрації, зокрема, і у сфері надання адміністративних послуг з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Завдяки науковим працям В. Б. Авер'янова, К. К. Афанасьєва Ю. П. Битяка, І. В. Дроздової, В. М. Гаращука, І. П. Голосніченка, С. В. Ківалова, І. Б. Коліушка, Є. О. Легези, А. Т. Комзюка, В. К. Колпакова, О. В. Кузьменко, Г. М. Писаренко, В. П. Тимощука та інших вчених-адміністративістів досліджено ряд особливостей діяльності органів публічної влади з надання адміністративних послуг. Але у наукових дослідженнях питання реформування системи суб'єктів публічної адміністрації лише набуває своєї актуальності в світлі анонсованої державної політики європейської інтеграції.

Метою статті є визначення перспектив реформування системи суб'єктів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Правовою основою надання адміністративних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно є Закони України «Про адміністративні послуги» [1], «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [2] та іншими законодавчими актами. У ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація речових прав на нерухоме майно визначається як «офіційне 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».

При цьому, виходячи з нормативного визначення поняття «адміністративна послуга» (ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги»), адміністративними послугами у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно нами розуміється результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на офіційне 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.

Під державною реєстрацією слід розуміти внесення відомостей до Державного реєстру прав за спеціальною процедурою, яка передбачає перевірку достовірності даних. Разом із стандартною інформацією про права до реєстру включаються відомості про власників (співвласників) і дані про саму нерухомість. Дані Реєстру мають зберігатися вічно, і всі поточні зміни стану прав, у тому числі зміна власників, користувачів майна, встановлення особливих прав третіх осіб тощо, а також припинення дії прав послідовно накопичуються у ньому. Поступово реєстрові записи набувають зростаючого правового та економічного значення, тому державою вживаються заходи щодо їх захисту, виключення несанкціонованого втручання та перекручення даних. Дані реєстру мають виступати єдиним офіційним підтвердженням з боку держави правового становища об'єктів нерухомості.

Тривалий час державна реєстрація речових прав на нерухоме майно здійснювалась відповідно до порядку, передбаченого Законом України «Про державну реєстрацію речових прав та їх обмежень» від 01 липня 2004 року [2] та Тимчасовим положенням про порядок державної реєстрації права власності та інших речових прав на нерухоме майно, затвердженим Наказом Міністерства юстиції України від 07 лютого 2002 року № 7/5 [3]. Згідно з цими нормативно-правовими актами державна реєстрація речових прав на нерухоме майно здійснювалась у комунальному підприємстві «Бюро технічної інвентаризації та експертної оцінки» відповідної обласної ради і розглядалася як технічна процедура. Власне нормативне розуміння сутності державної реєстрації речових прав на нерухоме майно збереглося і в чинній редакції Закону України «Про державну реєстрацію речових прав та їх обмежень» від 01 липня 2004 року і визначалася як офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу та припинення прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Водночас у ході реалізації адміністративної реформи зазнала змін і система органів державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Так, відповідно до Указу Президента України від 09 грудня 2010 року № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [4] в Україні розпочато адміністративну реформу, однією із концептуальних засад якої є покладення різного функціонального характеру повноважень на міністерства, служби, агентства та інспекції [5]. До 01 січня 2013 року функції технічної процедури державної реєстрації речових прав на нерухоме майно здійснювало комунальне підприємство «Бюро технічної інвентаризації та експертної оцінки» згідно з додатково прийнятим Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення реалізації прав на нерухоме майно та їх обтяжень при їх державній реєстрації» від 09 грудня 2011 року [6]. В цей час нотаріуси набувають повноважень з реєстрації правочинів, обтяжень об'єктів нерухомого майна та іпотеки.

Зокрема, реформаторські зміни відбуваються в роботі державних та приватних нотаріусів.

Так, згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо уточнення повноважень нотаріусів та особливостей реєстрації похідних прав на земельні ділянки сільськогосподарського призначення» від 05 березня 2015 року [7], який набрав чинності 25 березня 2015 року, уповноважено нотаріусів здійснювати функції державного реєстратора прав на нерухоме майно у порядку та випадках, встановлених Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [2].

Зокрема, нотаріусам надано право проводити державну реєстрацію: 1) речових прав, похідних від права власності, на земельні ділянки сільськогосподарського призна-

чення незалежно від нотаріального посвідчення договору, на підставі якого виникає таке право; 2) права власності на земельну ділянку сільськогосподарського призначення, яке виникло та оформлено в установленому порядку до 01 січня 2013 року, одночасно з державною реєстрацією похідного від нього речового права на таку земельну ділянку.

Таким чином, Законом передбачено розширення повноважень нотаріусів у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, зокрема щодо можливості доступу та користування Державним реєстром речових прав на нерухоме майно не тільки під час вчинення нотаріальних дій з нерухомим майном, а також під час здійснення функцій державного реєстратора прав на нерухоме майно, які згідно ст. 3 Закону України «Про нотаріат» [7] здійснюються у порядку та випадках, встановлених Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [2]. Вказані зміни є дуже важливими особливо для населення сільської місцевості, оскільки органи державної реєстрації прав розташовані тільки у містах обласного та районного значення. Збільшення чисельності державних реєстраторів в Україні потребує значних витрат коштів державного бюджету. Отже, державні та приватні нотаріуси України, чисельність яких значно більше, ніж державних реєстраторів, зможуть максимально спростити процедуру державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, зокрема державної реєстрації речових прав, похідних від права власності, на земельні ділянки сільськогосподарського призначення.

З 01 січня 2013 року створюється Державна реєстраційна служба України (далі – Укрдержреєстр) та структурні підрозділи територіальних органів Міністерства юстиції України. Сам цей орган донедавна залишався центральним органом у системі суб'єктів надання адміністративних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Укрдержреєстр була центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовувалась та координувалась Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції, який реалізував державну політику з питань державної реєстрації актів цивільного стану, речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, договорів комерційної концесії (субконцесії), реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, громадських спілок, інших громадських формувань, статутів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, якщо їх реєстрація передбачена законами, статуту територіальної громади м. Києва, державної реєстрації друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності [9].

Анонсована реформа системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, за словами Г. Онищенко, передбачає розширення повноважень органів місцевого самоврядування, які повинні отримати доступ до реєстрів нерухомого майна, право приймати документи для реєстрації та видавати довідки, витяги, інформаційні виписки. «Тобто якщо кількість документів і їх назва відповідає вимогам, адміністратор їх приймає, сканує і передає в той орган, який приймає рішення з того чи іншого питання. Приблизно таким чином діють будинки юстиції в Грузії. Звичайно, зі своєю специфікою, але ідея, в принципі, закладена така сама: відокремити людину, яка приймає документи, від тієї людини, яка приймає рішення. Відповідно, це дозволить значно знизити ризик корупційної складової, а, по-друге, надати нові робочі місця в органи місцевого самоврядування», – розповіла Г. Онищенко [10].

На сьогодні прийнята Постанова Кабінету Міністрів України від 21 січня 2015 року № 17 «Питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції» [11], в п. 1 якої зазначено про ліквідацію Державної реєстраційної служби та Державної виконавчої служби, поклавши на Міністерство юстиції завдання і функції з реалізації державної політики у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), з питань державної реєстрації актів цивільного стану, речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, договорів комерційної концесії (субконцесії), з питань реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань, статутів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, якщо їх реєстрація передбачена законами, статуту територіальної громади м. Києва, державної реєстрації друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності [11].

Анонсована реформа системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно повинна мати своїм результатом створення дієвої системи контролю за якістю прийнятих рішень, при цьому повинні бути враховані інтереси переселенців – громадян України з тимчасово окупованих територій Автономної Республіки Крим, Донецької та Луганської областей [12]. Серед основних ідей реформи системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно є розширення повноважень нотаріусів щодо надання таких адміністративних послуг. Наразі триває громадське обговорення положень зазначеної концепції реформування системи суб'єктів публічної адміністрації, задіяних у наданні адміністративних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно [13].

В подальшому в світлі анонсованих реформ пропонується реформування провадження з надання адміністративних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно з реалізацією механізму надання таких послуг через центри надання адміністративних послуг за принципом «єдиного вікна», передбачається запровадження «електронних сервісів», спрощення процедур, передача функцій з державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців органам місцевого самоврядування, нотаріусам та банкам. Планується передати на місця як функції з прийому документів, так і функції з прийняття рішень. Проте, за центральним органом виконавчої влади залишається функція контролю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про адміністративні послуги : Закон України від 06 вересня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 409.

2. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01 липня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №51. – Ст. 553.

3. Про затвердження Тимчасового положення про порядок державної реєстрації права власності та інших речових прав на нерухоме майно : Наказ Міністерства юстиції України від 07 лютого 2002 року № 7/5 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 8. – Ст. 383 (втратив чинність).

4. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 09 грудня 2010 року № 1085/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 94. – Ст. 3334.

5. Сіра В. О. Зміни в системі державної реєстрації речових прав на нерухоме майно / В. О. Сіра [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.minjust.gov.ua/35369

6. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення реалізації прав на нерухоме майно та їх обтяжень при їх державній реєстрації : Закон України від 09 грудня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 29. – Ст. 331.

7. Про внесення змін до деяких законів України щодо уточнення повноважень нотаріусів та особливостей реєстрації похідних прав на земельні ділянки сільськогосподарського призначення : Закон України від 05 березня 2015 року // Офіційний вісник України . – 2015. – № 24. – Ст. 654.

8. Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
9. Про затвердження Положення про Державну реєстраційну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 02 липня 2014 року № 219 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 54. – Ст. 1446.
10. В Україні реформують реєстраційну службу за грузинським зразком [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vgolos.com.ua/news/v_ukraini_reformuyut_reiestratsiynu_sluzhbu_za_gruzynskym_zrazkom_147998.html
11. Питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 січня 2015 року № 17 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 6. – Ст. 127.
12. В Укрдержреєстрі обговорили Концепцію реформи системи реєстрації прав на нерухомість / Державна реєстраційна служба України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.drsu.gov.ua/show/14135
13. Колесников М. О. Реформування провадження з надання адміністративних послуг у сфері реєстрації речових прав на нерухоме майно / М. О. Колесников // Právna veda a prax v treťom tisícročí : Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie (Košice, 27. – 28. február 2015). – Ч. 6. – С. 122–123.

УДК 32.019.51 (477)

СПЕЦИФІКА ВЕДЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ВІЙНИ В УКРАЇНІ, ЗАСОБИ ПРОТИДІЇ ЇЙ ЯК ВИЗНАЧАЛЬНИЙ КОМПОНЕНТ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

Котерлін І.Б.,
асистент кафедри соціальних комунікацій та права
Івано-Франківський національний технічний університет нафти і газу

Мартинець Д.Р., Пуляк Г.В.,
студенти факультету документознавства та інформаційної діяльності
Івано-Франківський національний технічний університет нафти і газу

У статті досліджуються інформаційні війни в Україні. Аналізуються факти внутрішніх і зовнішніх інформаційних війн проти України з метою виявлення причин уразливості України в інформаційній війні. Пропонується низка відповідних способів протидії іноземній інформаційній експансії.

Ключові слова: інформаційна війна, інформаційні атаки, внутрішня і зовнішня інформаційна війна, інформаційна політика України.

Котерлин И.Б., Мартинец Д.Р., Пуляк Г.В. / ОСОБЕННОСТИ ВЕДЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ ВОЙНЫ В УКРАИНЕ, СРЕДСТВА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЕЙ КАК ОПРЕДЕЛЯЮЩИЙ КОМПОНЕНТ ВНЕДРЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА / Ивано-Франковский национальный технический университет нефти и газа, Украина

В статье исследуются информационные войны в медийном пространстве Украины. Анализируются факты внутренних и внешних информационных войн против Украины с целью выявления причин уязвимости Украины в информационной войне. Предлагается ряд соответствующих мер противодействия иностранной информационной экспансии.

Ключевые слова: информационная война, информационные атаки, внутренняя и внешняя информационная война, информационная политика Украины.

Koterlin I.B., Martinez D.R., Pulyak G.V. / FEATURES INFORMATION WARFARE IN UKRAINE, TOOLS TO COUNTER IT AS A DEFINING COMPONENT OF THE IMPLEMENTATION OF INFORMATION SECURITY OF THE STATE / Ivano– Frankivsk National Technical University of Oil and Gas, Ukraine

The article examines the information war in the media space of Ukraine. Analyzed the facts of internal and external information warfare against Ukraine in order to identify the causes of vulnerability of Ukraine in the information war. Proposes a number of relevant measures to counter foreign information expansion. The article highlighted weaknesses in Ukraine for informational war with Russia, as well as ways to overcome it. In our opinion, Ukraine suffers from information attack from Russia because:

1) Ukraine is not controlled by the emergence of new electronic resources. Therefore, almost every day there are new online media guidance which often has anti-Ukrainian propaganda;

2) free and very active penetration of satellite media, social networks and e-mail promotional materials;

3) Ukraine can not fully resist viruses and malware that spreads Russian propaganda;

4) in Russia there are many different developments aimed at propaganda and manipulation. In Ukraine, the opposite is true. Besides the fact that the development of this area, we at the primary level, there is also a means to counter aggressive signals used by Russia;

5) improper is to train professionals to information warfare in the media. Ukrainian universities do not train specialists in cyber defense, and if they even have individual courses in the following subjects, they are taught very super ficially;

6) no relevant sources, which would provide access to information on the strategy and tactics of information warfare. After all, if we analyze the availability of relevant literature that came after Ukraine's independence, it is not enough, and the number of experts on the subject – negligible.

Key words: information warfare, information attacks, internal and external information warfare, information policy of Ukrainy.

Інформаційний вплив існував завжди. За давніх часів у якості перших інформаційних атак використовувалися, наприклад, міфи. Так, війська Чингізхана йшли слідом за чутками про їхню неймовірну силу й жорстокість, що підривало моральний дух супротивників. Психологічна установка на опір, захист батьківщини і перемогу завжди підтримувалася відповідною ідеологією та вихованням.

Україна опинилася у сфері застосування широкомасштабних акцій інформаційної війни, спрямованих на її інформаційні ресурси, систему прийняття рішень органами державної влади, а також на масову свідомість населення. Останнім часом у світовому інформаційному просторі значно збільшилася кількість негативної інформації про Україну, що зачіпає різноманітні аспекти політичного, економічного, соціально-гуманітарного життя українського суспільства. Ця інформація є не випадковою, а цілеспрямованою, створеною за певним сценарієм. Мета такої інформації – маніпулювання суспільною думкою українців. Інформаційні атаки

проти України проводить не тільки Росія, але й інші країни, наприклад Румунія, Бельгія, США [1, с. 415].

Виходячи зі змісту та ролі інформації в сучасному світі, американський філософ М. Маклуен виводить цікаву тезу, що звучить так: «Істинно тотальна війна – це війна за допомогою інформації» [2, с. 323].

На нашу думку, інформація на сьогодні стала одним із найнебезпечніших видів зброї. Використання компроматів, виливання інформаційного бруду, підкидання неправдивої інформації, намагання за допомогою інформації ввести в оману на сьогодні для багатьох є сенсом життя. Інформація має вплив на маси, тобто за умови вдалого маніпулювання свідомістю мас можна досягти практично будь-якої мети: знищити опонента, прибрати з дороги конкурентів чи розпалити війну. Очевидно, що інформаційна війна – складова частина ідеологічної боротьби. Такі війни не призводять безпосередньо до кровопролиття, руйнувань, при їх веденні немає жертв, ніхто не позбавляється їжі, даху над головою. І це породжує небезпечну легковажність у ставленні до них. Тим часом руйнування, яких завдають інформаційні війни у суспільній психології, психології особи, за масштабами і за значенням цілком співмірні, а часом і перевищують наслідки збройних війн.

Мета статті – дослідити інформаційну війну на теренах України, розглянути приклади інформаційних атак на Україну; проаналізувати факти внутрішньої і зовнішньої агресії, спрямованої на безпеку України; виявити причини вразливості України в інформаційній війні; запропонувати низку відповідних заходів протидії іноземній інформаційній експансії як елемент забезпечення інформаційної безпеки життя держави, суспільства і особи.

Дослідженням сутності інформаційної війни в сучасному інформаційному суспільстві займалася велика кількість вітчизняних науковців і вчених з інших держав. Можна виокремити праці У. Афанасьєва, М. Вершиніна, К. Каландарова, А. Крутских, С. Почепцова. Цьому питанню присвятили свої праці відомі вчені, зокрема: Н. Волковський – «Історія інформаційних війн» [3], Я. Жарков – «Інформаційно-психологічний вплив на війська та населення противника», О. Литвиненко – «Спеціальні інформаційні операції та пропагандистські кампанії» [4], И. Панарин – «Проблемы обеспечения информационной безопасности в современных условиях», А. Странніков – «Інформаційно-психологічне протиборство у воєнних конфліктах другої половини XX ст.», Д. Танскотт та інші.

Проблему інформаційної війни досліджували такі науковці та політологи, зокрема Г. Перепелиця, який пише про факт інформаційного впливу на Україну з боку Росії. На його думку, мета російської політики – повернути Україну в лоно російської державності, з боку Росії активно застосовуються засоби інформаційної війни, що мають переваги через прихований характер використання її основних інструментів: їх легко замаскувати або надати їм вигляду боротьби ідей, висловлювань, приватних поглядів, конструктивної критики [5]. Г. Перепелиця пояснює пріоритетність застосування засобів інформаційної війни тим, що Росія має всі технічні, мовні й ментальні можливості для інформаційного впливу на населення України.

Під інформаційною війною слід розуміти всеосяжну й цілісну стратегію бойових дій, обумовлену зростаючою значимістю й цінністю інформації з питань командування, управління, політики, економіки й громадського життя. Основним завданням інформаційної (інформаційно-психологічної) війни на тактичному рівні є одержання певної матеріальної переваги, яку, відповідно, втрачає інший учасник протиборства. Означені втрати є різновидом воєнних втрат. Інформаційна війна провадиться шляхом використання відкритих та прихованих інформаційних впливів (таємних операцій) [6, с. 530].

Поле дії інформаційних війн є досить широким, охоплюючи такі сфери:

1) інфраструктуру систем життєзабезпечення держави – телекомунікації, транспортні мережі, електростанції, банківські системи тощо;

2) промислове шпигунство – викрадання патентованої інформації, перекручування або знищення особливо важливих даних і послуг, збір інформації розвідувального характеру про конкурентів та ін.;

3) злом і використання особистих паролів «VIP-персон», ідентифікаційних номерів, банківських рахунків, даних конфіденційного характеру, а також продукування дезінформації;

4) електронне втручання в процеси командування та управління військовими об'єктами й системами, «штабна війна», виведення з ладу мереж військових комунікацій;

5) всесвітня комп'ютерна мережа Інтернет, у якій, за окремими оцінками, діють 150.000 військових комп'ютерів, а 95% військових ліній зв'язку проходять у відкритих телефонних лініях [7, с. 75].

Ще два роки тематика інформаційної протидії була маловідомою, її вивченням займалося обмежене коло спеціалістів. Сьогодні громадяни України, крім цього поняття, обговорюють психологічну, валютну, кібер-війни.

Інформаційна війна передбачає використання інформації чи управління нею з метою отримати перевагу над противником. Одним з її засобів є дезінформація – навмисна форма поширення неточностей, спрямована на те, щоб переконати адресата в неправдивій інформації.

Ми маємо дані, факти, знання. Що робить пропаганда та маніпуляція через медіа? Вона руйнує факти, маніпулює ними. Можна також викрасти дані, змінити контекст інформації. Якщо казати про війну в Україні, то російські медіа порівнюють її з війною в Іраку, кажуть, що те саме робили й американці. Для дезінформації використовується ще й маніпуляція із зображеннями.

Зараз лише початок інформаційної війни. Нині Росія має кращі засоби й ліпше організованих журналістів. Коли ведеться боротьба з російською пропагандою – це не боротьба з інформацією чи з журналістами. Це боротьба зі спробою змінити суспільну свідомість і спосіб мислення. Москва веде проти України не лише збройний фронт. Існує ще щонайменше три стратегії Росії, що спрямовані проти суверенітету нашої держави, причому всередині самої України. Додаткові інструменти впливу на погіршення ситуації в Україні – тотальна дезінформація, фізичне знищення промисловості та намагання посіяти страх і паніку.

Дезінформація на сторінці про збитий малайзійський Boeing у німецькій «Вікіпедії» слово «зепаратистен», тобто сепаратисти, хакери п'ять разів змінювали на «ауфштендішен» – повстанці. Німці викрили зловмисників. Це – Федеральна служба охорони Росії [8].

Можна констатувати, що останнім часом політико-інформаційний простір України став місцем проведення інформаційних атак, викликаних протистоянням політичних опонентів і олігархів. Досить згадати протистояння помаранчевих Президента й Прем'єра, влади й опозиції, відносини України і Росії, російсько-грузинський конфлікт, паливно-енергетичні питання тощо.

Термін «інформаційна війна» став звичним як у засобах масової інформації, так і в лексиці політичних сил. Часто даний термін сприймається як «злив компромату», якому значною мірою сприяє новий засіб масової комунікації – Інтернет. Саме через Інтернет безконтрольно поширюються компрометуючі матеріали, «вкидається» у суспільство потрібна й своєчасна інформація, яку друковані й електронні ЗМІ тиражують, уже посилаючись на джерела в Інтернеті.

Розглянемо проблеми, що роблять Українську державу вразливою в інформаційній війні.

По-перше, глобальні інформаційні мережі, що перебувають поза контролем, продовжують стрімко розвиватися. Буквально щодня з'являються нові електронні ресурси,

серед яких засоби масової інформації, сайти різних радикальних угруповань та ін.

По-друге, вдосконалюються засоби і способи доставки інформаційно-пропагандистських матеріалів до аудиторії у ході інформаційно-психологічних операцій. У цих цілях усе більш активно використовуються такі нові медійні засоби, як супутникове телебачення і радіо, цифрове телебачення, електронна пошта, засоби віртуальної реальності та ін.

По-третє, зростає кількість засобів спеціального програмно-математичного впливу на ресурси інформаційних систем, при цьому самі ці засоби з розвитком глобальних мереж стали широко доступні, що призводить до збільшення хакерських атак на інформаційні системи міністерства оборони й інших органів влади. У багато разів збільшилася кількість комп'ютерних вірусів, через що наявна антивірусна промисловість уже не повною мірою справляється зі зростаючим навантаженням.

По-четверте, стає все більше систем супутникового зв'язку, технічні характеристики яких дедалі більше вдосконалюються. Зростає й число операторів супутникового зв'язку.

По-п'яте, розвиваються науково-дослідні програми щодо створення технічних засобів маніпулювання свідомістю. За заявою низки інформаційних агентств в останні роки отримана низка позитивних результатів щодо створення технічних засобів дистанційного управління тваринами (включаючи й людей), що в найближчій перспективі загрожує появою нового класу загроз, пов'язаних із прихованим впливом на підсвідомість вищого військового й політичного керівництва країни.

По-шосте, недостатньо ефективною є підготовка випускників вищих навчальних закладів за спеціальностями, пов'язаними з інформаційними технологіями. Крім того, спостерігається їх масовий виїзд за рубіж. У результаті цього Україна може залишитися без кваліфікованих фахівців, які займаються розробкою і впровадженням нових інформаційних технологій у систему оборони країни.

По-сьоме, низький рівень розвитку комунікацій. Падіння рівня промислового виробництва, у тому числі інформаційних технологій, в Україні спричинило різке скорочення можливості створення конкурентоспроможних вітчизняних засобів інформатизації. У результаті українські засоби обчислювальної техніки не тільки не отримали місця на міжнародному ринку, але й у самій Україні переважно використовуються апаратно-програмні засоби і зв'язкове устаткування, що зроблено за кордоном. У результаті для України в цей час стала актуальною проблема використання практично винятково закордонних інформаційних засобів і технологій.

Висновки. Інформаційна війна – це атака інформаційної функції, незалежно від засобів, які застосовуються.

У веденні стратегічних інформаційних війн застосовується специфічна зброя. Ця зброя не наносить фізичної шкоди, але може призвести до справжньої війни. Інформаційні війни точаться не лише між країнами й охоплюють міжнародну аудиторію – такі війни починають вестися і на місцевому рівні. Зокрема, українські політики як ніколи вивчили технологію ведення інформаційної війни. Останнім часом дедалі популярнішим серед українських політиків стає знищення опонента за допомогою інформаційних бомб.

На наш погляд, інформаційну політику України необхідно адаптувати до нових умов. ЇЇ зміст полягає в тому, що як постійне соціальне явище інформаційну війну на даному етапі розвитку суспільства усунути не можна, але можна контролювати на певному рівні соціальної небезпеки за допомогою державного регулювання.

Ситуація, що склалася в сучасному світі і в Україні змушує до вживання відповідних заходів протидії іноземній інформаційній експансії. Зокрема, необхідно:

– підвищити ефективність політики інформаційної безпеки в галузі оборони, для чого вдосконалити відповідні структури;

– перешкоджати маніпулятивним технологіям, застосованим для впливу на суспільну свідомість;

– активно розробляти власні інформаційні технології;

– вдосконалювати методи безпеки інформаційних і телекомунікаційних систем, а також систем та засобів інформатизації озброєння і військової техніки, систем управління військами і зброєю;

– готувати фахівців у сфері ведення інформаційної війни.

Якщо розібратися в суспільних процесах, то можна зрозуміти, що третя світова вже давно почалася. І вона набагато страшніша, бо знищення відбувається завдяки інформації. Саме інформаційним потокам маси довіряють більше. А маючи руках таку зброю і хоч невеличке вміння впливати на аудиторію, можна завоювати світ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Почепцов Г. Г. Інформаційна політика: [навч. посіб.] / Г. Г. Почепцов, С. Л. Чукут. – Ч. 1. – К. : УАДУ, 2002. – 106 с.

2. Маклюэн Г.М. Понимание Медиа: Внешние расширения человека / пер. с англ. В. Николаева ; закл. ст. М. Вавилова. – М.; Жуковский: «КАНОН-пресс-Ц», «Кучково поле», 2003. – 464 с.

3. Волковский Н.Л. История информационных войн : в 2 ч. / Н.Л.Волковский. – Ч. 1. – СПб.: Полигон, 2008.– 502 с.

4. Литвиненко О.В. Спеціальні інформаційні операції та пропагандистські кампанії : [монографія] / О.В.Литвиненко. – К.: ВКФ «Сатсанга», 2000. – 222 с.

5. Перепилиця Г. Росія розпочала ідеологічну війну проти України з метою не допустити її членства в НАТО / Г. Перепилиця [Електронний ресурс]. – Режим доступу :http://ua.korrespondent.net/ukraine/270344-ekspert-rosiya-rozpochala-ideologichnu-vijnu-proti-ukrayini-z-metoyu-ne-dopustiti-yiyi-chlenstva-v-nato.

6. Почепцов Г. Г. Інформаційна політика : [навч. посіб.] / Г. Г. Почепцов, С. Л. Чукут. – Ч. 2. К.: Знання, 2008. – 663 с.

7. Петрик В. М. Сучасні технології та засоби маніпулювання свідомістю; ведення інформаційних війн і спеціальних інформаційних операцій : [навч. посіб.] / В. М. Петрик, В. В. Остроухов [та ін.]. – К. : Росава, 2006. – 208с.

8. Росія веде 4 фронти проти України – зброєю, дезінформацією, знищенням промисловості та панікою [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://tsn.ua/politika/rosiya-vede-chotiri-fronti-proti-ukrayini-zbroyeyu-dezinformaciyeyu-znischennyam-promislovosti-i-panikoyu-361760.html.

УДК 342.9:347.9(477)

ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ

Решота В.В.,
к.держ.упр., доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті досліджено історичні передумови виникнення адміністративного судочинства в Україні у складі Російської імперії та Радянського Союзу. Визначено етапи становлення та розвитку адміністративної юстиції в Україні та причини її занепаду у складі СРСР.

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративна юстиція, квазісуди, судова реформа.

Решота В.В. / ПРЕДПОСЫЛКИ ФОРМИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В УКРАИНЕ / Львовский национальный университет имени Ивана Франко, Украина

В статье исследованы исторические предпосылки возникновения административного судопроизводства в Украине в составе Российской империи и Советского Союза. Определены этапы становления и развития административной юстиции в Украине и причины ее упадка в составе СССР.

Ключевые слова: административное судопроизводство, административная юстиция, квазисуды, судебная реформа.

Reshota V.V. / PREREQUTES FOR ADMINISTRATIVE JUDICIARY CREATION IN UKRAINE / Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine

Historical backgrounds of Ukraine's administrative justice creation in the Russian Empire and the Soviet Union are analyzed in the article. The stages of formation and development of administrative justice in Ukraine and the reasons for its abolishment in the USSR are defined.

The article deals with the issue of administrative justice creation in Ukraine. It is an essential feature of any democratic state which ensures rights and freedoms of all individuals are ensured. The main task of administrative justice is to protect rights and freedoms of persons and legal entities in their relations with public administration.

It is proposed to single out 5 periods of administrative justice in Ukraine under Russian Empire and Soviet Union: creation of judicial and administrative bodies in order to resolve public disputes (1864-1917); projects of administrative justice creation in the period of Ukraine's state formation (1917-1920); abolishment of administrative justice in state administration of USSR (1920-1991); creation and development of administrative justice in Ukraine (1991-2005); institualization of administrative judiciary in Ukraine.

Institute of administrative justice in Ukraine has come a long way of its formation. In the second half of the nineteenth century a significant interest in the problems of administrative justice appeared in Ukraine. It is necessary to stress upon the fact that essential role in resolving of disputes between public administration and citizens played quasi-judicial institutions. However, the lack of state independence, complete denial of administrative justice by Soviet authorities and for other reasons it was impossible to create this democratic institution in Soviet Union. Only after Ukraine proclaimed its independence it made possible to modernize the current system of human rights protection from public administration illegal acts, actions or inaction.

Key words: administrative judiciary, administrative justice, quasi-judicial, judicial reform.

Виникнення держави та наділення владою певних представників суспільства поставило у нерівне становище громадян, для яких завжди важче відстоювати свої законні права та інтереси у конфліктних відносинах з посадовцями органів публічної адміністрації. Наявність важелів впливу у таких представників надає їм можливість зловживати владою для задоволення власних потреб та інтересів, деколи всупереч інтересам звичайних громадян. Для захисту останніх і була створена адміністративна юстиція, органи якої повинні незалежно та неупереджено розглянути та вирішити конфлікт між громадянином та органом, посадовою чи службовою особою публічної адміністрації.

Окремі аспекти розвитку адміністративного судочинства в Україні стали предметом дослідження багатьох науковців. Так, цьому питанню присвячено наукові праці В. Б. Авер'янова, Ю. П. Битяка, А. Т. Комзюка, М. М. Коркунова, Р. О. Куйбіди, О. П. Рябченко, Ю. М. Старилова, Ю. А. Тихомирова, М. М. Тищенко, Г. Й. Ткач та ін. Однак, не применшуючи наукові здобутки зазначених авторів, слід зазначити, що питання історіографії інституту адміністративного судочинства недостатньо висвітлені, що й визначає актуальність написання наукової статті з цієї проблематики.

Метою статті є дослідження передумов виникнення та історичного розвитку адміністративного судочинства в Україні у складі Російської імперії та Радянського Союзу.

Протягом всього періоду існування держави було багато спроб утворити такі органи. Проте дієвими вони можуть бути лише у демократичних правових державах, де ефективно функціонує взаємодія та взаємостримування гілок державної влади. Розвиток вітчизняної адміністративної юстиції має відбуватися з урахуванням не тільки міжнародного законодавства і досвіду, а й традицій національної правової системи на основі існуючої вже моделі захисту прав громадян від зловживань органів державного управління та місцевого самоврядування.

Становлення та розвиток адміністративної юстиції в Україні були обумовлені рядом факторів. Насамперед необхідно вказати на те, що відсутність єдиної незалежної держави, розподіл територій країни між іноземними державами, часто відсутність навіть статусу автономії та інші об'єктивні причини унеможливлювали створення такого демократичного інституту, як адміністративна юстиція. Саме тому пріоритети в розвитку української політичної думки від Б. Хмельницького та П. Орлика до П. Могили і М. Грушевського були спрямовані на досягнення державної незалежності. Виняток становить лише М. Драгоманов, конституційний проект якого базувався на пріоритеті прав людини та громадянина, передбачаючи, зокрема, можливість подання судового позову проти держави [1, с. 28].

Перебування у складі Російської імперії, а потім у СРСР мало визначальний вплив на становлення адміністративної юстиції в Україні. Незважаючи на це, у періоди недовгої самостійності української держави, були зроблені деякі спроби щодо інституціоналізації адміністративної юстиції.

Проводячи аналіз наукової літератури з питань адміністративної юстиції, можна запропонувати наступні етапи розвитку цього інституту на території України:

1. 1864–1917 рр.: формування судово-адміністративних органів з вирішення спорів у сфері державного управління, видання фундаментальних досліджень з проблем адміністративної юстиції.

2. 1917–1920 рр.: проекти формування адміністративної юстиції у період створення незалежної української держави.

3. 1920–1991 рр.: занепад та заперечення інституту адміністративної юстиції у державному управлінні Радянського Союзу.

4. 1991–2005 рр.: становлення та розвиток адміністративної юстиції в Україні.

5. З 2005 р. формування та розвиток адміністративного судочинства.

У той час, як у XVIII–XIX століттях у країнах Західної Європи утворюються адміністративні суди та створюються специфічні моделі адміністративної юстиції, до свідомості суспільства Російської імперії, де переважали імперсько-теоретичні уявлення про державу, ці ідеї потрапили лише у 60–70-х рр. XIX століття. І лише на межі XIX–XX століть, у період «європейської модернізації країни», у ролі провідника теорії правової держави, атрибутом якої є адміністративна юстиція, виступили деякі академічні вчені (наприклад, П. І. Новгородцев). Проте такі видатні постаті, як Ф. Достоєвський, Л. Толстой, В. Соловйов та інші й надалі продовжували критикувати західну модель державності та права, наполягаючи на особливому шляху Росії до справедливого людського співжиття.

Починаючи з 1864 р., коли була проведена судова реформа, і до 1917 р. у царській Росії поступово з'являлися перші елементи адміністративної юстиції. Розгляд спорів між громадянами та органами державного управління здійснювався загальними судами і у деяких випадках – мировими суддями. Як правильно зазначає Г. Й. Ткач, українська дослідниця адміністративної юстиції, судова система Росії не знала чіткої структури органів адміністративної юстиції, існували лише деякі її початкові форми, які швидше можна розцінювати як передумови виникнення цього інституту [2, с. 91]. Відповідно сумнівним виглядає твердження, що «на території України поява адміністративної юстиції сягає середніх віків, її становлення… розпочалося раніше, аніж у середньому по Європі. Історія української адміністративної юстиції бере свій початок з 16–17 століть» [3]. Адже не наводяться приклади таких органів, лише далі згадується про формування протягом XVIII–XIX століть поняття нагляду, що здійснював Сенат та прокуратура. Але навіть при широкому розумінні адміністративної юстиції як системи судових та квазісудових установ прокуратура не може бути віднесена до органів адміністративної юстиції, оскільки не відповідає ознакам цього інституту.

У другій половині XIX століття на території Російської імперії, у тому числі на територіях сучасної України, склалась особлива система вирішення адміністративно-правових спорів. З одного боку, ця система характеризувалась простотою, елементарністю, з другого – невиправданою ускладненістю. Простота цієї системи полягала в існуванні лише двох інстанцій. Нижчою інстанцією були спеціальні судово-адміністративні «присутствія» (присутності), а другою і останньою – Перший департамент Сенату. Проте ця система характеризувалась і значними недоліками, як-от: складність та несистематичність органів першої інстанції, непостійність їх роботи, нечіткість розмежування компетенції між власне присутствіями, а також між цими органами та Сенатом, відсутність регламентованих процесуальних правил, активна участь та вплив на прийняття рішень представників активної адміністрації тощо.

В. М. Грибовський на початку минулого століття писав, що «нагляд за управлінням і адміністративна юстиція представляють собою найслабшу сторону урядової організації Імперії…Справжніх спеціальних органів адміністративної юстиції не лише німецького, але й французького зразка не існує; адміністративна юстиція виконується деякими органами загального і спеціального управління поряд з їх основними обов'язками, до числа яких входить і нагляд» [4, с. 182]. І. Т. Тарасов також схилявся до думки, що «в Росії немає правильно організованої і цілісної системи адміністративної юстиції, але є усі елементи для її створення». Вищим органом адміністративної юстиції був Перший департамент Урядового Сенату, а інші функції були розподілені між «установами, які, не будучи адміністративними судами у точному значенні цього слова, тим не менше відають деякими справами адміністративної неправди і тому мають значення подоби адміністративних судів» [5, с. 295].

Таким чином, для розгляду скарг громадян з селянських, земських, міських, фабричних справ, військової повинності, податків та інших питань на рівні першої інстанції, створювались спеціальні присутствія по 10–14 у кожній губернії. Крім губернських присутствій з міських справ, діяли особливі присутствія з міських справ, що були створені у Петербурзі, Одесі, Миколаєві, Керчі та Севастополі.

Губернські присутствія у літературі ще називаються «змішаними губернськими присутствіями» [6, с. 18], оскільки до їх складу входили як чиновники, так і представники дворянського, земського та міського самоуправління, зокрема, губернатор, віце-губернатор, проводир дворянства, голова окружного суду, депутати міських чи земських зборів, а також, що важливо, посадовці, які були фахівцями у сфері, якою займалось присутствіє. Звідси випливає така ознака, як наявність вузької спеціалізації вирішення спорів та наявність у складі спеціальних органів фахівців у відповідних сферах управління, що характеризує також сучасні органи адміністративної юстиції країн англосаксонської моделі. Та й самі присутствія Російської імперії можна визначити як квазісудові установи. Таким чином, хоча моделі адміністративної юстиції англосаксонських країн та Російської імперії не були у безпосередньому взаємозв'язку, оскільки розвивались окремо одна від одної, проте можна простежити спільні елементи, що їх характеризують.

На думку О. М. Бандурки та М. М. Тищенка, функції нижньої інстанції з розгляду справ адміністративної юстиції, окрім різного виду присутствій, були покладені на «численні установи й посадових осіб: повітові й міські поліцейські управління, губернські управління, губернаторів та генерал-губернаторів» тощо. І. Т. Тарасов також визначає, що до «відання більшої частини органів поліції і адміністрації, починаючи з повітових і міських поліцейських управлінь та закінчуючи Комітетом Міністрів та Державною Радою, входять у більшій чи меншій мірі також і справи адміністративної юстиції» [5, с. 296]. Проте в основному вони є суто управлінськими установами та посадовцями, що могли розглядати скарги в адміністративному порядку. Відповідно, на нашу думку, їх не слід відносити до органів адміністративної юстиції, на відміну від губернських присутствій, які будучи квазісудовими установами, виконували деякі функції адміністративної юстиції. Винятком є земські дільничні начальники, які отримали судові функції, що попередньо належали повітовим мировим суддям.

Органом, що здійснював контроль за діяльністю усіх органів управління імперії, був Сенат. М. М. Коркунов так і вказує, що «вищим органом адміністративної юстиції у нас є Сенат» [7, с. 378–388]. А точніше, функції адміністративної юстиції виконував Перший департамент Сенату, до повноважень якого входило вирішення «непорозумінь та ускладнень у процесі виконання, спорів та суперечки за владу» між власне органами управління, а також розгляд у якості найвищої інстанції скарг приватних осіб та громадських установ на адміністрацію щодо «сумнівів в закономірності її актів».

Перший Департамент Сенату І. Т. Тарасов визначив як «купол без будинку і фундаменту, оскільки ні середніх, ні нижчих загальних судово-адміністративних інстанцій

чи адміністративних судів не існує, а...слабкі подоби цих судів, звичайно, не можуть заповнити цієї істотної прогалини» [8, с. 264-265]. Функціонально цей орган мав бути судом, проте організаційно був формальним місцем розгляду спорів. Членами Першого департаменту Сенату були сенатори, які призначалися з осіб перших трьох класів, при цьому їх стаж роботи та освіта не враховувались. Процес практично проходив через канцелярію, а слухання справи не могло відбуватися в більшості випадків без особистої присутності представника зацікавленого міністерства, якому належало право вирішального голосу нарівні з суддями. При вирішенні справ не додержувались принципи змагальності, гласності, а також звичною була тяганина при вирішенні справ.

У науковій літературі Російської імперії одним із перших, хто звернув увагу на інститут адміністративної юстиції, був видатний вчений І. С. Андрієвський, стаття якого, присвячена питанню адміністративного суду, була надрукована у 1873 р. у Російському енциклопедичному словнику Н. Н. Березіна. Після виходу у 1879 р. магістерської дисертації українського дослідника М. О. Куплеваського «Административная юстиция в Западной Европе. I. Административная юстиция во Франции» [9, с. 143-174] розпочався етап наукових пошуків та досліджень природи цього інституту, функціонування його у зарубіжних державах.

У період з 1880 до 1916 рр. було видано чимало фундаментальних наукових досліджень російських та українських дослідників адміністративної юстиції. Науковці досліджували питання сутності, значення, форм існування та організації адміністративної юстиції в Росії та зарубіжних державах.

Намагання створити дієву систему адміністративної юстиції мало розвиток не лише у науковій літературі, але й у практичній діяльності. Зокрема, у 1905 р. була створена особлива нарада для перегляду діяльності Сенату. Аж до 1917 р. ця нарада розглядала різні варіанти проведення реформи, і перед Лютневою революцією 1917 р. прийняла рішення про покладення на Сенат функцій вищого адміністративного суду та про введення у судових округах посад адміністративних суддів [6, с. 5]. Крім того, восени 1908 р. Міністерство внутрішніх справ на основі тез П. А. Столипіна склало доповідь під назвою «Проект перетворення установ губернського управління статс-секретаря Столипіна», де визначалося поняття адміністративної юстиції і пропонувалася програма адміністративних заходів, покликаних створити систему повітово-волосних органів адміністративної юстиції та якісно покращити діяльність як губернських прісутствій, так і Сенату. Проте вбивство Столипіна, Перша світова війна не дали можливості на втілення цих програм у життя. Крім того, у 1917 р. Тимчасовим урядом була створена Особлива комісія із укладення проекту основних законів. Одним з підготовлених нею був проект закону про адміністративні суди, який був ухвалений 30 травня 1917 р., відповідно до якого у кожен повіт призначався адміністративний суддя. У губернських містах створювалися адміністративні відділення при окружних судах. Адміністративні судді розглядали спори між державними органами і органами місцевого самоврядування, а також громадськими організаціями. 7 вересня того ж року віданню цих судів були підпорядковані земельні та продовольчі комітети.

Проте зміни, які принесла Жовтнева революція, не дали перевірити дієвість цих проектів, зокрема, Декретом № 1 радянської влади про суд від 22 листопада 1917 р. діяльність усієї системи адміністративної юстиції, як і судової загалом, було припинено. Нагляд за законністю в управлінні був переданий народним судам та революційним трибуналам [10, с. 43].

Становлення інституту адміністративної юстиції в Україні не буде повним без розгляду періоду недовгого існування державної незалежності України у 1917–1920 рр. Конституція Української Народної Республіки 1918 р. визначала, що судова влада в рамках цивільного, кримінального й адміністративного законодавства здійснюється виключно судовими установами. У період правління гетьмана П. Скоропадського одержали законодавче закріплення положення, відповідно до яких Генеральний суд Української держави був вищим судом з адміністративних справ [11, с. 90].

У проекті Основного Державного Закону УНР за часів існування Директорії питанню адміністративної юстиції було надано ще більше уваги, що вказує на значну зацікавленість тодішнього уряду до цього правозахисного інституту. Згідно Артикула № 130 цього Проекту, який підготувала урядова комісія, створена за часів Директорії на чолі з С. Петлюрою, адміністративна влада відокремлюється від судової за взірцем французької моделі. В Артикулі № 103 вказувалось, що Найвищий Державний Суд складається з усіх членів Найвищих Касаційного та Адміністративного Судів і їх президій. Адміністративними судами нижчої інстанції мали стати загальні суди, яким надавалося право вирішення питання відповідності розпоряджень місцевих органів положенням законів, а також щодо того, чи не перевищила місцева влада своєї компетенції. Артикул № 31 визначав функціональний напрямок діяльності адміністративного суду, зокрема, тут вказувалось, що на всій території Української держави утворюється на судових засадах один Найвищий Адміністративний Суд, який розглядає питання про «правну важність розпоряджень державних і адміністративних органів та органів самоврядування» [2, с. 92].

Таким чином, у період недовгого існування української державності достатня увага була приділена питанням адміністративної юстиції. Вже тоді були намагання побудувати правову державу із дотриманням прав та свобод людини і громадянина. Аналіз законодавчих проектів того періоду дозволяє прийти до висновку, що інститут адміністративної юстиції досяг значного розвитку і на конституційному рівні закріплювались положення щодо формування самостійної гілки адміністративного судочинства.

Прихід більшовиків до влади унеможливив подальший розвиток адміністративної юстиції. Поступово усі ідеї щодо створення цього інституту згортаються, адже їх лозунги «вся влада Радам» не були сумісними із теорією розподілу державної влади, створенням правової держави, хоча політика перших років радянської влади і була направлена на створення адміністративних судів. Так, у 1918 р. у наркоматі Держконтролю був розроблений перший проект створення адміністративного суду, який передбачав утворення Особливого комітету із розгляду скарг при Держконтролі, а також місцевих відділень комітету. Згідно постанови VI Надзвичайного Всеросійського з'їзду рад 1918 р. про дотримання законності зобов'язано всіх посадових осіб складати протокол на вимогу громадян, які бажають оскаржити їх дії, тяганину чи інші створені їм ускладнення. У 1921 р. Інститутом радянського права при Московському державному університеті був розроблений проект декрету про адміністративну юстицію РСФРР, а у 1922 р. аналогічний проект був розроблений Народним комісаріатом юстиції УРСР [12, с. 19]. У 1921–1922 рр. висловлювались пропозиції щодо розширення права судового оскарження незаконних рішень органів управління та незаконних дій посадових осіб.

Уся подальша робота щодо забезпечення законності при здійсненні управління стосувалась інших форм розгляду скарг громадян, зокрема, відомчого, громадського контролю, прокуратури тощо. Хоча адміністративні суди і не були створені, окремі категорії спорів з приводу законності правових актів, дій органів та посадових осіб державного управління передавались на розгляд спеціальних органів: бюро скарг Народного Комісаріату Держконтро-

лю, страхових рад, житлових комісій, примирних камер, третейських судів та земельних комісій. Так, Декретом Всеукраїнського центрального виконавчого комітету від 9 квітня 1919 р. на органи Державного контролю було покладено обов'язок здійснення нагляду за скаргами громадян. Постановою Народного Комісаріату Держконтролю від 4 травня 1919 р. було створене Центральне бюро скарг, а постановою від 24 травня 1919 р. – місцеві бюро скарг. Спочатку їх роль полягала лише у зборі та концентрації скарг, контролі за їх розглядом у відповідних відомствах, але пізніше вони стали самі вирішувати скарги, за винятком скарг на виконкоми. Прийнятий 12 жовтня 1927 р. Адміністративний кодекс Української РСР, що був єдиним таким кодексом серед усіх республік СРСР, визначав адміністративно-процесуальний порядок розгляду скарг на дії місцевих органів. За деякими незначними винятками у цьому акті не передбачалось судового оскарження дій чи актів органів державного управління.

У той час були висловлені пропозиції щодо створення спеціальних адміністративних судів для забезпечення законності у державному управлінні, але вони прийняті не були. Створені в держапараті спеціальні органи для вирішення скарг громадян на дії адміністрації (страхові ради, житлові комісії, третейські суди і земельні комісії) проіснували недовго. Всі спори були передані до компетенції народних судів.

Встановлення сталінської диктатури практично зовсім зупинило процес становлення адміністративної юстиції, адже вона розглядалась як чужий природі соціалізму інститут. Вважалось, що в державі нового типу не могло бути протиріччя між громадянином і адміністрацією, права та інтереси громадян захищаються і гарантуються всією системою соціалістичних суспільних відносин через солідарність інтересів держави і громадян. Так, звернення громадян в суд з позовом на дії та рішення органів управління та посадових осіб могли підірвати міф про ефективність радянського державного управління. Тільки у післявоєнні роки вчені знову повернулися до розгляду проблематики адміністративної юстиції, яка продовжувала носити суперечливий характер.

Лише у 70-х рр. на конституційному рівні було закріплено право громадян на оскарження адміністративних рішень до суду. Так, ч. 2 ст. 58 Конституції СРСР 1977 р. встановила, що дії посадових осіб, здійснені з порушенням закону, з перевищенням повноважень, що обмежують права громадян, можуть бути в установленому порядку оскаржені до суду.

У кінці 70-х рр. у науковому колі питання дослідження адміністративної юстиції отримало нове дихання. У монографії Д. М. Чечота «Административная юстиция: Теоретические проблемы» [13], яка вийшла у 1973 р., розглядались питання підзаконності діяльності органів державного управління та необхідність здійснення за нею судового контролю, рівень розвитку адміністративної юстиції у зарубіжних країнах, а також щодо вирішення спорів у різних сферах державного управління.

Закон СРСР «Про порядок оскарження до суду неправомірних дій посадових осіб, що обмежують права громадян» був прийнятий лише 30 липня 1987 р. Він встановив загальне правило громадян на судову скаргу, проте оскаржувати можна було лише одноособові дії посадових осіб. 2 листопада 1989 р. на підставі Закону СРСР «Про порядок оскарження до суду неправомірних дій органів державного управління і посадових осіб, що обмежують права громадян» громадяни отримали право оскаржити рішення, дії чи бездіяльність органів державного управління. Водночас не підлягали судовому оскарженню акти органів державного управління і посадових осіб, які мали нормативний характер. Зверненню до суду обов'язково мало передувати оскарження дій органу державного управління чи посадової особи до органу вищого рівня в порядку підлеглості.

Отже, інститут адміністративної юстиції в Україні пройшов довгий шлях свого становлення. Починаючи з другої половини XIX століття на території України відбулось значне зацікавлення проблемами адміністративної юстиції. Активно формувались квазісудові утворення у вигляді судово-адміністративних органів з вирішення спорів у сфері державного управління. Проте відсутність державної незалежності, повне заперечення адміністративної юстиції радянською владою та інші об'єктивні причини унеможливлювали створення цього демократичного інституту. Лише із проголошенням незалежності України був взятий курс на модернізацію існуючої системи захисту прав громадян у сфері державного управління та місцевого самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кузьменко О. В. Адміністративна юстиція в Україні : навчальний посібник / Оксана Володимирівна Кузьменко. – К. : Атіка, 2007. – 156 с.

2. Ткач Г. Й. Історія становлення і розвитку адміністративної юстиції в Україні / Г. Й. Ткач // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали III регіональної наукової конференції. – Львів : Юридичний факультет ЛНУ ім. І. Франка, 1997. – 290 с.

3. Історія розвитку адміністративного судочинства України / Вищий адміністративний суд України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vasu.gov.ua/ua/history_administrative__legal.html

4. Грибовский В. М. Государственное устройство и управленіе Россійской имперіи : изъ лекцій по русскому государственному и административному праву / В. М. Грибовский. – Одесса : Техникъ, 1912. – 258 с.

5. Тарасов И. Т. Организация административной юстиции / И. Т. Тарасов // Юридический вестник. – 1897. – № 9. – С. 158–159.

6. Старилов Ю. Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы / Ю. Н. Старилов. – М. : Изд-во НОРМА : НОРМА-ИНФРА, 2001. – 304 с.

7. Коркунов Н. М. Русское государственное право : в 2 т. / Н. М. Коркунов. – Т. 2 : Часть особенная. – С.-Петербургъ : Типографія М. М. Стасюлевича, 1913. – 739 с.

8. Бандурка О. М. Адміністративний процес : підручник [для вищих навч. закл.] / О. М. Бандурка, М. М. Тищенко. – К. : Літера ЛТД, 2002. – 288 с.

9. Куплеваський М. О. Административная юстиция во Франции / М. О. Куплеваський // Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол. Ю. С. Шемчушенко (голова) [та ін.]. – Т. 5 : Поліцейське та адміністративне право / упоряд. Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов, І. Б. Усенко. – К. : Юридична книга, 2003. – С. 143–174.

10. Юрков Б. Н. Судебное обеспечение законности в деятельности административных органов / Б. Н. Юрков. – Харьков : Вища школа, 1987. – 168 с.

11. Слюсаренко А. Г. Історія Української конституції / А. Г. Слюсаренко, М. В. Томенко. – К. : Т-во «Знання» України, 1993. – 187 с.

12. Николаева Л. А. Судебный надзор за законностью в советском государственном управлении / Л. А. Николаева. – Ленинград : Изд-во Ленинградского университета, 1973. – 64 с.

13. Чечот Д. М. Административная юстиция (Теоретические проблемы) / Д. М. Чечот. – Ленинград : Изд-во Ленинградского университета, 1973. – 133 с.

УДК 340.1

ЛІНГВІСТИЧНА ЕКСПЕРТИЗА У ПРАВОЗАСТОСОВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Судак Г.В.,
викладач кафедри перекладу та іноземних мов
Полтавський інститут економіки і права

У представленій науковій праці висвітлені окремі теоретичні та організаційно-правові питання застосування лінгвістичної експертизи у юридичній діяльності. У контексті цього проаналізовані деякі організаційні аспекти проведення судово-лінгвістичної експертизи у правозастосовному процесі (комплексної, комісійної, додаткової, повторної та ін.). Авторка статті запропонувала власну методику проведення лінгвістичної експертизи та виділила основні етапи її проведення.

Ключові слова: судово-лінгвістична експертиза, експерт-лінгвіст, методика експертного дослідження, «одноособова» комплексна лінгвістична експертиза, «монокомплексна» лінгвістична експертиза.

Судак А.В. / ЛИНГВИСТИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ / Полтавский институт экономики и права, Украина

В представленной научной работе освещены отдельные теоретические и организационно-правовые вопросы применения лингвистической экспертизы в юридической деятельности. В контексте этого проанализированы некоторые организационные аспекты проведения судебно-лингвистической экспертизы в правоприменительном процессе (комплексной, комиссионной, дополнительной, повторной и др.). Автор статьи предложила собственную методику проведения лингвистической экспертизы и выделила основные этапы ее проведения.

Ключевые слова: судебно-лингвистическая экспертиза, эксперт-лингвист, методика экспертного исследования, «единоличная» комплексная лингвистическая экспертиза, «монокомплексная» лингвистическая экспертиза.

Sudak A.V. / THE LINGUISTIC EXPERTISE IN THE LAW'S ACTIVITY / Poltava Institute of Economics and law, Ukraine

The some theoretical and legal issues of the using of linguistic expertise in legal field are deals with in presented research work. Some institutional aspects of forensic linguistic expertise in the enforceability of the process are analysed in the context of this. The author proposed a methodology of linguistic expertise and outlined the main steps of its implementation. The legal regulation of the implementation of forensic linguistic expertise in procedural and substantive law is considered in this scientific work and on the basis of this, the author offered additions to the legislation. The author gave some views of scientists on the methodology of the forensic examinations and submitted her own definition in the context of the exactly linguistic expertise.

The linguistic expertise includes the following types of studies: terminology, semantic, authorsnew. Despite of this, it (linguistic expertise) solves the following tasks: to interpret certain provisions of the text; to explain the etymology and meaning of words, phrases, idioms; to perform analysis of unambiguous and ambiguous interpretation of the terms taking into account the context of the text and corresponding speech situation; to explore optionally, the semantic field of the particular word or phrase; to explain the basic and connotative the notion of the analyzed concepts; to implement the semantic feature; to analyze the characteristics of the text in order to establish ownership or the latest features.

Key words: linguistic expertise, linguist, method of experimental assessment, «sole» complex linguistic expertise, «monocomplex» linguistic expertise.

Підвищення якості та результативності слідчо-судової діяльності полягає в умілому використанні інформаційних технологій, науково-технічних засобів, сучасних прийомів, способів і методів. Необхідною умовою судового провадження справ й результативного розслідування кримінальних правопорушень є призначення та проведення судових експертиз. Кожна судова експертиза здійснюється в ході застосування спеціальних знань особою, яка виступає експертом.

На думку В. Шерстюк, саме судова експертиза відіграє пріоритетну роль у впровадженні передових досягнень науки і техніки у практику боротьби зі злочинністю та сприяє надійності системи доказування по справі [1, с. 4]. Дійсно, для того, щоб ретельно дослідити докази, досить часто сідчий, суд вдається до призначення судової експертизи, проведення якої неможливе без спеціальних знань. Загалом, слідчий та суд залучає конкретних спеціалістів (лікарів, перекладачів, педагогів тощо) чи призначає проведення судової експертизи, у тому разі, як зазначає В. Галаган, якщо сам не володіє певними знаннями або визнає за необхідне залучити іншого більш кваліфікованого спеціаліста чи з міркувань технологічного процесу виконання конкретних слідчих дій, а також коли це передбачено законом [2, с. 315].

Питання, які виникають під час здійснення правозастосовного процесу, можуть відноситись до будь-якої галузі знань. Відтак, скільки існує галузей спеціальних знань, стільки й може бути видів судових експертиз. Деякі з цих видів (психіатрична, психологічна, криміналістична та ін.) в повній мірі розроблені теорією та адаптовані практикою. Разом з тим, вирішення ряду спеціальних питань, що виникають в процесі слідства і судового розгляду, вимагають застосування досягнень лінгвістичної науки. Якщо ж виникає потреба у перекладі тексту, що виражений в усній чи письмовій матеріальній формі (газетні статті, заяви, листи, аудіо– та відеозаписи, листівки з рекламою, записки тощо), необхідно провести судово-лінгвістичну експертизу, оскільки вирішення означених питань входить в компетенцію лінгвіста як спеціаліста цієї галузі знань.

Метою статті є аналіз теоретико-правового та практичного призначення й проведеня судово-лінгвістичної експертизи. Отже, завданням роботи є напрацювання ефективної методики здійснення лінгвістичної експертизи в правозасовному процесі України.

Вивченням судової лінгвістичної експертизи займалися вчені: Н. Атрикуца, С. Вул, О. Довженко, А. Загорійчук, Т. Литвин, Ю. Прадід та інші. Однак, не дивлячись на спроби застосування різних лінгвістичних методик під час здійснення даної експертизи, все ж таки відсутність достатньо розробленої теорії, методології й методики її проведення іноді спотворює виновки експертів-лінгвістів, де мають бути чітко виписані результати здійсненої експертизи. Тож, спробуємо зупинитись саме на методиці лінгвістичного дослідження матеріалів, надісланих експерту-лінгвісту для проведення відповідної експертизи.

Наразі, звернемо нашу увагу на правову сторону проведення судової експертизи (у нашому разі – лінгвістичної). Відтак, у Господарському процесуальному кодексі України (далі – ГПК України) [3] законодавцем вказано, що господарський суд призначає судову експертизу (у на-

шому разі – лінгвістичну) для роз'яснення питань, котрі виникають при вирішенні спору і потребують спеціальних знань (ч. 1 ст. 41 ГПК України). Вона (лінгвістична експертиза) доручається державним спеціалізованим установам чи особам, які відповідають вимогам, встановленим Законом України «Про судову експертизу» (ч. 3 ст. 41 ГПК України). Згідно п. 5 ч. 1 ст. 65 ГПК України, суддя вирішує питання про призначення експертизи (у нашому разі – лінгвістичної) з метою забезпечення правильного і своєчасного вирішення господарського спору.

Варто зауважити, якщо експерту надано судом, прокурором чи будь-якою стороною провадження вичерпний перелік питань для проведення лінгвістичної експертизи, то це, на нашу думку, не означає, що експерт не може викласти свої міркування з тих позицій, які не відображені в заявлених питаннях. До речі, наша позиція узгоджується з ч. 1 ст. 42 ГПК України, в якій виписано, що: «якщо під час проведення судової експертизи встановлюються обставини, з приводу яких судовому експерту не були поставлені питання, у висновку він викладає свої міркування щодо цих обставин». Зазначимо, що положення аналогічного змісту викладене й в ЦПК України (ч. 5 ст. 147 ЦПК України). Отже, якщо, наприклад, експерту-лінгвісту поставлене питання: «Чи є автором тексту на аудіозапису, що починається та закінчується відповідно словами (надається конкретний опис), певна особа?», то експерт для правильної відповіді на заявлене питання, повинен дослідити: однією чи різними особами складений текст (конкретний опис). Адже може статися так, що цей текст не належить або лише частково належить певній особі. Це з'ясує експерт (у нашому випадку – лінгвіст) за виявленням діалектів у мові аудіозапису та залежно від того, у межах якого діалектного континууму проживає означена особа.

Зважаючи на те, що учасники судового процесу мають право пропонувати господарському суду питання, які роз'яснює судовий експерт (ч. 2 ст. 41 ГПК України), означені суб'єкти повинні клопотати про залучення спеціаліста-лінгвіста чи то консультанта-лінгвіста. Адже заявлені учасниками судового процесу питання екперту (у нашому разі – лінгвісту) мають ставитися в межах лінгвістичних знань. А зважаючи на те, що такі учасники на фаховому рівні не володіють лінгвістичними знаннями, останнім доцільно, згідно ч. 2 ст. 22 ГПК України, заявити клопотання перед судом про залучення спеціаліста чи консультанта-лінгвіста для правильної постановки питань експерту (у нашому випадку – лінгвісту). Відповідно суд, керуючись ст. 30 ГПК України, може задовольнити таке клопотання про виклик відповідного спеціаліста для участі у судовому процесі чи для підготовки справи до розгляду і під час її розгляду. Підтвердженням цього слугує п. 4 Постанови пленуму Вищого Господарського Суду України (далі – ВГС України) (2012 р.) аналогічного змісту [4]. Відповідно ч. 1 ст. 30 ГПК України, посадова особа та інший працівник, що згідно п. 4 Постанови пленуму ВГС України є спеціалістом (у нашому випадку – лінгвістом) має право давати пояснення (ч. 1 ст. 30 ГПК України).

Акцентуємо нашу увагу на тому, що згідно господарського (п. 1 ч. 2 ст. 79 ГПК України), цивільного (п. 5 ч. ст. 202 ЦПК України), адміністративного (п. 3 ч. 2 ст. 156 КАС України) та кримінального судочинства (п. 6 ч. 2 ст. 322 КПК України), суд має право навіть зупинити провадження у випадку призначення експертизи (у нашому випадку – лінгвістичної). На нашу думку, це є цілком логічно, адже в процесі проведення експертизи можуть виявитися обставини, які вплинуть на прийняття рішення судом.

Відтепер розглянемо витрати, пов'язані з проведенням експертизи (у нашому разі – лінгвістичної) у господарському, цивільному, адміністративному та кримінальному судочинстві. Згідно ч. 5 ст. 49 ГПК України, ч. 1 ст. 86 ЦПК України, ч. 1 ст. 92 КАС України та ч. 1 ст. 122 КПК України, їх несе сторона, яка заявила клопотання про її проведення, а якщо клопотання заявлено обома сторонами, витрати несуть порівну (п. 3 ч. 5 ст. 49 ГПК України, ч. 2 ст. 86 ЦПК України, у КАС України та КПК України – за аналогією). У разі призначення експертизи за ініціативою суду чи дорученням слідчого судді відповідні витрати відшкодовуються за рахунок Державного бюджету України (ч. 4 ст. 86 ЦПК України, ч. 4 ст. 92 КАС України, ч. 2 ст. 122 КПК України).

Наразі перейдемо до більш ретельного аналізу проведення судової експертизи (у нашому разі – лінгвістичної) у цивільному [5] та адміністративному процесах України [6]. Відтак, згідно ч. 1 ст. 143 ЦПК України, ч. 1 ст. 81 та п. 3 ч. 3 ст. 49 КАС України, суд призначає експертизу (у нашому випадку – лінгвістичну) за заявою чи клопотанням осіб, які беруть участь у справі для з'ясування обставин і потребують спеціальних знань. Означені особи мають право: просити суд провести експертизу у відповідній установі, доручити її конкретному експерту (ч. 4 ст. 143 ЦПК України; ч. 3 ст. 81 КАС України), подати суду питання, на які потрібна відповідь експерта (ч. 3 ст. 143 ЦПК України; ч. 2 ст. 81 КАС України). Втім, кількість і зміст питань, за якими має бути проведена експертиза (у нашому випадку – лінгвістична), визначається судом (ч. 3 ст. 143 ЦПК України; ч. 2 ст. 81 КАС України).

Звернемо нашу увагу на те, що у ЦПК України, зокрема у ч. 4 ст. 143 виписано: «особи, які беруть участь у справі, мають право просити суд призначити повторну, додаткову, комісійну або комплексну експертизу». Подібне положення не конкретизовано у ЦПК України, але відображено у КАС України, оскільки у п. 3 ч. 3 ст. 49 КАС України виписано, що особи, які беруть участь у справі, мають право заявляти клопотання, а, зважаючи на зміст ст.ст. 83, 84, 85 КАС України, останні можуть клопотати про призначення комплексної, комісійної, додаткової чи повторної експертизи.

Варто зазначити, що призначення експертизи згідно ч. 1 ст. 145 ЦПК України є обов'язковим у разі заявлення клопотання про неї обома сторонами. Також у п. 3 ч. 1 означеної вище статті законодавцем вказано, що її призначення є необхідним за заявленням хоча б однієї із сторін, якщо у справі необхідно встановити вік особи. На нашу думку, у цьому разі варто призначити психолого-лінгвістичну експертизу, де експерт-лінгвіст за участі психолога може визначити вік особи, яка написала досліджуваний текст. Безпосередньо експерт-лінгвіст повинен звертати увагу на орфографічні, пунктуаційні, лексичні, синтаксичні помилки, стиль написання, в ході чого висунути своє припущення щодо віку особи, яка відтворила наданий текст. Згідно ч. 1 ст. 147 ЦПК України, експертиза може проводитися як в суді, так і поза ним. Це положення цілком відповідає проведенню й лінгвістичної експертизи, наприклад, коли особа, яку необхідно допитати із залученням експерта-лінгвіста, перебуває в СІЗО, хворіє, знаходиться в психіатричній лікарні або ж коли текст, котрий потрібно дослідити, неможливо доставити до залу суду, при дослідженні іноземного музейного експонату чи історичної пам'ятки та ін.

Відтак, зазначимо, що експертиза (у нашому випадку – лінгвістична) призначається ухвалою суду, де вказуються: підстави та строк проведення експертизи; з яких питань потрібні висновки експертів; ім'я експерта або найменування експертної установи; об'єкти, які мають бути досліджені та перелік матеріалів, що передаються для дослідження (ч. 1 ст. 144 ЦПК України). Також, згідно ч. 2 ст. 144 ЦПК України, якщо експертизу призначено експертам кількох установ, то в ухвалі зазначається найменування провідної установи; якщо проведення експертизи доручається експертній установі та особі, яка не є працівником цієї установи, провідною визнається експертна установа.

Акцентуємо нашу увагу на тому, що у цивільному та адміністративному судочинстві, зокрема у ч. 1 ст. 417

ЦПК України та ч. 1 ст. 1153 КАС України, законодавцем зазначається, що суди України зобов'язані виконувати доручення іноземних судів про проведення експертизи. Зауважимо, що означене зобов'язання здійснюється у разі відсутності обставин, вказаних у п. 1, 2, 3 ч. 2 ст. 417 ЦПК України та у п. 1, 2, 3 ч. 2 ст. 1153 КАС України. Наведемо приклад проведення судово-лінгвістичної експертизи за дорученням іноземного суду. Наприклад, мова іноземця, котрий вчинив певне порушення за кордоном, записана на технічному носієві, а підозрюваний перебуває на території України і його неможливо екстренно екстрадиціювати в країну, де розглядається його справа (скажімо, у зв'язку зі станом здоров'я). Натомість, іноземному суду необхідно негайно з'ясувати: чи належить записаний текст мовлення підозрюваній особі. Зважаючи на це, іноземний суд доручає провести суду України лінгвістичну експертизу. Для виконання означеного доручення останній призначає експерта-лінгвіста, який буде порівнювати мову підозрюваного з мовою, записаною на технічному носієві, застосовуючи знання з фонетики, діалектології тощо.

Проаналізувавши окремі норми КПК України [7], зазначимо, що як і у вище згаданих кодексах (ГПК України, ЦПК України, КАС України) експертиза (у нашому випадку – лінгвістична) проводиться фахівцем за клопотанням сторони кримінального провадження чи за дорученням слідчого судді, суду, якщо для з'ясування обставин необхідні спеціальні знання (ч. 1 ст. 242 КПК України). У означеному положенні законодавцем виписано, що не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права, тобто здійснення такої експертизи забороняється, що, на нашу думку, є правильним, оскільки експерт (у нашому випадку – лінгвіст) не володіє правничими знаннями та неліцензований з цих знань як експерт. Тим не менше, якщо слідчий, суддя, прокурор чи будь-яка сторона поставили експерту-лінгвісту питання з галузі права, то останній цілком має право залишити його без відповіді.

Варто зазначити, що, згідно ч. 1 ст. 332 КПК України, суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи (у нашому разі – лінгвістичної) експертній установі, експерту (експертам). Це здійснюється за клопотанням сторін кримінального провадження або незалежно від наявності клопотання, якщо суду надані кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності (п. 1 ч. 2 ст. 332 КПК України). До ухвали суду про доручення проведення експертизи включаються питання, що поставлені перед експертом, учасниками судового провадження та судом (ч. 3 ст. 332 КПК України).

Проаналізувавши основні аспекти правової сторони призначення та проведення лінгвістичної експертизи, зупинимося на особливостях методики її проведення. Адже, як слушно зазначає В. Зеленецький, через конкретні методики наука не тільки отримує вихід у практику, але й реалізує свої можливості в конкретній практичній діяльності. При цьому вона отримує користь не тільки для себе, а й приносить позитивні результати для юридичної практики [8, с. 200]. Спершу звернімося до визначення поняття «методика». Підтримуючи позицію Г. Апресяна, вважаємо, що чистої методики не буває, оскільки вона підпорядковується конкретному методу і повинна відповідати предмету дослідження. Разом з тим, будь-яка методологія (метод) обов'язково діє через такий інструментарій, як методика [9, с. 80]. Цієї ж думки дотримується й професор В. Зелецький, наголошуючи, що методика – це спосіб застосування певного методу для пізнання та перетворення дійсності, що складається із сукупності взаємопов'язаних технічних прийомів. Нарешті, технічний прийом – це сукупність дій, що утворюють у своїй єдності структуру конкретної методики, на основі якої реалізуються припис методу у співвідношенні з принципами методології [8, с. 221].

Як зазначає Д. Мірський, методика експертного дослідження – це детально регламентована програма вивчення людиною, яка володіє спеціальними знаннями, ознак визначених об'єктів для встановлення обставин, що мають доказове значення, змістом якої є застосування у певній послідовності, методів дослідження [10]. На думку М. Бондар, експертна методика – це програма вирішення експертного завдання, яка складається з послідовності трудових і логічних операцій, які являють собою застосування системи визначених методів дослідження [11, с. 17]. У наведених наукових дефініціях щодо поняття «методика експертного дослідження» спільним є такий елемент як метод. Втім, В. Зелецький додає до цього переліку такий елемент як «технічні прийоми», що, на нашу думку, має значення і для методики проведення судово-лінгвістичної експертизи, оскільки це певні дії, котрі входять до складу означеної методики. Натомість Д. Мирський у поняття «методика експертного дослідження» вкладає й вивчення ознак визначених об'єктів. У свою чергу, М. Бондар вважає, що експертна методика складається з послідовності певних операцій. Відтак, прийнятною позицією стосовно предмету нашого дослідження є дефініція, наведена М. Бондар, оскільки методика судово-лінгвістичної експертизи включає в себе послідовну систему певних дій, в ході чого відбувається поетапне її (експертизи) здійснення.

Лінгвістична експертиза, на нашу думку, містить такі основні види досліджень: термінологічні, смислові (семантичні), авторознавчі. Зважаючи на це, вона (лінгвістична експертиза) може вирішувати наступні завдання: витлумачити окремі положення тексту; проаналізувати поняття, назви як спосіб позначення результатів людської діяльності; роз'яснити етимологію та значення слів, словосполучень, фразеологізмів; здійснити аналіз однозначного та неоднозначного тлумачення термінів, беручи до уваги контекст тексту та відповідну мовленнєву ситуацію; дослідити при необхідності семантичне поле певного слова чи словосполучення; розтлумачити основне та конотативне поняття аналізованих концептів; визначити емоційне забарвлення тексту; виявити знижену чи підвищену експресію виразів, вживаних у тексті; здійснити характеристику семантичних (виокремлення смислових ознак), стилістичних (визначення стилістичних фігур та стилю тексту), синтаксичних (виокремлення основних засобів увиразнення в тексті) особливостей тексту та ін.; проаналізувати ознаки тексту з метою встановлення авторства чи характеристики останнього та ін.

Відтак вирішення зазначених вище завдань потребують послідовної методики проведення судово-лінгвістичної експертизи. Для того, щоб охарактеризувати певну методику, на думку В. Зеленецького, потрібно описати послідовність її здійснення у визначеній закономірності всієї системи дій, котрі у своїй єдності утворюють зміст даної методики [8, с. 213]. Тож, запропонуємо розроблену нами методику означеної експертизи:

1. Отримання постанови чи ухвали про призначення лінгвістичної експертизи та матеріалів до них, які потрібно дослідити, від конкретної установи, організації, особи, судді, прокурора (у першу чергу експерт-лінгвіст знайомиться з означеним документом та отриманими матеріалами, потім аналізує та синтезує останні).

2. Опрацювання питань, на які експерт-лінгвіст зобов'язаний дати відповіді за наданими матеріалами лінгвістичної експертизи. По-перше, експерт-лінгвіст вивчає та аналізує надані питання. В процесі цього аналізу фахівець «відсіює» ті питання, котрі не стосуються лінгвістичних знань (вище нами прокоментовано та підтверджено, чому експерт-лінгвіст повинен давати відповіді тільки на лінгвістичні питання). Натомість, якщо експерт-лінгвіст розуміє, що адресат не має знань з певних лінгвістичних питань, перший може рекомендувати (їх) питання для проведення лінгвістичної експертизи, що розширить доказову

базу. По-друге, експерт-лінгвіст визначає мету, предмет, об'єкт, завдання експертного дослідження. Основною метою будь-якої судової експертизи, на думку деяких вчених, є встановлення фактичних даних та обставин, які мають значення для правильного вирішення справи [12, с. 340], що, на нашу думку, відповідає головній меті проведення й лінгвістичної експертизи.

Кожен експерт-лінгвіст, застосовуючи свої спеціальні знання, займається встановленням обставин, які мають доказове значення у тій чи іншій справі, а, отже, саме встановлення цих обставин є предметом лінгвістичної експертизи. Об'єктом може бути текст усного та письмового повідомлення (фонетичні, буквені, лексичні й комбіновані позначення), фрагменти тексту, слова, словосполучення, вживані в тексті та знакові елементи паралінгвістики (міміка, жести). Перелік завдань, які можуть бути поставлені перед експертом вказані нами вище, однак до означеного переліку варто додати одне з головних завдань – подати висновки адресату з наданих питань. По-третє, проаналізувавши надані питання, визначивши мету, предмет, об'єкт та завдання дослідження, експерт-лінгвіст може зв'язатися з адресатом та заявити клопотання про надання йому (експерту-лінгвісту) певних матеріалів, яких не вистачає для з'ясування поставлених йому завдань.

3. Обрання конкретної методики щодо виду, форми здійснення експертизи (вище ми вказали певну класифікацію судових експертиз, у якій вони поділяються за за обсягом дослідження; за послідовністю проведення; за кількістю знань, що використовуються та ін.), що є для нас прийнятною). Однак, суто лінгвістичні експертизи також мають свої види, зокрема: авторознавча експертиза; експертиза текстів у документальних спорах; експертиза перекладу; експертиза тексту в справах про захист честі, гідності й ділової репутації; експертиза тексту щодо закликів до насильницької зміни державного ладу, зміни державних кордонів тощо; експертиза тексту в справах про погрози; експертиза діалогічного тексту; експертиза тексту в справах про введення в оману (переважно стосується реклами, інструкцій до товарів, лікарських засобів та ін.); експертиза тексту в справах про розпалювання міжнаціональної ворожнечі; експертиза документальних записів власних назв, пов'язана із встановленням ідентичності записів та ін. [13].

Зважаючи на це, експерт-лінгвіст визначається з видом експертного дослідження та, відповідно, обирає методику її проведення. Якщо у фахівця виникають певні труднощі стосовно окремих питань, або ж експерт-лінгвіст має на меті розширити коло знань з того чи іншого лінгвістичного питання задля надання правильної відповіді та проведення професіональної методики з урахуванням динаміки розвитку мовознавчої науки, він (експерт-лінгвіст) займається пошуком та опрацюванням необхідної наукової літератури, методичних рекомендацій, окремих посібників та іншої наукової літератури з лінгвістики щодо відповідної методики проведення лінгвістичної експертизи з наданих матеріалів, вивченням практики подібних справ в суді.

4. Безпосереднє проведення експертного лінгвістичного дослідження. Під час здійснення лінгвістичної експертизи фахівець може використовувати такі методи та прийоми: робота з текстом (або особою, аудіо-, відеозаписом та ін.); теоретичний аналіз (відповідних лінгвістичних питань); аналіз конкретної мовної одиниці чи фрагмента тексту (згідно обраної експертом-лінгвістом методики); робота з науковими джерелами (під час здійснення дослідження експерт-лінгвіст користується науковою літературою з лінгвістики); робота зі словниками (тлумачним, орфографічним, орфоепічним, словником діалектів тощо); систематизації і типологізації лінгвістичних явищ (згідно виду дослідження); метод семантичного (смислового) аналізу (експерт-лінгвіст аналізує текст задля виявлення в останньому, наприклад, змісту й характеру натиску на адресата та ін.); порівняльний аналіз (у ході дослідження експерт-лінгвіст безперервно порівнює певні лінгвістичні явища, діалекти та ін.); узагальнення та синтез (фахівець систематизує та синтезує інформацію, що стосується наданих питань); описовий метод (опис отриманих і використаних матеріалів та ін.)

У разі необхідності, якщо експерт-лінгвіст не компетентний у вирішенні окремих питань, що йому надані, він може проконсультуватися з колегами (іншими фахівцями-лінгвістами). Наприклад, з приводу діалектології (встановлення вживаного діалекту у досліджуваному матеріалі), стилістики (визначення стилю наданого тексту), ономатології (дослідження термінів, стосовно сфери їх вживання в наданому тексті), семасіології (визначення мовних одиниць, котрі використовуються для позначення певних предметів чи явищ дійсності у досліджуваному тексті) та ін.

На нашу думку, суб'єкту призначення експертизи при роботі з відеозаписом, варто рекомендувати комплексну психолого-лінгвістичну експертизу. Адже, експерт-психолог допоможе виявити, наприклад, намагання особи говорити чужим діалектом, акцентом (непритаманним для території діалектного континууму, на якій вона (особа) проживає чи знаходиться). Якщо ж фахівець виявляє означене, то він (експерт-психолог) може доповнити висновок психологічним аналізом.

5. Підготовка висновку (є кінцевою метою всього дослідження лінгвіста). Він (висновок) повинен містити ґрунтовні відповіді на всі поставлені питання та складатися з трьох частин: вступної; дослідницької та заключної. Зміст висновку експерта повинен відображати сутність усіх частин експертного дослідження [14]. У вступній частині має бути зазначена інформація про особу чи установу, котра призначила судово-лінгвістичну експертизу; відомості про експерта (експертів), що виконують надане дослідження; підстави призначення останнього та ін. Дослідницька частина висновку містить сам процес (послідовність дій) лінгвістичного дослідження та опис отриманих результатів. Щодо заключної частини, то у ній фахівець подає безпосередньо змістовні відповіді на питання, які повинні випливати з проведенного експертного дослідження.

6. Спрямування висновку його адресату.

Таким чином, з проведеного моніторингу процесуального законодавства, зокрема низки означених нами в роботі кодифікованих законів, виходить, що законодавецем не уніфіковані спеціальні правові норми, що врегульовують порядок призначення та специфіку проведення судово-лінгвістичних експертиз. Запропонована нами методика оптимізує роботу експертів-лінгвістів, оскільки дає змогу вибудовувати логічний ланцюг дій, що слугує отриманню раціонального результату експертизи у формі довершеного висновку.

У перспективі означених вище досліджень вбачаємо за доцільне подальшу розробку проблеми оптимізації проведення судово-лінгвістичної експертизи у правозастосовному процесі України шляхом підготовки монографічних досліджень та внесенням відповідних змін до законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шерстюк В. М. Організаційно-правові та морально-психологічні засади судово-експертної діяльності : Дис. ... канд. юрид. наук спец. : 12.00.09 / Віра Миколаївна Шерстюк. – Харків, 2007. – 199 с.

2. Галаган В. І. Правові та криміналістичні проблеми вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності (на матеріалах органів внутрішніх справ України) : Дис. … доктора юрид. наук спец. : 12.00.09 / Володимир Іванович Галаган. – Київ, 2003. – 515 с.

3. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06 листопада 1991 року. – Суми : Соколик Б.В., 2009. – 68 с.
4. Про деякі питання практики призначення судової експертизи : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 23 березня 2012 року № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-12
5. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року. — Суми : Соколик Б. В., 2010. – 136 с.
6. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 року. – Суми : Соколик Б. В., 2009. – 108 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» : чинне законодавство від 19 листопада 2012 року. – К., 2012. – 382 с.
8. Зеленецкий В. С. Общая теория борьбы с преступностью. 1. Концептуальные основы / В. С. Зеленецкий. – Х. : Основа, 1994. – 321 с.
9. Апресян Г. З. Великий оратор революции / Г. З. Апресян. – М., 1974. – 190 с.
10. Мирский Д. Я. Понятие и структура методики экспертного исследования / Д. Я. Мирский // Проблемы теории судебной экспертизы : Сб. науч. тр. – М. : МЮ СССР, 1980. – № 44. – 137 с.
11. Бондарь М. Е. О понятии «экспертная методика» / М. Е. Бондарь // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1990. – Вып. 40. – С. 17.
12. Криміналістика : Підручник / За ред. В. Ю. Шепітька. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 728 с.
13. Вікіпедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki
14. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Стаття 102. Зміст висновку експерта [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/1897122849258/pravo/zmist_visnovku_eksperta#311

УДК 346.7:336.743(477)

ЛІЦЕНЗУВАННЯ ВАЛЮТНИХ ОПЕРАЦІЙ В УКРАЇНІ

Сулейманова С.Р.,
здобувач кафедри господарського права і процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті визначаються поняття, ознаки і сутність ліцензування валютних операцій в Україні з визначенням його складових – суб'єктів, об'єктів, стану сучасного законодавства, урахування іноземного досвіду тощо. Досліджується правова база зазначених понять із формуванням відповідних висновків і пропозицій.

Ключові слова: ліцензування, валютна ліцензія, легалізація, валютні операції, діюче законодавство, метод державного регулювання, валютні цінності.

Сулейманова С.Р. / ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕ ВАЛЮТНЫХ ОПЕРАЦИЙ В УКРАИНЕ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

В статье определяются понятие, признаки и сущность лицензирования валютных операций в Украине с определением его составляющих – субъектов, объектов, состояния современного законодательства, учета зарубежного опыта и т. п. Исследуется правовая база данных понятий с формированием соответствующих выводов и предложений.

Ключевые слова: лицензирование, валютная лицензия, легализация, валютные операции, действующее законодательство, метод государственного регулирования, валютные ценности.

Suleimanova S.R. / LICENSING OF FOREIGN EXCHANGE OPERATIONS IN UKRAINE / National University "Odessa Law Academy", Ukraine

The article defines the concept, features and essence of licensing of currency operations in Ukraine, with the definition of its components – the subjects, objects, state of modern legislation, taking into account international experience, etc. We study the framework of these concepts with the formation of the corresponding conclusions and proposals.

Key words: licensing, foreign exchange license, legalization, foreign exchange transactions, current legislation, method of government regulation, currency values.

Вступ. Регулювання як складова нормативно-правового забезпечення окремих сфер господарювання, в тому числі й валютного обігу або валютних операцій, має арсенал адміністративних засобів, що базуються на силі державної влади і передбачають різного роду заборони, дозволи, примуси тощо. Основним видом адміністративного регулювання, що використовуються нині, є ліцензування, що згідно з ч. 2 ст. 12 Господарського кодексу України (надалі – ГК України)[1] належить до другої групи засобів державного регулювання господарської діяльності, є певною процедурою, яка застосовується у випадках та спосіб, передбачених нормами чинного законодавства.

Ліцензування є складовою легалізації, під якою в літературі розуміється здійснення суб'єктом низки послідовних, юридично значущих дій, спрямованих на набуття прав і обов'язків підприємця (правосуб'єктності). І в цьому плані легалізація має розглядатися як сукупність двох груп правових дій: внутрішніх і зовнішніх. Відповідно, легалізація характеризується ініціативною стадією, проходить через організаційну складову і закінчується формалізацією [2, с. 164]. Тобто ліцензія як дозвільний документ і є певним чинником зазначеної формалізації.

На сьогоднішній день мають місце певні політичні та економічні чинники, яки обумовили досить кризову ситуацію у фінансово-банківській сфері, у тому числі й стосовно валютних операцій та їх ліцензування, тому обрана тематика є актуальною.

Освітлюючи дану тему, авторка статті спирається на широке коло джерел, що включає законодавчі і нормативні акти, навчальну та наукову літературу, статті, публікації провідних спеціалістів та представників юридичної науки, таких як: О.А. Беляневич, О.Є. Безбабіна, Ю.М. Бездітко, О.М. Вінник, В.М. Гайворонський, В.І. Дрішлюк, В.В. Добровольська, Ю.А. Заїка, О.О. Квасніцька, О.А. Костюченко, Ю.М. Крупка, С.О. Левченко, С.В. Мочерний, Ю.П. Пацурківський, О.П. Подцерковний, Н.О. Саніахметова, Г.А. Стасюк та ін.

Метою статті є аналіз та характеристика ліцензування як певної процедури дозвільного характеру, яка є засобом державного регулювання та має специфічні риси стосовно застосування, обігу та використання іноземної валюти.

Основний матеріал. Ліцензування певних видів господарської діяльності, як певна правова категорія та процедура, є найбільш дослідженим в юридичній літературі засобом державного регулювання. Ліцензування розгля-

дається як адміністративно-правовий регулятор підприємницьких відносин, що має на меті забезпечення нормального співвідношення приватних інтересів комерційної організації з публічними інтересами суспільства в цілому [3, с. 278].

Одні вчені вважають, що ліцензування – один із важелів державного регулювання економіки, що дозволяє контролювати підприємницьку діяльність господарюючих суб'єктів усіх форм власності, забезпечуючи захист прав громадян, інтересів держави і суспільства [4, с. 8]; ліцензування являє собою один із найбільш розповсюджених способів забезпечення загальнодержавних інтересів у сфері приватноправової діяльності [5, с. 117].

На думку інших вчених, ліцензування є одним з основних методів адміністративно-правового регулювання [6, с. 15] або одним із методів державного регулювання і контролю [7, с. 567]. Ліцензування є спеціальним методом державного управління, похідним від загальних методів управління, і належить до системи дозвільних методів [8, с. 99]. Зазначається, що ліцензування виступає як комплексний метод, інструмент адміністративного регулювання з елементом економічного впливу [9, с. 13]. Деякі учені вважають, що ліцензування є формою державного регулювання підприємницької діяльності [10, с. 77]; ліцензування розуміється як форма державно-правового регулювання різних форм господарювання і забезпечення життєво важливих інтересів особистості, держави і суспільства [11, с. 113]. Доцільно підтримати позицію вчених, які позначають ліцензування як засіб державного регулювання економіки у тому числі й стосовно здійснення валютних операцій як певної її складової. Ліцензування окремих видів підприємницької діяльності належить до адміністративних засобів державного регулювання економіки [12, с. 11]; за своєю природою ліцензування є засобом прямого адміністративного впливу на господарюючих суб'єктів, на відміну, наприклад, від таких економічних регуляторів, як податки або митний тариф, що побічно впливають на поведінку особи через її інтереси [13, с. 47].

Виходячи зі змісту ст. 14 ГК України, ліцензування певних видів господарської діяльності є засобом державного регулювання у сфері господарювання, спрямованим на забезпечення єдиної державної політики в цій сфері та захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів.

Щодо ліцензування валютних операцій як окремого виду ліцензування, то воно передбачено, перш за все, Декретом Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю», згідно з яким валютні операції, які підпадають лід режим ліцензування згідно з цим Декретом, не можуть здійснюватись без відповідної ліцензії (дозволу) Національного банку України. При ньому Декрет виділяє два види ліцензій: (1) генеральні ліцензії та (2) індивідуальні ліцензії. Згідно з пунктом 2 статті 5 Декрету генеральні ліцензії видаються комерційним банкам та іншим фінансовим установам України, національному оператору поштового зв'язку на здійснення валютних операцій, що не потребують індивідуальної ліцензії, на весь період дії режиму валютного регулювання, при цьому індивідуальні ліцензії видаються резидентам і нерезидентам на здійснення разової валютної операції на період, необхідній для здійснення такої операції [14]. Банки згідно з частиною другою статті 47 Закону про банки [15] мають право здійснювати банківську діяльність на підставі банківської ліцензії шляхом надання банківських послуг та банк здійснює діяльність, надає банківські та інші фінансові послуги в національній валюті, а за наявності відповідної ліцензії Національного банку України – в іноземній валюті.

Для переоформлення банківської ліцензії та отримання генеральної ліцензії на здійснення валютних операцій (далі – генеральна ліцензія) банкам необхідно згідно з графіком, який буде доведено додатково, надіслати електронною поштою на адресу Департаменту реєстрації, ліцензування та реорганізації банків за підписом першої особи банку або за підписом особи, яка виконує її обов'язки, клопотання про переоформлення наявної банківської ліцензії, а на адресу Департаменту контролю, методології та ліцензування валютних операцій – клопотання про заміну наявного письмового дозволу на здійснення окремих операцій в частині здійснення операцій з валютними цінностями (далі – письмовий дозвіл) на генеральну ліцензію [16].

З метою врегулювання капітальних операцій, пов'язаних з інвестуванням резидентами коштів за кордон, Національний банк України встановлює такий порядок видачі резидентам індивідуальних ліцензій на здійснення інвестицій за кордон. Для одержання ліцензії резидент зобов'язаний подати до Національного банку України такі документи: 1) заяву про видачу ліцензії згідно з додатком 1 до цієї Інструкції; 2) оригінали або нотаріально засвідчені копії договорів (угод) та/або інших документів (рішення засновника, протокол загальних зборів акціонерів тощо), що є підставою для здійснення резидентом інвестиції за кордон; 3) оригінали або нотаріально засвідчені копії документа про реєстрацію об'єкта інвестиції за кордоном (витяг із торговельного, банківського або судового реєстру тощо) та його установчих документів. Якщо законодавством країни інвестицій передбачений інший порядок реєстрації об'єкта інвестиції (тобто спочатку вимагається перерахування коштів, а після їх внесення здійснюється реєстрація об'єкта інвестиції), який підтверджений відповідним витягом із законодавства країни інвестиції, то розгляд документів резидента може здійснюватися без подання ним документів, перерахованих у підпункті 3 пункту 2.1 цієї Інструкції. При цьому Національний банк України у виданій резиденту ліцензії зазначає порядок подання до НБУ документів, що підтверджують (після дозволеного ліцензією перерахування коштів за кордон) реєстрацію об'єкта інвестиції. Будь-яка інформація, передана засобами телексного, телетайпного або факсимільного зв'язку (факсом) тощо, не визнається офіційним документом і не приймається до розгляду. У виняткових випадках вона може бути прийнята до розгляду за умови її обов'язкової заміни в п'ятиденний термін належним чином оформленим документом у паперовому вигляді [17].

Таким чином, залежно від цілей використання можливо виділити внутрішні ліцензії, які використовуються для здійснення валютних операцій на території України, та зовнішні, які дозволяють здійснювати валютні операції за її межами; залежно від суб'єктного складу валютних операцій виділяються генеральні та індивідуальні ліцензії; залежно від підстав виникнення розрізняють валютні ліцензії, які видає НБУ, та валютні ліцензії, які видаються іншими уповноваженими органами, зокрема Міністерством економіки та торгівлі України.

Більшість фахівців розглядають ліцензування валютних операцій як певний вид обмежень. Вперше валютні обмеженні були запроваджені в деяких країнах (Німеччина, Австро-Угорщина та ін.) під час Першої світової війни, посилилися під час кризи 1929-1933, а в роки Другої світової війни валютні обмеження – майже в усіх розвинутих країнах (крім США та Швейцарії). У 50-ті валютні обмеження дещо послабилися: наприклад, у Франції була дозволена вільна торгівля золотом всередині країни, введена оборотність валют в Італії, Бельгії та інших країнах. Ступінь валютних обмежень залежить від багатьох економічних показників стабільності курсу національної валюти, стану торговельного і платіжного балансів, економічної кон'юнктури тощо. У багатьох державах зберігаються валютні обмеження щодо поточних операцій платіжного балансу, операцій з рухом капіталів щодо термінів обміну іноземної валюти на національну в розрахунках у сфері міжнародної торгівлі товарами і послугами, в дея-

ких країнах (Франція, Італія, Канада та ін.) забороняється відкриття рахунків у іноземній валюті всередині країни та за кордоном або потрібний дозвіл для цього, у Швейцарії контролюються відсоткові ставки, які виплачують банки по вкладах нерезидентам, а також купівля іноземцями цінних паперів та ін.[18, с. 224].

В. Петрина приходить до висновку, що, якщо керуватися принципом «дозволено все, що не заборонено», обмеження щодо обігу іноземної валюти на території України зводяться до такого: валютні операції, здійснення яких вимагає індивідуальної ліцензії згідно з пунктом 4 статті 5 Декрету, не можуть здійснюватись резидентами, включаючи комерційні банки, інші фінансові установи та національного оператора поштового зв'язку, без відповідної індивідуальної ліцензії (дозволу) НБУ; будь-які валютні операції, крім тих, здійснення яких вимагає індивідуальної ліцензії згідно з пунктом 4 статті 5 Декрету, такими резидентами, як комерційні банки, інші фінансові установи та національний оператор поштового зв'язку, не можуть здійснюватись без генеральної ліцензії (дозволу) НБУ; будь-які валютні операції, крім тих, здійснення яких вимагає індивідуальної ліцензії згідно з пунктом 4 статті 5 Декрету, такими резидентами, які не є комерційними банками, іншими фінансовими установами чи національним оператором поштового зв'язку, можуть здійснюватись без будь-якої ліценції (дозволу) НБУ [19, с. 23].

Також низка відомчих актів НБУ містять положення щодо ліцензування валютних операцій, а саме: в п. 2.4. Постанови Правління НБУ від 08.09.2011 зазначається, що банк має право здійснювати діяльність з надання банківських та інших фінансових послуг в іноземній валюті, які є валютними операціями, лише після отримання генеральної ліцензії на здійснення валютних операцій [20], Постанова Правління НБУ від 14.10.2004 встановлює порядок видачі, строк та умови індивідуальних ліцензій на розміщення резидентами (юридичними та фізичними особами) валютних цінностей на рахунках за межами України [21], Інструкція про порядок здійснення контролю за експортними, імпортними операціями містить визначення висновку центрального органу виконавчої влади з питань економічної політики, який видається на перевищення встановлених законодавством України строків розрахунків [22], що по суті є індивідуальною ліцензією за Постановою Кабінету Міністрів від 19.02.1996 щодо ліцензування резидентами майнових інвестицій за межами України з обов'язковим декларуванням про всі одержані в результаті інвестування надходження на їх користь в іноземній валюті [23]. Також Правила надання уповноваженим банкам індивідуальних ліцензій на вивезення за межі України банкнот іноземних держав, банківських металів та на право переказування за межі України іноземної валюти для оплати банківських металів і спеціальних дозволів на ввезення в Україну бланків чеків та порядок ввезення в Україну банкнот іноземних держав і банківських металів [24] містять положення щодо форм та порядку отримання зазначених дозволів, що, на думку автора, є недоцільним, оскільки вже зазначені суб'єкти діють на підставі генеральних ліцензій, а дозвіл у цьому випадку є зайвою формальною перепоною, яка підлягає скасуванню.

Метою запровадження валютних обмежень є вирівнювання сальдо платіжного балансу, а також недопущення різких припливів чи відпливів валютних цінностей, щоб уникнути негативного їх впливу на внутрішній ринок країни і стан грошової маси в обігу [25, с. 382]. При цьому система ліцензування виконує такі функції: є засобом контролю за валютними операціями банків; спрямована на підвищення рівня банківської системи, її надійності та стабільності; слугує засобом захисту інтересів кредиторів і вкладників банку; є свідченням відповідності банку стандартам НБУ [26, с. 42].

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

– валютне ліцензування є спеціальним видом ліцензування як певного засобу регулюючого впливу у порядку ст. 12 ГК України, в якому можливо виділити порядок надання, переоформлення та анулювання ліцензії, яка видається НБУ або іншим уповноваженим органом, для здійснення певних валютних операцій на принципах обов'язковості дотримання ліцензійних умов, строковості та платності;

– валютне ліцензування є певним специфічним засобом валютних обмежень, яке запроваджується з метою подолання фінансово-валютної кризи, стабілізації валютного курсу, послаблення соціальної напруженості у суспільстві, відновлення довіри населення до валютних операцій, регулювання платіжного балансу, запровадження чітких та прозорих механізмів і засад внутрішньої та зовнішньої політики України;

– залежно від цілей використання можна виділити внутрішні ліцензії, які використовуються для здійснення валютних операцій на території України, та зовнішні, які дозволяють здійснювати валютні операції за її межами; залежно від суб'єктного складу валютних операцій виділяються генеральні та індивідуальні ліцензії; залежно від підстав виникнення розрізняють валютні ліцензії, які видає НБУ, та валютні ліцензії, які видаються іншими уповноваженими органами, зокрема Міністерством економіки та торгівлі України;

– валютна ліцензія є спеціальним документом дозвільно-правового характеру, який надається для здійснення певних валютних операції та слугує адміністративним інструментом валютної політики;

– вважається за доцільне скасування поняття «дозвіл», які містяться в чисельних актах НБУ, та використання єдиного терміна «ліцензія» з відповідними змістом й умовами здійснення тієї чи іншої валютної операції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18-20. – Ст. 144.

2. Предпринимательское право Украины : [учебник] / под ред. Р.Б. Шишки. – С. 163–164.

3. Коммерческое право : [ученик] / под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. – СПб: Изд-во С.– Петербургского университета, 1998. – Т.1. – 518 с.

4. Паламарчук А. Надзор за исполнением законодательства о лицензировании / А. Паламарчук, Н. Бут // Законность. – 2000. – № 6. – С. 7–10.

5. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О лицензировании отдельных видов деятельности» / А.Б. Агапов. – М.: «Статут», 2000. – 248 с.

6. Махров И.Е. Административно-правовое регулирование предпринимательской деятельности: некоторые проблемы совершенствования федерального и регионального законодательства / И.Е. Махров // Право и политика. – 2002. – № 12. – С. 14–18.

7. Правові основи підприємницької діяльності / під редакцією Шакуна В.І., Мельника П.В., Поповича В.М. – К.: Правові джерела, 1997. – 780 с.

8. Гущин А.В. Лицензирование в Российской Федерации: Правовые и организационные основы / А.В. Гущин. – М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2004. – 166 с.

9. Заводнов В.Я. Пути совершенствования организационных форм системы лицензирования в России (на примере инвестиционно-строительной деятельности) / В.Я. Заводнов // Лицензионное обозрение. – 2002. – № 1. – С. 12–17.

10. Пальчук П.М. Місце інституту ліцензування в правовій системі України // Державне регулювання торгівлі у ринкових умовах : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (24-26 жовтня 2001 року, Київ). – К., 2001. – С. 76–78.

11. Основы предпринимательства / под ред. А.С. Пелиха. – М.: Гардарика, 1996. – 256 с.
12. Абалкин Л. Роль государства в становлении и регулировании рыночной экономики / Л. Абалкин // Вопросы экономики. – 1997. – № 6. – С. 10–13.
13. Ионова Ж.А. Правовые проблемы легитимации предпринимательства / Ж. А. Ионова / Государство и право. – 1997. – № 5. – С. 46–50.
14. Про систему валютного регулювання і валютного контролю: Декрет Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 17. – Ст. 184.
15. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07 грудня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.
16. Про переоформлення банківських ліцензій та письмових дозволів НБУ на здійснення окремих операцій: лист НБУ від 27 липня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.kiev.rada.ua
17. Про затвердження Інструкції про порядок видачі індивідуальних ліцензій на здійснення інвестицій за кордон: постанова НБУ від 16 березня 1999 р. // Офіційний вісник України. – 1999 – № 17. – С. 147.
18. Економічна енциклопедія : у 3-х т. / ред. кол.: С.В. Мочерний (відп. ред.) та ін. – К.: Видавничий центр «Академія», 2000. – Т. 1. – 864 с.
19. Петрина В. Кредит в іноземній валюті: яка ліцензія потрібна? / В. Петрина // Юридичний журнал. – 2011. – № 5. – С. 22–30.
20. Про затвердження деяких нормативно-правових актів Національного банку України: постанова Правління НБУ від 08 вересня 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 84. – С. 141. – Ст. 3092.
21. Про затвердження Положення про порядок видачі Національним банком України індивідуальних ліцензій на розміщення резидентами (юридичними та фізичними особами) валютних цінностей на рахунках за межами України: постанова правління НБУ від 14 жовтня 2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004 р. — № 45. – С. 73. – Ст. 297.
22. Про затвердження Інструкції про порядок здійснення контролю за експортними, імпортними операціями: постанова Правління Національного банку України від 24 березня 1999 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 22. – С. 131.
23. Про затвердження Положення про порядок видачі індивідуальних ліцензій на здійснення резидентами майнових інвестицій за межами України і Положення про порядок контролю та звітності щодо використання майнових цінностей, які інвестуються за межами України: постанова Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1996 р. // Урядовий кур'єр від 07.03.1996.
24. Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України: постанова Правління НБу від 06 серпня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 36. – с. 65. – Ст. 1955.
25. Дзюблюк О.В. Валютна політика : [підручник] / О.В. Дзюблюк. – К.: Знання, 2007. – 422 с.
26. Половко С. Режим ліцензування валютних операцій / С. Половко // Право України. – 2003. – № 11. – С. 41-45.

УДК 342+35.083

ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ІНФОРМАЦІЮ

Хитра О.Л.,
к.ю.н., доцент кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу
Львівський державний університет внутрішніх справ

Досліджено актуальні питання, пов'язані з визначенням сутності публічної інформації. На підставі аналізу складу правопорушення у сфері законодавства про інформацію визначені типові порушення, що посягають на перелік відомостей, які становлять службову інформацію. Виокремлено особливості вдосконалення діяльності органів публічної влади щодо дотримання службової інформації.

Ключові слова: інформація, органи публічної влади, службова інформація, адміністративні правопорушення, інформаційне законодавство.

Хитра А.Л. / ОПРЕДЕЛЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЛИЦ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ИНФОРМАЦИИ / Львовский государственный университет внутренних дел, Украина

Исследованы актуальные вопросы, связанные с определением сущности информации. На основании анализа состава правонарушения в сфере законодательства об информации определены типичные нарушения, посягающие на перечень сведений, составляющих служебную информацию. Выделены особенности совершенствования деятельности органов публичной власти относительно соблюдения публичной информации.

Ключевые слова: информация, органы публичной власти, служебная информация, административные правонарушения, информационное законодательство.

Khytra A.L. / DEFINITION OF ADMINISTRATIVE LIABILITY OF PERSONS FOR VIOLATION OF LEGISLATION ON PROPRIETARY INFORMATION / Lviv State University of Internal Affairs, Ukraine

Focus on current issues related to the definition of the essence of service information and its problematic compliance officers of public authorities. On the basis of the offense in the area of legislation on proprietary information outlines the typical violations recorded in the analysis of individual regulatory – legal acts of the public authorities, which set a list of information constituting service information. Established that one of the main reasons for this situation is the imperfection of the domestic information legislation and the rules of other branches of law governing the liability for offenses in the information sector.

Based on the study and analysis of administrative and legal responsibility in the field of information, stated that civil servants are subject to administrative liability for non-compliance only those rules, the enforcement of which relates to their duties. A person guilty of an offense, may not necessarily be the person responsible for requests for information or manager of a branch, and others, including subordinate person.

In order to improve the activities of public authorities, the proposed changes to the Code of Administrative Offences of the definition of proprietary information.

Key words: information, public authorities, service information, administrative offense information legislation.

Постановка проблеми. Процес розбудови правової держави в Україні безпосередньо пов'язаний із дотриманням і належною реалізацією права на інформацію. Відповідно до ст. 34 Конституції України кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [4]. Вона гарантує інформаційну свободу, не обмежену ніякою обов'язковою ідеологією.

Але реалії сьогодення свідчать про численні порушення права юридичних і фізичних осіб на одержання інформації. Однією з основних причин такої ситуації є недосконалість вітчизняного інформаційного законодавства, а також норм інших галузей права, що регламентують відповідальність за вчинення правопорушень в інформаційній сфері. До цього варто також додати факти втаємничення відкритої інформації під грифом «для службового користування». Зауважимо, що Центр політичних студій та аналітики виділив п'ять основних тем, які найбільше приховують місцеві органи влади: місцеві бюджети та видатки з них, державні закупівлі, рішення управлінь комунальною власністю та земельних ресурсів, генплани міст та озеленення територій і скорочення зелених насаджень [1].

Але, на нашу думку, з прийняттям Постанови Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 р. № 563 «Про порядок проведення перевірки достовірності відомостей щодо застосування заборон, передбачених частинами третьою і четвертою статті 1 Закону України «Про очищення влади» [9], інших нормативно-правових актів стан реалізації права на інформацію отримає нове бачення і в першу чергу буде спрямований на вдосконалення вітчизняного інформаційного законодавства.

Аналіз досліджень, на які спирається автор. Основу для написання даної статті склав аналіз норм сучасного національного інформаційного законодавства, а також наукові дослідження вітчизняних авторів, серед яких виділено Р.А. Калюжного, А.Т. Комзюка, О.О. Погрібного, Т.Ю. Ткачука.

Мета дослідження. Виходячи із зазначеного, основною метою даної статті є аналіз юридичного складу правопорушення у сфері інформації та визначення адміністративно-правової відповідальності осіб за порушення інформаційного законодавства.

Попри значне розмаїття наукових поглядів щодо визначення сутності інформації, в науковій літературі залишилося без належної уваги теоретичне осмислення адміністративно-правової відповідальності у сфері інформації, що і стало предметом написання даної статті.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи зміст адміністративно-правової відповідальності за порушення законодавства про інформацію, зазначимо, що цей вид юридичної відповідальності може виникати, по-перше, у формі порушення конфіденційного діловодства (ст. 212-5 КУпАП [2]) та, по-друге, у формі порушення розпорядниками інформації вимог Закону України «Про доступ до публічної інформації» [3].

Аналізуючи ст. 212-5 КУпАП (порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави), слід зазначити, що цією статтею передбачено настання адміністративної відповідальності за порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави, яке призвело до розголошення такої інформації. Зауважимо, що зазначена стаття не узгоджена із Законом України «Про доступ до публічної інформації» в частині згадування «конфіденційної інформації, що є власністю держави».

Об'єктом цього правопорушення є суспільні відносини у сфері обліку, зберігання і використання документів та інших носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави. Об'єктивна сторона правопорушення полягає у порушенні порядку обліку, зберігання і використання документів та інших носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави, яке призвело до розголошення такої інформації. Суб'єктами правопорушення можуть бути посадові особи та громадяни. Суб'єктивна сторона правопорушення характеризується наявністю вини і у формі умислу, і у формі необережності.

З огляду на вимоги ст. 3 Конституції України про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [4], на нашу думку, доцільно доповнити статтю 212-5 КУпАП частиною третьою такого змісту:

«Особа не підлягає відповідальності за цією статтею за розголошення інформації про правопорушення або відомостей стосовно серйозної загрози здоров'ю чи безпеці громадян, довкіллю, або іншої суспільно необхідної інформації, якщо особа при цьому керувалася добрими намірами, не мала корисливих мотивів і була обґрунтовано переконана на момент вчинення діяння в тому, що інформація є достовірною та містить докази правопорушення чи стосується відповідного суспільного інтересу».

Що стосується другої форми адміністративної відповідальності, то зазначимо, що частиною першою статті 24 Закону України «Про доступ до публічної інформації»[3] передбачено, що її несуть особи, винні у вчиненні, крім іншого, необґрунтованого віднесення інформації до інформації з обмеженим доступом – вчинення дій з протиправного закриття інформації. Це може бути: надання документам, а не інформації, обмежувальних грифів; надання інформації обмежувальних грифів, не передбачених законодавством (наприклад, «не для друку»), віднесення інформації, яка не відповідає всім трьом елементам «трискладового тесту», до інформації з обмеженим доступом (частина 2 статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації»), ненадання інформації, якщо немає законних підстав для обмеження в доступі до такої інформації, які існували раніше, тощо.

Кодекс України про адміністративні правопорушення містить також статті, що стосуватимуться державних службовців, які вчиняють визначене вище правопорушення, предметом яких може бути право на інформацію.

Так, за порушення частини 1 статті 212-3 КУпАП, а саме за неправомірну відмову в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у випадках, коли така інформація підлягає наданню на запит громадянина чи юридичної особи відповідно до законів України «Про інформацію» [5], «Про звернення громадян» [6] та «Про доступ до судових рішень» [7], накладається штраф на посадових осіб від п'ятнадцяти до двадцяти п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Згідно з частиною 2 статті 212-3 КУпАП за повторне протягом року вчинення порушення з числа передбачених частиною першою цієї статті, за яке особу вже було піддано адміністративному стягненню, на посадових осіб накладається штраф від двадцяти п'яти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Аналізуючи юридичний склад цього правопорушення, слід зазначити, що об'єктом посягання є суспільні відносини у сфері інформації.

Усі громадяни України, юридичні особи і державні органи мають право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення та зберігання відомостей, необхідних їм для реалізації ними своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій. Реалізація права на інформацію громадянами, юридичними особами і державою не повинна порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи і законні інтер-

еси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб. Кожному громадянину забезпечується вільний доступ до інформації, яка стосується його особисто, крім випадків, передбачених законами України. Вільний доступ до інформації забезпечуються у порядку, передбаченому Законом України «Про інформацію» [5]. Громадянин має право звернутися до державних органів і вимагати надання будь-якого офіційного документа, незалежно від того, стосується цей документ його особисто чи ні, крім випадків обмеження доступу, передбачених цим Законом. Запитом щодо надання письмової або усної інформації в цьому Законі є зверненням з вимогою надати письмову або усну інформацію про діяльність органів законодавчої, виконавчої та судової влади України, їх посадових осіб з окремих питань. Громадяни України, державні органи, організації й об'єднання громадян подають запит відповідному органу законодавчої, виконавчої та судової влади, його посадовим особам. У запиті має бути зазначено прізвище, ім'я та по батькові запитувача, документ, письмова або усна інформація, що його цікавить, та адреса, за якою він бажає одержати відповідь. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади України, їх посадові особи зобов'язані надавати інформацію, що стосується їх діяльності, письмово, усно, телефоном чи використовуючи публічні виступи своїх посадових осіб.

Об'єктивна сторона правопорушення полягає у неправомірній відмові в наданні інформації, несвоєчасному або неповному наданні інформації, наданні інформації, що не відповідає дійсності, у випадках, коли така інформація підлягає наданню на запит громадянина чи юридичної особи відповідно до законів України «Про інформацію», «Про звернення громадян», «Про доступ до судових рішень».

Суб'єктивна сторона правопорушення характеризується наявністю вини як у формі умислу, так і у формі необережності.

Суб'єктом правопорушення може бути лише посадова особа [8].

Зважуючи на те, що вищ зазначена стаття ще недостатньо упорядкована відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» і, як бачимо, в ній не передбачено відповідальність за всі діяння, що визнаються Законом неправомірними, пропонуємо викласти її в такій редакції:

«Стаття 212-3 КУпАП Порушення права на інформацію та права на звернення. Неоприлюднення або несвоєчасне оприлюднення інформації, необхідність оприлюднення якої передбачено законом, – тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від десяти до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Необґрунтоване віднесення інформації до інформації з обмеженим доступом, – тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від п'ятнадцяти до двадцяти п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Обмеження доступу до інформації або віднесення інформації до службової чи конфіденційної, якщо це прямо заборонено законом, – тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від двадцяти п'яти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від двадцяти до тридцяти годин.

Ненадання відповіді на запит на інформацію, ненадання інформації, неправомірна відмова в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання недостовірної інформації у випадках, коли така інформація підлягає наданню на запит відповідно до законів України «Про доступ до публічної інформації», «Про доступ до судових рішень» та «Про засади запобігання і протидії корупції», – тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від двадцяти п'яти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від двадцяти до тридцяти годин».

Зважимо і на такий вид порушення Закону України «Про доступ до публічної інформації», як віднесення інформації до категорії обмеженого доступу всупереч вимогам статті 6 згаданого Закону (поки що за таке порушення настає дисциплінарна відповідальність). Воно може виражатися в таких діях:

1) віднесення інформації до категорії обмеженого доступу без проходження щодо неї трискладового тесту (ч. 2 ст. 6);

2) віднесення інформації до категорії обмеженого доступу з метою захисту інтересу, який не передбачено пунктом 1 частини 2 статті 6 Закону;

3) віднесення інформації до категорії обмеженого доступу, якщо її розголошення може завдати тільки незначної шкоди одному з охоронюваних інтересів (тобто всупереч п. 2 ч. 2 ст. 6);

4) віднесення інформації до категорії обмеженого доступу, якщо суспільний інтерес в її отриманні переважає відповідний законний інтерес, для захисту якого доступ до інформації обмежено (тобто всупереч п. 3 ч. 2 ст. 6);

5) віднесення інформації до категорії обмеженого доступу, якщо така інформація раніше вже правомірно оприлюднювалася розпорядником (порушення ч. 3 ст. 6);

6) віднесення інформації до категорії обмеженого доступу, якщо відпали законні підстави для обмеження доступу до неї (порушення ч. 4 ст. 6);

7) віднесення інформації до категорії обмеженого доступу, якщо інформація стосується розпорядження бюджетними коштами, володіння, користування, розпорядження державним комунальним майном (порушення ч. 5 ст. 6);

8) обмеження доступу до декларацій про доходи осіб, які зазначені в частині 6 статті 6 Закону;

9) обмеження доступу до документу в цілому замість обмеження доступу до інформації в ньому (ч. 7 ст. 6).

Наразі державні службовці та службовці органів місцевого самоврядування за порушення, передбачені підпунктами 1, 4, 7–9 частини 1 статті 24 згаданого Закону, несуть лише дисциплінарну відповідальність, проте, на нашу думку, статтю 212-3 КУпАП потрібно упорядкувати відповідно до згаданої норми Закону.

Аналізуючи юридичний склад правопорушення, яке посягає на норму статті 53-2 КУпАП Перекручення або приховування даних державного земельного кадастру, об'єктом зазначеного правопорушення є суспільні відносини у сфері землеустрою, державного управління земельними ресурсами, державного контролю за використанням та охороною земель, моніторингу земель та земельного оподаткування.

Об'єктивна сторона складається із вчинення таких дій, як перекручення даних державного земельного кадастру та приховування інформації про наявність земель запасу або резервного фонду.

Суб'єктом правопорушення виступають посадові особи. Адже, як уже зазначалося, обов'язок ведення земельного кадастру та надання інформації щодо наявності земель запасу або резервного фонду покладено на посадових осіб уповноваженого органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів.

Суб'єктивна сторона: вина тільки у формі умислу.

Розглядаючи статтю 82-3 КУпАП. Приховування, перекручування або відмова від надання повної та достовірної інформації за запитами посадових осіб і зверненнями громадян та їх об'єднань щодо безпеки утворення відходів та поводження з ними, зазначимо, що об'єктом даного правопорушення є суспільні відносини, що виникають під час використання відходів.

Об'єктивна сторона полягає у вчиненні таких дій: приховування повної та достовірної інформації на запити посадових осіб і звернення громадян та їх об'єднань щодо безпеки утворення відходів та поводження з ними,

зокрема про їх аварійні скиди та відповідні наслідки; перекручення повної та достовірної інформації за запитами посадових осіб і зверненнями громадян та їх об'єднань щодо безпеки утворення відходів та поводження з ними, зокрема про їх аварійні скиди та відповідні наслідки; відмова від надання повної та достовірної інформації за запитами посадових осіб і зверненнями громадян та їх об'єднань щодо безпеки утворення відходів та поводження з ними, в тому числі про їх аварійні скиди та відповідні наслідки.

Конституцією України визначено, що кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення, така інформація ніким не може бути засекречена [4].

Повнота інформації передбачає зазначення всіх відомостей, що стосуються операцій поводження з відходами, їх впливу на навколишнє середовище. Достовірність інформації – це надання таких даних, що відповідають дійсності.

Суб'єктом правопорушення є посадові особи, що мають доступ до такої інформації.

Суб'єктивна сторона передбачає, що дії посадових осіб вчиняються свідомо, тобто вина цього правопорушення виражена лише у формі умислу.

Зважуючи на адміністративну відповідальність, яка передбачена статтею 91-4 КУпАП за відмову від надання чи несвоєчасне надання екологічної інформації, слід вказати, що об'єктом правопорушення є суспільні відносини у сфері охорони навколишнього природного середовища, екологічної безпеки.

Екологічна інформація, що надається, повинна бути повною (тобто містити всі необхідні відомості) та достовірною (відповідати реальним фактам).

Об'єктивна сторона виражається у: відмові від надання за запитами повної та достовірної екологічної інформації, передбаченої законодавством, та несвоєчасному наданні за запитами повної та достовірної екологічної інформації, передбаченої законодавством.

Основними джерелами екологічної інформації є дані моніторингу довкілля, кадастрів природних ресурсів, реєстри, автоматизовані бази даних, архіви, а також довідки, що видаються уповноваженими на те органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями, окремими посадовими особами.

Суб'єктом даного правопорушення є службові та посадові особи, які мають доступ до екологічної інформації. Суб'єктивна сторона визначає, що це правопорушення може бути вчинене як з умислом, так і з необережності.

Аналіз зазначених юридичних складів правопорушень дає змогу констатувати неадекватність передбачених законодавством і застосовуваних стягнень у вигляді штрафу тій шкоді, яка завдається чи може бути завдана особі, суспільству чи державі. У зв'язку із цим пропонуємо в санкції згаданих статей «неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» замінити на «мінімальних заробітних плат».

Висновок. Підсумовуючи вивчення та аналіз адміністративно-правової відповідальності у сфері інформації, зазначимо, що державні службовці підлягають адміністративній відповідальності за недодержання лише тих правил, забезпечення виконання яких належить до їх службових обов'язків. Особою, винною у вчиненні правопорушення, може бути не обов'язково відповідальна особа з питань запитів на інформацію чи керівник структурного підрозділу, а інші, зокрема підлеглі їм особи. У такому випадку вони можуть нести відповідальність не стільки за порушення певних правил, скільки за неналежне здійснення своїх повноважень з організації роботи із запитами, якщо воно дійсно було неналежним. Забезпечення доступу до інформації входить до службових обов'язків усього ієрархічного ланцюжка посадових осіб органу. Це означає, що до адміністративної відповідальності за їх недодержання може бути притягнуто декілька посадових осіб з огляду на характер і ступінь вини кожного з них.

ЛІТЕРАТУРА

1. Журналісти назвали 10 фактів, яких не дізнались українці за рік дії закону про доступ до інформації // Телекритика [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.telekritika.ua/news/2012-05-08/71732

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення (у редакції від 16.10.2012) від 07.12.1984 № 8073 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/80731-10

3. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2939-17

4. Конституція України : прийнята на 5 сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К. : Парламентське видавництво, 2002. – 72 с.

5. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2657-12

6. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996

№ 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996. – № 47. – Ст. 256.

7. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22.12. 2005 № 3262-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006. – № 15. – Ст. 128.

8. Калюжний Р.А. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Коментар / Р.А. Калюжний, А.Т.Комзюк, О.О. Погрібний [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uristinfo.net/adminpravo/131-ra-kaljuzhnij-naukovo-praktichnij-komentar-kupap/3410-glava-7-administrativni-pravoporushennja-v-galuzi-ohoroni-prirodi-vikoristannja-prirodnih-resursiv-ohoroni-pamjatok-istoriyi-ta-kulturi-st791-921.html?start=3.

9. Про порядок проведення перевірки достовірності відомостей щодо застосування заборон, передбачених частинами третьою і четвертою статті 1 Закону України «Про очищення влади» : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.10.2014 № 563 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/563-2014-п.

УДК 336.226.2

К ВОПРОСУ О НАЛОГООБЛОЖЕНИИ ИМУЩЕСТВА

Шульга Т.М.,
доцент кафедры финансового права
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

У статті розглядається питання щодо оподаткування нерухомості. Наводяться приклади правового регулювання такого оподаткування в деяких країнах Європейського Союзу. Проводиться порівняльний аналіз відповідного законодавства України та окремих держав-учасниць ЄС. Виявляються проблеми у правовому регулюванні оподаткування нерухомості в Україні. Пропонується подальше реформування вітчизняної податкової системи.

Ключові слова: податки, майно, нерухомість, Податковий кодекс, податок на майно.

Шульга Т.М. / К ВОПРОСУ О НАЛОГООБЛОЖЕНИИ ИМУЩЕСТВА / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

В статье рассматривается вопрос о налогообложении недвижимости. Приводятся примеры правового регулирования такого налогообложения в некоторых государствах Европейского Союза. Проводится сравнительный анализ соответствующего законодательства Украины и отдельных стран-участниц ЕС. Выявляются проблемы в правовом регулировании налогообложения недвижимости в Украине. Предлагается дальнейшее реформирование отечественной налоговой системы.

Ключевые слова: налоги, имущество, недвижимость, Налоговый кодекс, налог на имущество.

Shulga T.M. / CONCERNING PROPERTY TAXATION / Yaroslav Mudry National Law University, Ukraine

The article is devoted to the issue of real estate taxation. There are examples of how such taxation is regulated in some EU member states. The article provides a comparative analysis of respective legislations in Ukraine and some EU member states. Problems related to legislation in the field of real estate taxation in Ukraine are given consideration. The author thinks that new reforms in the field of Ukrainian tax system are needed.

Key words: taxes, property, real estate, Tax Code, property tax.

В современных условиях экономического кризиса налоговые реформы и, в частности, вопрос о налогообложении имущества в Украине является крайне актуальным. Прежде всего, это обусловлено тем, что налог на недвижимость является одним из наиболее надежных источников бюджетных доходов. Так, например, если речь вести о недвижимом имуществе (земля, строения), то оно имеет четкую привязку к месту своего расположения, т. е. скрыть эти объекты от налогообложения практически невозможно. Избрав евроинтеграционный путь развития, наше государство максимально старается приблизить собственную нормативно-правовую базу к стандартам законодательства стран-участниц Европейского Союза. В рамках указанной темы представляется целесообразным проанализировать данный вопрос на примере Украины и некоторых государств евросообщества (Чехии, Польши, Литвы, Великобритании).

Так, правовой основой для налога на недвижимость в Чехии является Закон № 338/1992 Sb. «О налоге на недвижимое имущество» [1], который предусматривает такие его составляющие, как: а) налог на землю; б) налог на здания (включая строения). Доходы от уплаты налога на недвижимое имущество направляются в муниципалитет, а не в государственную казну. Плательщиками являются, как правило, собственники этого недвижимого имущества. Налог на землю взимается с тех участков, которые внесены в кадастр недвижимости Чешской Республики; здесь следует отметить, что участок в размере основания расположенного на нем строения не является предметом налогообложения. В соответствии с законодательством сумма данного налога зависит от размера имущества (земельного участка), а не от его рыночной стоимости и рассчитывается на основе дифференцированных ставок за каждый квадратный метр земли. Ставки налога зависят от типа и целевого назначения земельного участка и могут корректироваться местными органами власти с помощью поправочного коэффициента в зависимости от заселенности муниципалитета. В параграфе 4 Закона Чешской Республики «О налоге на недвижимое имущество» перечислены земли, за которые в определенный период времени, указанный законом, налог не взимается. К таким, например, относятся земли, являющиеся собственностью государства, муниципалитетов и регионов; кладбища; общественные парки и спортивные площадки, земли с сельскохозяйственной и лесной растительностью и т. д. Налоговым периодом является календарный год. Декларация по уплате налога на землю должна быть подана в налоговую службу до 31 января (первого квартала).

Что касается налога на здания (включая строения) в составе налога на недвижимое имущество, то порядок его уплаты практически идентичен налогу на землю. Плательщиками также являются владельцы такого имущества. В соответствии с параграфом 10 Закона № 338/1992 Sb налогообложению подлежит площадь застроенной территории в квадратных метрах по состоянию на 1 января налогового года. На некоторые здания данный налог не начисляется. Это здания, принадлежащие государству, здания муниципалитета или храмов; здания, используемые как школы или музеи и т.д.

В Польше налогообложение имущества осуществляется в виде таких налогов, как: налог на недвижимость, сельскохозяйственный налог (фактически речь идет о налогообложении земли определенной категории). Размер ставок налога на недвижимость согласно Закону Республики Польша от 12 января 1991 г. «О местных налогах и сборах» [2] определяет совет гмины (наименьшая административная единица Польши). Советы гмин

могут снижать эти ставки или освобождать от налогов. По общему правилу налогом на недвижимость облагаются здания или их части. Уплачивают его владельцы либо пользователи имущества – физические и юридические лица, а также организационные единицы, не имеющие статуса юридического лица. Базой обложения сельскохозяйственным налогом является количество так называемых учетных гектаров, учитывающих дифференциацию сельскохозяйственных угодий по классам, а также различия в экономических и производственно-климатических условиях. Обложению сельскохозяйственным налогом подлежат только крестьянские хозяйства площадью более одного гектара и хозяйства, имеющие площадь сельскохозяйственных угодий более одного учетного гектара. От налога освобождены, в частности, земли самого низкого класса. Возможно также временное освобождение от налога (от 1 до 15 лет) или снижение налоговой ставки (в горных районах).

Правовой основой налогообложения имущества в Литве является Закон «О налоге на имущество» от 7 июня 2005 г. [3], в соответствии с которым налогом на недвижимость облагаются все физические лица, которые владеют недвижимостью, садовыми и гаражными строениями, фермами, теплицами. К перечню налогооблагаемой недвижимости также принадлежат хозяйственные, вспомогательные строения, строения (помещения) научного, религиозного, рекреационного назначения, строения рыбного хозяйства та инженерные сооружения. А также юридические лица, в собственности которых имеется недвижимое имущество, расположенное в Республике Литва (ст.4). Критерием того, должен ли собственник недвижимости платить налог, является общая стоимость недвижимости. В случае если она превышает 220 тыс. евро, собственник платит государству налог на недвижимость в размере 0,5 %, но только за ту часть, которая превышает указанную сумму. Налоговым периодом является календарный год (ст. 5).

Одним из наиболее финансово стабильных государств в Европейском Союзе можно назвать Великобританию. Основным источником наполнения ее местных бюджетов выступает налог на имущество. Он взимается как с собственников, так и с пользователей недвижимости, к которой относятся земли, жилая и нежилая недвижимость. Базой налогообложения является годовая стоимость имущества, а ее перерасчет производится раз в 5 лет. Ставка налога на имущество устанавливается местными органами власти исходя из потребности соответствующих бюджетов. Данный налог может уплачиваться раз в год, ежеквартально либо 10 раз в год равными частями. Не подлежит налогообложению земля сельскохозяйственного назначения (в отличие от Польши, например), религиозные здания, имущество благотворительных организаций и т. д. Размер налога зависит от стоимости собственности плательщика. Показательным является предоставление льготы по данному налогу в размере 25% от суммы рассчитанного платежа, если в доме или квартире фактически проживает один человек [4, с. 350].

Исследование и сравнительный анализ европейского и украинского правового регулирования в сфере налогообложения имущества дает основания утверждать, что отечественное налоговое законодательство в этом вопросе требует основательной трансформации. Интересным является тот факт, что во многих государствах ЕС взимается налог именно на недвижимое имущество, в то время как украинский законодатель закрепил обобщенную конструкцию «налог на имущество». Он регламентируется разделом XII Налогового кодекса [5] и состоит из: а) налога на недвижимое имущество, отличное от земельного участка; б) транспортного налога; в) платы за землю. Как уже было сказано, в отечественном законодательстве налог на имущество имеет более сложную структуру, нежели у стран-участниц Европейского Союза. Это касается отнесения к объектам налогообложения не только недвижимого имущества, но и движимого (транспортный налог). Кроме этого, стоит отметить подробную детализацию по элементам правового механизма каждого из названных выше платежей в Налоговом кодексе. Установление налога на имущество в Украине связано непосредственно с проведением налоговой реформы в 2014 году и принятием новой редакции Налогового кодекса. Данный налог отнесен к местным, как и в государствах ЕС, что стало одним из важнейших условий для развития финансовой базы местного самоуправления.

Остановимся подробнее на характеристике платы за землю и налога на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, которые наиболее часто представлены в законодательстве стран-участниц Европейского Союза (как видно на примере Чехии, Польши). Так, плательщиками земельного налога являются владельцы земельных участков, земельных долей (паев) и землепользователи. В отличие от установленного порядка, скажем, в Чехии, базой налогообложения является нормативная денежная оценка земельных участков с учетом коэффициента индексации, а площадь земельных участков (т. е. их размер) выступает базой налогообложения лишь в случае, если нормативная денежная оценка их не проведена. Как в чешском Законе № 338/1992 Sb, так и в Налоговом кодексе Украины (ст. 283) закреплен перечень земельных участков, не подлежащих налогообложению земельным налогом. Аналогичным является и базовый налоговый (отчетный) период для платы за землю – календарный год.

Относительно налога на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, можно констатировать следующее. Его плательщиками являются владельцы объектов жилой и/или нежилой недвижимости. Базой налогообложения выступает общая площадь объекта жилой и нежилой недвижимости, в том числе ее частей. Не относятся к объектам данного вида налога, в частности, объекты жилой и нежилой недвижимости, находящиеся в собственности органов государственной власти, органов местного самоуправления; здания детских домов семейного типа; общежития; объекты недвижимости, находящиеся в собственности общественных организаций инвалидов и их предприятий и т.д.

Подводя итог, необходимо отметить, что из анализа раздела XII «Налог на имущество» Налогового кодекса Украины не совсем понятна логика последних внесенных в него изменений, что касается порядка изложения и структуры статей. При четком обозначении в ст. 265 составляющих налога на имущество, а именно: налога на недвижимое имущество, отличное от земельного участка (ст. 266); транспортного налога (ст. 267); платы за землю (ст. 269) – в этом же разделе законодатель закрепил туристический сбор (ст. 268) и сбор за места для парковки транспортных средств (ст. 268-1). Последние два платежа по своей правовой природе являются сборами и фактически не относятся к налогу на имущество. Также вызывает сомнение рациональность одновременного использования в данном разделе понятий «плата за землю» и «земельный налог» (например, ст.ст. 284, 286 и др.), учитывая, что это совершенно не тождественные юридические конструкции. Таким образом, при общих позитивных моментах проведения налоговой реформы в Украине, а также при явных попытках приблизить соответствующее законодательство к стандартам и требованиям Европейского Союза в данной сфере мы видим достаточное количество правовых коллизий и пробелов, что порождает необходимость в дальнейшем проведении реформ и совершенствовании отечественного налогового законодательства.

ЛИТЕРАТУРА

1. О налоге на недвижимое имущество : Закон Чешской Республики № 338/1992 Sb» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakony.kurzy.cz/338-1992-zakon-o-dani-z-nemovitych-veci/

2. О налогах и местных сборах : Закон Республики Польша от 12 января 1991 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19910090031

3. О налоге на имущество : Закон Литовской Республики от 7 июня 2005 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=257650

4. Фрадинський О.А. Вітчизняний та світовий досвід еволюції оподаткування нерухомого майна / О.А. Фрадинський // Вісник Хмельницького національного університету. – 2010. – № 6. – Т. 4. – С. 346–351.

5. Налоговый кодекс Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2755-17

РОЗДІЛ 7
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.1

ЗЛОЧИННІСТЬ ЯК ПРЕДМЕТНА ДІЯЛЬНІСТЬ

Дрьомін В.М.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національний університет «Одеська юридична академія»,
член-кореспондент
Національна академія правових наук України

У статті злочинність розглядається як різновид предметної діяльності, що виявляється в системі інших видів соціальної активності. Обґрунтовується висновок, що злочинна діяльність є фактично «вбудованою» в систему реальних суспільних відносин та особливим видом практичної діяльності людей. Такий підхід вимагає вдосконалення системи протидії злочинності.

Ключові слова: злочинність, злочинна діяльність, соціальна активність, протидія злочинності.

Дремин В.Н. / ПРЕСТУПНОСТЬ КАК ПРЕДМЕТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Национальная академия правовых наук Украины, Украина

В статье преступность рассматривается как разновидность предметной деятельности, проявляющаяся в системе других видов социальной активности. Обосновывается вывод, что преступная деятельность является фактически «встроенной» в систему реальных общественных отношений и особым видом практической деятельности людей. Такой подход требует усовершенствования системы противодействия преступности.

Ключевые слова: преступность, преступная деятельность, социальная активность, противодействие преступности.

Dryomin V.M. / CRIME AS SUBSTANTIVE ACTIVITY / National University “Odessa Law Academy”, National Academy of Law Sciences of Ukraine, Ukraine

Crime is regarded in the article as a type of substantive activity, identified in the system of other types of social activity. The author provides arguments for the conclusion that criminal activity is actually “built in” the system of real social relations and represents a special type of human practical activity. This approach requires improving the system of crime prevention.

Key words: crime, criminal activity, social activity, crime prevention.

Загальновизнано, що основною формою людської активності є практична діяльність, спрямована на задоволення різноманітних потреб, перетворення матеріального світу, суспільних відносин і самої особистості [1]. У загальноприйнятому розумінні термін «практика» (від давньогр. πράξις – «діяльність») означає доцільну й цілеспрямовану діяльність будь-якого суб’єкта суспільних відносин, яку суб’єкт здійснює для досягнення певної мети. Таким чином, практика – це діяльність. Практика є основним елементом предмета науки праксеології.

Твердження про те, що людина формується в процесі біопсихологічної й соціальної еволюції, основою якої є діяльність у різних її формах, можна визнати аксіомою. Очевидно, що потреби (навіть як конкретне благо) найчастіше не можуть бути задоволені одним вчинком чи дією, у зв’язку із чим здійснюється низка поведінкових актів. Систему поведінкових актів, обумовлених реалізацією визначених потреб і таких, що зумовлюють зміни в навколишньому світі або в самому діячі, психологи називають діяльністю. Оскільки виникнення й розвиток соціальних систем є продуктом людської активності, злочинність у широкому соціальному контексті реалізується через прояв цієї активності – діяльність людини. Отже, аналіз злочинної поведінки як одного з найпоширеніших видів соціальної активності не може відбуватися без звернення до соціальних і психологічних аспектів категорії «діяльність». Діяльнісний підхід дозволив ученим відійти від схоластичних міркувань про перевагу «соціалістичного способу життя» та створити основу для виведення проблеми людини в наукових філософських концепціях на провідне місце.

У 1995 р. відбувся III Міжнародний конгрес із теорії діяльності, який було присвячено темі «Теорія діяльності і соціальна практика». Під час конгресу розглядалися питання зв’язку полідисциплінарної теорії діяльності з різними сферами соціальної практики (економікою, політикою, освітою тощо). Ішлося про життєвість сучасної теорії діяльності, про необхідність поглиблювати її полідисциплінарний характер, прогностичні й проектувальні можливості, розширювати її зв’язок із соціальною практикою [2, с. 138–142].

Основоположником діяльнісної теорії у вітчизняній кримінології можна назвати професора А.Ф. Зелінського. Перші його роботи з названої проблематики було опубліковано ще в 1970-і рр. [3]. І в них, і в більш пізніх працях обґрунтовувалась необхідність вивчення злочинної поведінки не як окремих розрізнених фактів злочинів у біографії конкретної особи, а як системної послідовності поведінкових актів, спрямованих на досягнення конкретних результатів [4]. У межах дослідження психології рецидиву злочинів автор зробив спробу довести наявність прогнозованої послідовності людських вчинків, що розглядаються ним як злочинна діяльність [5]. У книзі «Кримінальна психологія» злочинну діяльність проаналізовано у взаємозв’язку таких категорій, як «людська активність», «поведінка», «діяльність». Активність – найбільш широке поняття взаємодії людини зі світом. Вона властива всім живим істотам і саморегулювальним технічним системам: від елементарних автоматичних пристроїв до сучасних комп’ютерів. Поведінка – форма прояву активності. Діяльність – різновид поведінки й форма прояву активності. Поняття «діяльність» співвідноситься з «активніс-

тю» як вид із родом. Діяльність має системний характер і підпорядковується загальній мотивації в межах єдиної програми поведінки, вона полягає в зміні й перетворенні зовнішнього світу та самого діяча [6, с. 84–88]. Таким чином, схема «активність – поведінка – діяльність» розкриває різну глибину психологічного аналізу соціальної активності людини.

Теорію предметної діяльності використовував академік А.Н. Костенко в побудові концепції кримінального свавілля. Автор розглядає предметну діяльність як основу людської взаємодії та стверджує, що відносини між людьми опосередковуються предметами, які мають форму власності. Соціопсихологічна анатомія свавілля, на думку А.Н. Костенко, полягає в тому, що відсутність участі людини в обміні предметами чи ідеями як «міновій вартості» приводить до того, що соціологічний і психологічний елементи її особистості, тобто її предметне буття та її свідомість, проявляються у вигляді сваволі й ілюзій, у тому числі кримінального свавілля. Відповідно, цим детермінується та регулюється довільна поведінка, зокрема й кримінальна [7, с. 123–126].

Помітним кроком уперед у розвитку цієї концепції став аналіз підходів до злочинності з позицій теорії соціальної активності та предметності злочинної діяльності, здійснений академіком А.П. Закалюком у фундаментальній роботі «Курс сучасної української кримінології». Наукова позиція видатного кримінолога щодо цього складного й дискусійного питання щодо злочинності як соціального феномена здатна здійснити серйозний вплив на розвиток вітчизняної кримінології та значно зміцнити методологічні основи вивчення злочинності з позиції предметної діяльності й розробки заходів для її стримування в контексті соціальних відносин. Автор усебічно проаналізував поняття «активність», «поведінка», «діяльність», дійшовши також висновку, що соціальний феномен злочинності має змістовну предметність, яка виявляється в кримінальній активності частини членів суспільства [8, с. 136–145].

У сучасній вітчизняній кримінології, на нашу думку, не приділено достатньої уваги дослідженню злочинності як предметної діяльності й різновиду соціальної практики. Ми неодноразово робили спробу актуалізувати це питання з огляду на його значення для корекції заходів щодо попередження злочинності. Так, обґрунтовувалось, що злочинність, являючи собою результат особливої за своїми мотивами, метою й морально-правовими оцінками предметної діяльності, виступає лише як один із проявів людської активності та перебуває в закономірних зв'язках з іншими видами діяльності людини. Предметний характер злочинної діяльності проявляється в конкретних потребах, цілях і мотивах, що є важливою обставиною для характеристики злочинності як різновиду соціальної активності. Цей вид діяльності не єдиний для особистості та перебуває у зв'язку з іншими видами активності, властивими певній людині, іншим людям і соціальним групам. Яким чином вони між собою пов'язуються? Такі зв'язки є випадковими чи закономірними? Відповіді на ці питання багато в чому визначають розуміння злочинності, її системного характеру й механізму функціонування. Згодом такий підхід отримав розвиток під час дослідження економічної, організованої, корупційної, податкової злочинності [9].

Розглянемо деякі положення теорії діяльності, методологічно важливі для вивчення злочинності та кримінальних практик.

Російський кримінолог Г.М. Горшенков пише: «Унікальність явища злочинності полягає в тому, що воно розглядається як форма предметного світу, як спосіб, ступінь пізнання цього світу, відображеного в сутності злочинності, її внутрішніх властивостях і відносинах. Складність взаємозв'язків злочинності обумовлюється складністю тих сутностей і процесів, які не просто оточують її в предметному світі, а детермінують чи самі детермінуються нею» [10, с. 122–156].

Як стверджують В.В. Давидов і Ю.В. Громико, характерна риса сучасного суспільного життя людей полягає в тому, що вона виявляє себе лише через їх діяльність, яка має різні види й форми та спрямовується на перетворення об'єктивної природної й соціальної дійсності. Діяльність має культурно-історичну природу та постає як спосіб відтворення соціальних процесів, самореалізації людини, її зв'язків із навколишнім світом. Будь-яка сфера соціальної практики є певним видом людської діяльності [11].

Діяльність, таким чином, стає системою активності всього людства. Процес діяльності розглядають як інтеграцію активності через зростаючий зв'язок технологій, техніки, інформаційних потоків, а також уніфікацію економічних, правових, організаційних відносин різнорідних суб'єктів, які здійснюють конкретні види діяльності згідно зі своїми потребами, інтересами, метою [12].

В.С. Швирєв так характеризує необмеженість саморозвитку діяльності, яка розуміється як незалежна система: «Діяльність – це така форма активності, яка здатна за самою своєю природою до необмеженого якими-небудь ззовні заданими межами перегляду й удосконалення наявних у її основі програм, до необмеженого «перепрограмування». У цьому сенсі діяльність – принципово відкрита система, здатна до необмеженого саморозвитку в межах осяжності її універсуму» [13, с. 13].

Проблема діяльності має філософський, соціологічний, психологічний зміст. Багатогранність обговорюваного питання не дозволяє нам докладно аналізувати різні наукові підходи до його вирішення. Важливо відзначити, що злочинність не є особливим видом людської активності, не перебуває за межами соціальної діяльності, а є самою діяльністю, виявляючись у тій чи іншій формі в повсякденному житті людей.

З кримінологічною метою важливо підкреслити, що основною, або конституюючою, характеристикою злочинної діяльності є її предметність [14, с. 251–261]. «Зміна обставин» можлива лише через предметну діяльність, як наголошують філософи [15, с. 178–187]. Ця теза повною мірою стосується аналізу злочинної діяльності, що виявляється в широкому спектрі конкретних злочинних діянь.

На думку академіка А.Н. Леонтьєва, у самому понятті діяльності вже імпліцитно міститься поняття її предмета: «Вираз « безпредметна діяльність» позбавлений будь-якого сенсу. Діяльність може здаватись безпредметною, проте наукове дослідження діяльності наполегливо вимагає відкриття її предмета. При цьому предмет діяльності постає двояко: найперше у своєму незалежному існуванні як такий, що підкорює себе й перетворює діяльність суб'єкта, а вдруге – як образ предмета, як продукт психічного відображення його властивостей, що здійснюється в результаті діяльності суб'єкта та інакше реалізуватись не може» [16].

Практичне перетворення дійсності, тобто діяльність, здійснюється для задоволення матеріальних і духовних потреб суспільства й людини. Водночас предметність діяльності фактично означає її соціальність, оскільки предмет не замикає людську самореалізацію, а відкриває її соціальному світу, іншій людині, представляє її різним («близьким» і «далеким») людям, «транслює» її в просторі й часі соціального процесу [17, с. 14].

Для розуміння природи кримінальної активності, що виявляється в конкретних злочинних діяннях, важливим є чітке усвідомлення того, що предметна діяльність не означає обов'язкову наявність предмета в змісті речі чи іншого об'єкта матеріального світу. Це питання докладно досліджував В.Є. Кемеров. Він писав: «Діяльність стає можливою лише за наявності людини як предметного суб'єкта діяльного контакту, зміни, процесу. Лише предметний суб'єкт у змозі привести в дію предметні засоби, вивес-

ти їх із зв'язків «логіки речей» та примусити рухатись у формах діяльності. Предметність діяльності жодним чином не міститься тільки в тому, що людина має справу з предметами, а насамперед у тому, що вона – предметний суб'єкт, який може по-різному пов'язувати й перетворювати предмети, пристосовуючи їх до різних ситуацій і потреб, надавати їм форми, яких вони від природи не мають, відроджувати в них сили та здібності, закладені в них іншими людьми» [18, с. 37].

В.Є. Кемеров підкреслював, що діяльність не може здійснювати людина «взагалі», її реалізують конкретні індивіди, спільно чи автономно. Людська індивідуальність включається в соціальний процес не лише через прямі контакти з іншими людьми, не лише через спілкування з ними, а й через безліч предметних опосередкувань, серед яких людська індивідуальність виявляється найбільш важливою з'єднувальною ланкою. Не позбавлений уваги в кримінологічному аспекті такий висновок ученого: «Предметність індивідуального буття – від ґудзика до дзвінка в дверях, від букваря до телевізора, від олівця до автомобіля – усе це засоби спілкування, форми соціального зв'язку, що реалізується в діяльності людей, приблизно одні й ті ж структури соціальних взаємодій. Включивши їх у розгляд діяльності, ми побачимо, що одні й ті ж, здавалося б, структури спілкування виконують абсолютно різні функції в суспільстві, де досвід передається безпосередньо від людини до людини, і в суспільстві, де телебачення вибудовує всесвітню мережу людських комунікацій» [19, с. 38].

Зв'язок предметності й соціальності людської діяльності свідчить про те, що індивідуальна діяльність людини фактично також є соціальною, оскільки вона реалізує (виявляє, створює, добудовує, синтезує) людські сили та здібності, таким чином беручи участь у відтворенні соціального процесу. Індивідуальний аспект людської діяльності, соціальний за своїм змістом та предметний за формами свого втілення, що здається іноді чимось другорядним, за своєю суттю є «ядром» і «серцевиною» діяльності, її «живою плоттю» [20, с. 14, 26–27]. В.Є. Кемеров зауважив: «Для сучасного суспільствознавства є банальним твердження про те, що соціолог або психолог повинні «виходити з реальних індивідів» [21, с. 34–43]. Це судження повною мірою стосується аналізу злочинної діяльності.

Злочинці не є соціально ізольованими суб'єктами суспільних відносин та не замкнені в певній особливій кримінальній субкультурі. Винятком можуть бути окремі злочинні групи, для членів яких злочинна діяльність є основним способом життя. Загалом особи, які вчиняють кримінально карані діяння, включаються в систему реальних і найрізноманітніших суспільних відносин. Для одних злочин суперечить їхній життєвій диспозиції, для інших є результатом специфічних ціннісних орієнтацій і соціальних установок. Усі види правомірної активності людини тією чи іншою мірою можуть поєднуватись зі злочинними формами поведінки. Людина опиняється в стані складного мотивованого вибору того чи іншого варіанта поведінки.

Будь-яка діяльність має у своїй структурі потреби й мотиви її виконання, а також завдання та дії, спрямовані на їх вирішення. Дії виконуються завдяки наявності в них різноманітних операцій. Злочинна діяльність, як і будь-яка інша, складається із системи поведінкових актів, спрямованих на досягнення конкретного результату, маючи, таким чином, предметно мотивований характер [22, с. 251–261]. В основі формування мотивів лежать потреби. Самі по собі потреби зазвичай, якщо не є патологічними, не можуть бути «суспільно небезпечними», а тим паче «протиправними». Однак способи їх задоволення можуть набувати саме такого характеру. Отже, злочинність переважно відображає особливості задоволення певних потреб людини в межах певного різновиду її предметної діяльності. Саме тому А.І. Долгова визначає злочинність як «соціальне явище, яке полягає у вирішенні частиною населення своїх проблем із винуватим порушенням кримінально-правової заборони» [23, с. 7].

Дискусійним питанням в інтерпретації злочинності за допомогою теорії діяльності є визначення співвідношення між злочинами, які мають характер поодиноких вчинків, імпульсивних рухів, випадкових дій тощо, та діяльністю із системною послідовністю поведінкових актів, спрямованих на досягнення конкретних результатів. Чи можна вважати діяльністю злочин, який виявився в імпульсивній дії, наприклад, у вигляді відповідної реакції на протиправні дії?

Варто визнати, що «діяльнісна» концепція злочинності не є всеосяжною. Ця наукова конструкція може використовуватись під час аналізу практично всіх навмисних і необережних злочинів, за винятком так званих реактивних злочинів. Хоча статистика не містить відомостей про кількість «реактивних» злочинів через складність їх ідентифікації, дослідники відзначають відносно невелику кількість таких злочинів і тенденцію до її зростання. «Реактивні», імпульсивні злочини, безумовно, мають умисний, мотивований характер, однак здебільшого є позбавленими ознак злочинної діяльності [24, с. 116–132].

У цьому разі необхідно розмежовувати психологічний зміст поняття «діяльність», який використовується в аналізі поведінки конкретного індивіда, і соціальний зміст діяльності, що розуміється як соціальна практика. Імпульсивний рух тіла, який отримав кримінально-правову оцінку як злочин, не вписується в концепцію злочинної діяльності індивіда в соціальному сенсі, хоча й може бути наслідком його психологічних якостей і життєдіяльності в цілому як цілісної особистості. Як різновид масової соціальної практики подібні види людських вчинків також дуже поширені.

Водночас очевидно, що подібні діяння тісно пов'язані із соціально значущою предметною діяльністю конкретної людини та її внутрішніми переживаннями, емоціями, потребами. Доречно згадати думку академіка А.Н. Леонтьєва, який стверджував: «Необхідно розрізняти, з одного боку, безпредметні стенічні, астенічні стани, а з іншого – власне емоції та почуття, зумовлені співвідношенням предметної діяльності суб'єкта з його потребами й мотивами. <…> У зв'язку з аналізом діяльності досить вказати на те, що предметність діяльності зумовлює не лише предметний характер образів, а й предметність потреб, емоцій і почуттів. Процес розвитку предметного змісту потреб не є однобічним. Інший його бік полягає в тому, що й сам предмет діяльності відкривається суб'єкту як відповідність його потребі. Таким чином, потреби спонукають діяльність і керують нею з боку суб'єкта, проте вони здатні виконувати ці функції за умови, що вони є предметними» [25, с. 88–89]. Не всі види злочинів можуть мати характер діяльності у вузькому психологічному її значенні, однак усі злочини, у тому числі емоційно забарвлені (наприклад, убивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання), обумовлюються певним предметом діяльності. На відміну від «реактивних» злочинів необережні злочини мають стійкі ознаки поширеної предметної діяльності та соціальної практики. Не випадково останнім часом в Україні реєструється до 20% необережних злочинів.

Теоретичне й практичне значення мають із цього питання висновки професора А.П. Закалюка, який цілком справедливо вказував, що необережні злочини скоюють у певному соціальному середовищі, для якого характерні конкретні форми людської активності та діяльності. Так, учений виділяє природне середовище, у якому людина діє за схемою «людина – природа», та суспільно організоване середовище, у якому людина здійснює певні види професійної діяльності (експлуатація транспорту, обслуговування техніки, надання медичних, комунальних послуг тощо) [26, с. 674–680].

Необережні злочини, як правило, відбуваються в межах того чи того виду людської діяльності у зв'язку з

виконанням певних функцій. Лише незначна кількість таких діянь мають винятково ситуативний характер і пов'язуються з домінуючим впливом зовнішніх обставин. Таким чином, фактично весь масив злочинів постає як соціальна практика людей і виявляється в конкретній предметній діяльності.

Діяльність може бути індивідуальною й колективною. Усю практичну діяльність щодо зміни та перетворення природи, соціуму й власної життєдіяльності людина здійснює в співпраці, у кооперації з іншими людьми. Тому ставлення людей як суб'єктів практичної діяльності до перетворюваної ними реальності завжди передбачає відносини реальної взаємодії людей у процесі цього перетворення. Такі відносини охоплюються поняттям «колективна діяльність».

Організована злочинність дає підставу говорити про колективну злочинну діяльність. Так звана корпоративна злочинність також має ознаки колективної злочинної діяльності. Водночас важливо підкреслити, що колективну злочинну діяльність не можна розглядати як просте кількісне розширення індивідуальної діяльності. Мова йде про взаємообумовлену діяльність різних суб'єктів, що передбачає специфічні форми комунікації. Інакше кажучи, людина включається в наявну систему колективної діяльності, у соціальний обмін предметними діяльностями, у тому числі в обмін між кримінальними й некримінальним видами діяльності. У контексті різноманітності кримінальної активності можна сказати, що мільйони людей у світі, які здійснюють кримінально карані діяння, не завжди є вільними у виборі певного варіанта поведінки, оскільки пов'язуються різними видами колективної діяльності, серед яких досить поширеними є також кримінальні.

У сучасних соціальних науках спільним намірам, переконанням і практичним діям суб'єктів приділено незначну увагу, хоча поняття соціальних практик та соціальних інститутів можна розкрити лише на основі ідеї колективної інтенціональності (інтенціональність – намір, покладення). Колективна інтенціональність становить основу стандартних соціальних практик і соціальних інститутів, є центральною для онтології соціального світу, оскільки основна частина соціальної реальності конструюється колективно [27, с. 132]. Такі основні поняття, як соціальні інститути, вимагають для свого концептуального конструювання колективного рішення й колективної діяльності, які можуть бути здійснені на підставі або колективного наміру, або колективних переконань [28, с. 68–70].

У сучасному суспільстві домінує колективна діяльність. Більше того, ця діяльність набуває глобального характеру, що пов'язується з глобалізацією економіки, політики, усіх сфер суспільного життя. Створення транснаціональних корпорацій, міжнародних концернів, політичних і юридичних організацій, численних акціонерних підприємств тощо сприяє тому, що їх учасники стають суб'єктами колективної діяльності. Не завжди така діяльність здійснюється в точній відповідності до закону. Наприклад, масштабні фінансові «піраміди» налічують тисячі громадян.

Юридичні особи як господарюючі суб'єкти часто не просто стають активними суб'єктами злочинної діяльності, а й залучають до неї своїх співробітників, багато з яких свідомо приймають рішення про участь у незаконних діях та фактично стають співучасниками колективної злочинної діяльності. Системна корупція в таких сферах, як управління, освіта, охорона здоров'я, судова й правоохоронна діяльність тощо, є переважно негласним «договором» про спільну (колективну) злочинну діяльність.

Як наслідок, формується колективна кримінальна психологія – різновид нового колективістського мислення на основі асоціальних цінностей. Істотний вплив на поведінку індивіда чинять колективні (корпоративні) цінності. Регулятором колективістської поведінки стали так звані корпоративні «правила гри». З'явилася корпоративна культура, колективна мотивація. Не випадково в соціальній психології та соціології багато уваги приділяється термінам «команда», «людина команди» тощо. Природною в такій ситуації є поява колективних суб'єктів злочинної діяльності. Названі феномени лежать в основі інституціоналізації злочинності.

Предметність злочинності виявляється в тому, що злочинність чинить зворотний вплив на суспільство. Механізм зворотного впливу засновується на тому, що злочинна діяльність є глибоко імплементованою в соціальну тканину суспільства (економічні, політичні, соціальні відносини). Мільйони колишніх і сучасних злочинців впливають на функціонування суспільства як активні учасники багатьох соціальних практик одночасно. Злочин, пов'язаний із порушенням основоположних прав людини, заподіює матеріальну та моральну шкоду.

Предметність злочинності обумовлює її самодетермінацію. Самодетермінація злочинності можлива тому, що в соціумі існує певна діяльність (у цьому разі злочинна), яка тісно пов'язується з іншими видами діяльності. Самодетермінація злочинних форм поведінки здійснюється через взаємообумовленість різних видів діяльності, які здійснює та чи інша людина (діяч). Один вид предметної діяльності зумовлює інший вид предметної діяльності. Відбувається обмін діяльностями. У кримінології такі зв'язки називають зв'язками «розвитку» й «породження» [29, с. 87–91].

Злочинна діяльність одних індивідів втягує у свою орбіту інших людей, які виявляються залежними від цієї діяльності. Формується хибне коло. Люди ведуть злочинний спосіб життя, створюють злочинне середовище існування, яке самі не лише конструюють, а й відтворюють за рахунок інших людей. У кримінологічному розумінні відтворення злочинності постає як соціальний процес, уособлюючи безперервно тривалі цикли обміну результатами предметної діяльності.

Розглядаючи злочинність як різновид предметної діяльності, що виявляється в системі інших видів соціальної активності, можна знайти пояснення таких широко розповсюджених видів злочинності, як «білокомірцева» (економічна, посадова), корислива (розкрадання майна, шахрайство, вимагання тощо), насильницька (вбивство, тілесні пошкодження), політично мотивована насильницька (тероризм, захоплення заручників) та інші. Оскільки злочинна діяльність є фактично «вбудованою» в систему реальних суспільних відносин, її аналіз не можна здійснювати без розуміння суті практичної діяльності людей. Такий підхід дозволить по-новому поглянути не лише на механізм відтворення злочинності, а й на проблему її попередження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Каган М.С. Человеческая деятельность (опыт системного анализа) / М.С. Каган. – М. : Политиздат, 1974. – 328 с. ; Кууси П. Этот человеческий мир / П. Кууси. – М. : Прогресс, 1988. – 368 с.

2. Малых С.Б. III Международный конгресс по теории деятельности (г. Москва, 26–30 июня 1995 г.) / С.Б. Малых // Вопросы психологии. – 1995. – № 6. – С. 138–142.

3. Зелинский А.Ф. Понятие «преступная деятельность» / А.Ф. Зелинский // Советское государство и право. – 1978. – № 3. – С. 98–100 ; Зелинский А.Ф. Некоторые вопросы квалификации преступной деятельности / А.Ф. Зелинский // Труды ВСШ МВД СССР. – Волгоград, 1979. – Вып. 11. – С. 27–32.

4. Зелінський А.Ф. Злочинна діяльність: поняття та відповідальність / А.Ф. Зелінський // Радянське право. – 1991. – № 12 ; Зелинский А.Ф. О понятии преступной деятельности / А.Ф. Зелинский // Проблемы укрепления законности в условиях проведения реформ : матер. науч.-практ. конф. – Владикавказ, 1991. – С. 56–58.

5. Зелинский А.Ф. Рецидив преступлений (структура, связи, прогнозирование) / А.Ф. Зелинский. – Х. : Вища школа, 1980. – 152 с.
6. Зелинский А.Ф. Криминальная психология: научно-практическое издание / А.Ф. Зелинский. – К. : Юринком Интер, 1999. – 240 с.
7. Костенко А.Н. Криминальный произвол (социопсихология воли и сознания преступника) / А.Н. Костенко. – К. : Наукова думка, 1990. – 146 с.
8. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : в 3 кн. / А.П. Закалюк. – К. : Ін Юре, 2007–2008. – Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 2007. – 424 с.
9. Дремин В.Н Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества : [монография] / В.Н. Дремин. – О. : Юридическая литература, 2009. – 616 с. ; Дремин В.Н. Преступность как объект системного анализа / В.Н. Дремин // Актуальні проблеми держави та права : зб. наук. праць / за ред. С.В. Ківалова. – 2000. – Вип. 7. – С. 255 ; Дремин В.Н. Преступность и ее организованные формы как социальная практика / В.Н. Дремин // Информационное обеспечение противодействия организованной преступности : сб. науч. статей / под ред. М.Ф. Орзиха, В.Н. Дремина. – О. : Феникс, 2003. – С. 12–25 ; Дремин В.Н. Коррупционная практика: актуальные вопросы уголовно-правового воздействия / В.Н. Дремин // Правовые проблемы противодействия организованной преступности : сб. науч. статей / под ред. М.Ф. Орзиха, В.Н. Дремина. – О. : Феникс, 2005. – С. 99–109 ; Дремин В.Н. Преступность как социальная практика и предметная деятельность / В.Н. Дремин // Наукові праці Одеської національної юридичної академії / за ред. С.В. Ківалова. – О. : Юридична література, 2006. – Т. 5. – С. 251–261.
10. Горшенков Г.Н. Политический режим, средства массовой информации и преступность / Г.Н. Горшенков // Политический режим и преступность / под ред. В.Н. Бурлакова, Ю.Н. Волкова, В.П. Сальникова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – С. 122–156.
11. Давыдов В.В. Теория деятельности и социальная практика: доклад на III Международном конгрессе по теории деятельности / В.В. Давыдов, Ю.В. Громыко // Альманах «Восток». – 2005. – Вып. 7–8(31–32). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.situation.ru.
12. Поросенков С.В. Существование и деятельность в определении ценностного отношения / С.В. Поросенков. – Пермь : Изд-во Пермского гос. ун-та, 2002. – 408 с.
13. Швырев В.С. Проблемы разработки понятия деятельность как философской категории / В.С. Швырев // Деятельность: теория, методология, проблемы. – М., 1990. – С. 13.
14. Дремин В.Н. Преступность как социальная практика и предметная деятельность / В.Н. Дремин // Наукові праці Одеської національної юридичної академії / за ред. С.В. Ківалова. – О. : Юридична література, 2006. – Т. 5. – С. 251–261.
15. Новоселова И.А. Субъектность и деятельность / И.А. Новоселова // Философские дескрипты : сб. статей. – Барнаул : Изд-во Алтайского ун-та, 2002. – Вып. 2. – С. 178–187.
16. Леонтьев А.Н. Деятельность. Сознание. Личность / А.Н. Леонтьев. – М. : Политиздат, 1975. – 304 с. ; Леонтьев А.Н. Деятельность и личность / А.Н. Леонтьев // Вопросы философии. – 1974. – № 4. – С. 87–97 ; Леонтьев А.Н. Деятельность и личность / А.Н. Леонтьев // Вопросы философии. – 1974. – № 5. – С. 65–78 ; Леонтьев А.Н. О значении понятия предметной деятельности для психологи / А.Н. Леонтьев // Материалы XX Международного психологического конгресса (г. Токио, Япония, 13–19 августа 1972 г.) / под ред. Б.Ф. Ломова, Е.В. Шороховой, Э.А. Фарапоновой. – М., 1974. – С. 51–62.
17. Современный философский словарь / под ред. В.Е. Кемерова. – М., 1996. – 1065 с.
18. Кемеров В.Е. Предметная деятельность – принцип развития общественных отношений / В.Е. Кемеров // Философия. Люди. Жизнь. – Екатеринбург, 1997. – С. 34–43.
19. Кемеров В.Е. Предметная деятельность – принцип развития общественных отношений / В.Е. Кемеров // Философия. Люди. Жизнь. – Екатеринбург, 1997. – С. 34–43.
20. Современный философский словарь / под ред. В.Е. Кемерова. – М., 1996. – 1065 с.
21. Кемеров В.Е. Предметная деятельность – принцип развития общественных отношений / В.Е. Кемеров // Философия. Люди. Жизнь. – Екатеринбург, 1997. – С. 34–43.
22. Дремин В.Н. Преступность как социальная практика и предметная деятельность / В.Н. Дремин // Наукові праці Одеської національної юридичної академії / за ред. С.В. Ківалова. – О. : Юридична література, 2006. – Т. 5. – С. 251–261.
23. Долгова А.И. Преступность, ее организованность и криминальное общество / А.И. Долгова. – М. : Российская криминологическая ассоциация, 2003. – 572 с.
24. Зелинский А.Ф. Криминальная психология: научно-практическое издание / А.Ф. Зелинский. – К. : Юринком Интер, 1999. – 240 с.
25. Леонтьев А.Н. Деятельность. Сознание. Личность / А.Н. Леонтьев. – М. : Политиздат, 1975. – 304 с.
26. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : в 3 кн. / А.П. Закалюк. – К. : Ін Юре, 2007–2008. – Кн. 2 : Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. – 2007. – 712 с.
27. Tuomela R. Collective Acceptance, Social Institutions and Social Reality / R. Tuomela // American Journal of Economics and Sociology. – 2003. – Vol. 62. – №1. – P. 132.
28. Tuomela R. The Philosophy of Social Practices: A Collective Acceptance View / R. Tuomela. – Cambridge : Cambridge University Press, 2002. – 274 p.
29. Дремин В.Н. Преемственность криминогенных ситуаций при рецидиве преступлений / В.Н. Дремин, А.Ф. Зелинский // Проблемы правоведения. – К., 1979. – Вып. 40. – С. 87–91.
30. Громыко Ю.В. Век мета: современные деятельностные представления о социальной практике и общественном развитии / Ю.В. Громыко. – М., 2006. – 504 с.

УДК 343.3

КРИТЕРІЇ РОЗМЕЖУВАННЯ ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКА ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ (СТ. 343 КК УКРАЇНИ) І СУМІЖНИХ ЗЛОЧИНІВ

Білий Я.В.,
студент
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена аналізу важливих проблемних питань щодо кваліфікації злочину, передбаченого ст. 343 КК України, – втручання в діяльність працівників правоохоронних органів, оскільки втручання в їхню діяльність стає перешкодою у виконанні ними своїх обов'язків. І такі втручання стають доволі не рідкісним явищем. Окремо потребують уваги проблеми щодо розмежування ст. 343 КК України і суміжних злочинів. Такими злочинами визнаються опір працівникові правоохоронного органу (ст. 342 КК України), втручання у діяльність державного діяча (ст. 344 КК) та інші.

Ключові слова: втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, опір працівникові правоохоронного органу, насильство, умисне заподіяння смерті.

Белый Я.В. / КРИТЕРИИ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ВМЕШАТЕЛЬСТВА В ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ РАБОТНИКА ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОГО ОРГАНА (СТ. 343 УК УКРАИНЫ) ОТ СМЕЖНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

Статья посвящена анализу важных проблемных вопросов о квалификации преступления, предусмотренного ст. 343 УК Украины, – вмешательство в деятельность работников правоохранительных органов, поскольку вмешательство в их деятельность становится препятствием в выполнении ими своих обязанностей. И такие вмешательства становятся довольно нередким явлением. Отдельно требуют внимания проблемы по разграничению ст. 343 УК Украины и смежных преступлений. Такими преступлениями признаются сопротивление работнику правоохранительного органа (ст. 342 УК Украины), вмешательство в деятельность государственного деятеля (ст. 344 УК) и другие.

Ключевые слова: вмешательство в деятельность работника правоохранительного органа, сопротивление работнику правоохранительного органа, насилие, умышленное причинение смерти.

Bilyi Y.V. / CRITERIA FOR DISTICTION INFERENCE IN WORK OF LAW ENFORCEMENT BODIES (ART. 343 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE) FROM RELATED CRIMES / Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

The purpose of this article is to analyse the important problems concerning qualification of the crime under Art. 343 of Criminal Code of Ukraine, interference in work of law enforcement bodies, interference in law enforcement, concerning interference in their activities that becomes an obstacle in the performance of their duties. Moreover, these interventions are not quite rare. Because of the nature of law enforcement, international and national legislation of many states contain a number of legal safeguards of the exercising of powers of law enforcement agencies. Among them, an important role of the legal provisions providing criminal liability for interference with law enforcement officials.

Some problems need attention on the delimitation of Art. 343 of the Criminal Code of Ukraine from related crimes. These crimes are resistance to the law enforcement officer (Art. 342 of the Criminal Code of Ukraine), p. 344 of the Criminal Code (interference with a statesman) Considering that this differentiation is based on the content of different elements of the crime , the research of such signs devoted to this work.

Comparing the signs act Art. 342 and 343 of the Criminal Code of Ukraine, we can conclude that in the first case has the character of an act of resistance, and the second – interference in the activities. The main distinction between crimes under Art. Art. 342 and 343 of the Criminal Code of Ukraine is the content and the nature of the act causing violence.

Key words: interference in work of law enforcement bodies, resisting a law enforcement officer, assault, intentional infliction of death.

Актуальність. Важливість розгляду та аналізу проблемних аспектів такого злочину, як втручання в діяльність працівників правоохоронних органів, очевидна, оскільки втручання в їхню діяльність стає перешкодою у виконанні покладених на них службових обов'язків.

Останнім часом все частіше мають місце випадки втручання в діяльність працівника правоохоронного органу. Виходячи зі специфіки діяльності працівників правоохоронних органів, міжнародно-правові акти та національне законодавство багатьох держав містять низку правових гарантій реалізації повноважень, покладених на працівників правоохоронних органів. Серед них важлива роль належить правовим нормам, що передбачають кримінальну відповідальність за втручання в діяльність працівників правоохоронного органу.

Чинний в Україні Кримінальний кодекс (далі – КК) передбачає відповідальність за вплив у будь-якій формі на працівника правоохоронного органу з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків.

У зв'язку із цим окремого розв'язання потребує вирішення основних проблем розмежування юридичного складу злочину, передбаченого ст. 343 КК України, та юридичних складів інших суміжних злочинів. Одним із таких юридичних складів суміжних злочинів визнається опір працівникові правоохоронного органу (ст. 342 КК України). Основними проблемами, пов'язаними з розмежуванням злочинів, передбачених ст. 343 та ст. 342 КК України, на мій погляд, є такі: втручання в діяльність працівника правоохоронного органу та опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування. Враховуючи, що таке розмежування здійснюється на основі змісту відмінних ознак складів злочинів, дана робота присвячена дослідженню таких ознак. Це й становить її мету.

1. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 342 КК України, характеризується: 1) діянням – опором представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену відповідного громадського формування або військовослужбовцю; 2) часом вчинення злочину – під час виконання представником влади, у т. ч. працівником правоохоронного органу, службових обов'язків; членом громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцем – покладених на них обов'язків щодо охорони громадського порядку.

2. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 343 КК України, характеризується дією і полягає у впливі в будь-якій формі на працівника правоохоронного органу. Вплив на працівника правоохоронного органу може полягати в конкретних діях, спрямованих на перешкоду виконанню цим працівником службових обов'язків або на те, щоб добитися прийняття незаконних рішень.

Порівнюючи ознаки діяння в ст. 342 і у 343 КК України, можна зробити висновок, що у першому випадку вчинене діяння має характер опору, а у другому – втручання в діяльність. Опір – це активна фізична протидія здійсненню відповідними працівниками своїх обов'язків. Коло обов'язків, здійсненню яких вчиняється опір, залежить від виду потерпілого, якому вчиняється опір [4, с. 122]. Втручання у діяльність – вплив у будь-якій формі на працівника правоохоронного органу.

3. Час вчинення злочину. Згідно зі статтею 342 КК України, вчинення злочину здійснюється під час виконання працівником правоохоронного органу службових обов'язків, що вказує на момент реалізації ним наданих йому прав та виконання обов'язків, які передбачені відповідними нормативно-правовими актами, що регулюють діяльність представника влади або органу, в якому він працює. Наприклад, член громадського формування може виступати потерпілим від цього злочину лише під час здійснення ним функцій із забезпечення охорони громадського порядку чи державного кордону. Військовослужбовець виступає потерпілим від цього злочину лише під час виконання обов'язків з охорони громадського порядку.

4. Спосіб вчинення злочину. Насильством у складі злочину, передбаченого ч. 3 ст. 342 КК, охоплюється умисний злочин, що посягає на життя або здоров'я іншої людини, який здійснюється шляхом протиправної безпосередньої дії на її організм, її органи. Це можуть бути тілесні ушкодження, незаконне позбавлення волі, зв'язування або інші насильницькі дії. Заподіяння потерпілому при вчиненні опору тяжкого тілесного ушкодження або смерті за наявності підстав потребує додаткової кваліфікації залежно від виду потерпілого та тяжкості наслідків, що настали, відповідно за ч. 3 ст. 345, ч. 3 ст. 350, ст. 348 чи п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України. Поняттям погрози охоплюється залякування потерпілого будь-яким фізичним насильством.

У ст. 343 КК України не вказано такої ознаки, як насильство, проте на працівника правоохоронного органу може здійснюватися вплив шляхом насильства. Застосування насильства підлягає додатковій кримінально-правовій оцінці за відповідними статтями Особливої частини КК (зокрема, ст. ст. 342, 345, 348).

Таким чином, основним критерієм розмежування злочинів, передбачених ст. ст. 342 і 343 КК України, є зміст діяння та характер заподіяння насильства.

5. Окремого розгляду потребують ситуації, за яких застосування насильства як способу вчинення злочинів, передбачених ст. ст. 342, 343 КК України, впливає на їх кваліфікацію за сукупністю злочинів, передбачених статтями Особливої частини КК.

Умисне заподіяння смерті в результаті умисного знищення чи пошкодження майна працівника правоохоронного органу не охоплюється ч. 2 ст. 347 КК і потребує додаткової кваліфікації залежно від конкретних обставин справи за статтями 115 або 348 КК. За сукупністю злочинів (за ч. 1 ст. 347 і статтями 121, 122 або ч. 2 ст. 125 КК) слід кваліфікувати дії винного, який при вчиненні розглядуваного злочину бажав чи свідомо допускав заподіяння потерпілому тяжких, середньої тяжкості тілесних ушкоджень або легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності.

6. Перелік потерпілих у ст. 344 КК (втручання у діяльність державного діяча) є вичерпним. Потерпілими від цього злочину є лише службові особи, перелічені в диспозиції ч. 1 ст. 344: 1) Президент України; 2) Голова Верховної Ради України; 3) народний депутат України; 5) Прем'єр-міністр України; 6) член Кабінету Міністрів України; 7) Уповноважений Верховної Ради України з прав людини або його представник; 8) Голова Рахункової Палати або член Рахункової палати; 9) Голова або член Центральної виборчої комісії; 10) Голова Національного банку України; 11) член Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення; 12) Голова Антимонопольного комітету України; 13) Голова Фонду державного майна України; 14) Голова державного комітету телебачення і радіомовлення України. При цьому потерпілими можуть виступати особи, обрані чи призначені на зазначені посади у порядку, встановленому законом. Втручання в діяльність державних діячів, які очолюють правоохоронні органи і не увійшли до наведеного переліку (наприклад, Генеральний прокурор України), слід кваліфікувати за ст. 343 КК [3, с. 356].

В іншому випадку адресатом погрози є тільки особи, зазначені у ст. 350 КК статті. Погроза щодо службової особи, яка є одночасно працівником правоохоронного органу, застосована з метою припинення його діяльності або зміни її характеру, є втручанням у діяльність працівника правоохоронного органу і підлягає кваліфікації за ст. 343 КК, а поєднана з примушенням до виконання явно незаконних дій – опором і кваліфікується за ч. 3 ст. 342 КК. Так само слід кваліфікувати погрозу щодо службової особи, яка одночасно є представником влади.

З урахуванням зазначеного вище слід розглянути окремі проблеми кваліфікації злочину, передбаченого ст. 343 КК. Так, виходячи з правозастосовної практики вплив на працівника правоохоронного органу шляхом захоплення чи утримання заручниками його самого, або близького родича, або співробітника охоплюється ст. 147 і додаткової кваліфікації за ст. 343 КК не потребує [2, с. 132].

Вплив на працівника правоохоронного органу шляхом підкупу належить кваліфікувати за сукупністю статей 343 і 369 КК як надання неправомірної вигоди службовій особі, а якщо це перешкодило запобігти злочину чи затримати особу, яка його вчинила, то і за ч. 2 ст. 343 КК.

Слід також зазначити, що окремі форми втручання в діяльність працівників правоохоронних органів виділені законодавцем в якості самостійних складів злочину, наприклад: ст. 357, ст. 381, ст. 387, ст. 388 КК. У зв'язку із цим вони завжди потребують самостійної кваліфікації і не утворюють сукупності зі ст. 343 КК. При цьому важко погодитися з точкою зору І. М. Залялової, що зазначені форми є спеціальними щодо втручання, передбаченого у ст. 343 КК [1, с. 68]. На мою думку, положення ст. 343 КК та зазначених статей встановлюють відповідальність за різні самостійні, альтернативні види втручання, а отже, вони не співвідносяться між собою як загальні та спеціальні.

Отже, дослідивши питання щодо кримінальної відповідальності за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, варто зробити такі **висновки.**

При розмежуванні понять «опір представникові влади» та «вплив у будь-якій формі» слід враховувати, що опір являє собою винятково активну фізичну протидію реалізації представником влади своїх повноважень, а вплив при втручанні у діяльність може здійснюватися у будь-якій формі.

На відміну від ст. 343 КК, в ч. 2 ст. 342 КК є ознака «під час виконання…покладених…обов'язків щодо охорони громадського порядку». У ч. 2 ст. 343 КК визначена така кваліфікуюча ознака, що пов'язана з виконанням працівником правоохоронного органу тих службових обов'язків, які стосуються запобігання злочину чи затриманню особи, яка його вчинила.

Тому при розмежуванні складів цих злочинів слід враховувати такі критерії, які пов'язані з моментом реалізації наданих особі повноважень.

При визначені особливо кваліфікуючих ознак в ч. 3 ст. 342 КК законодавець визначає застосування «насильства» або «погрози застосування насильства» до виконання явно незаконних дій, що позначає конкретні ознаки способу і мети вчинення злочину.

При розмежуванні ознак вказаних складів злочинів слід враховувати особливості їх юридичної конструкції. Зокрема, в окремих випадках при характеристиці таких складів слід враховувати настання певних наслідків як результату насильства або погрози ч. 3 ст. 342 КК; як результату запобігання злочину чи затриманню особи, яка його вчинила ч. 2 ст. 343 КК.

ЛІТЕРАТУРА

1. Залялова І. М. Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, вчинене службовою особою з використанням свого службового становища / І. М. Залялова // Підприємництво, господарство і право ; Ін-т приватного права і підпр-ва АПрН України та інш. – Київ, 2006. – № 2. – С. 125.

2. Навроцький В. О. Основи кримінально – правової кваліфікації : [навч. посібник]. – К. : Юрінком Інтер. – 2006. – с. 245.

3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за редакцією М. І. Мельника та М. І. Хавронюка. – К. : Каннон, 2009. – с. 539.

4. Потебенько М. О. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / під заг. ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка. – К., «Форум», 2007. – с. 201.

УДК 343.222.4(4)

ОСНОВНІ ЗАСАДИ РЕАЛЬНОГО ПРИНЦИПУ ПРОСТОРОВОЇ ДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

Кедик В.П.,
аспірант кафедри кримінального права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті аналізуються принципи дії кримінального закону в просторі, регламентовані в кримінальному законодавстві України, які пов'язані, насамперед, з інтеграцією України у світове співтовариство. Автор розглядає проблеми притягнення іноземців та осіб без громадянства, що не проживають постійно в Україні, до кримінальної відповідальності згідно з реальним принципом.

Ключові слова: злочин, кримінальна відповідальність, реальний принцип, іноземці, особи без громадянства, територія, визначення, кримінально-правова юрисдикція, принцип громадянства та територіальний, кримінальний закон.

Кедик В.П. / ОСНОВНЫЕ НАЧАЛА РЕАЛЬНОГО ПРИНЦИПА ПРОСТРАНСТВЕННОГО ДЕЙСТВИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

В статье анализируются принципы действия уголовного закона в пространстве, регламентированные в уголовном законодательстве Украины, которые связаны, прежде всего, с интеграцией Украины в мировое сообщество. Автор рассматривает проблемы привлечения иностранцев и лиц без гражданства, не проживающих постоянно в Украине, к уголовной ответственности в соответствии с реальным принципом.

Ключевые слова: преступление, уголовная ответственность, реальный принцип, иностранцы, лица без гражданства, территория, определения, уголовно-правовая юрисдикция, принцип гражданства и территориальный, уголовный закон.

Kedik V.P. / BASIC PRINCIPLES OF THE REAL PRINCIPLE OF THE SPATIAL APPLICATION OF CRIMINAL LAW / National University «Odesa Law Academy», Ukraine

As a result of fundamental changes in contemporary society, the problems of criminal law to date actualized interest and elucidated the new level of understanding and approaching to the role of the individual in public life, which necessitates the application of more adequate and subtle means of criminal law effects. Action national law made in his characteristic fields – in time, in space. The article deals with the criminal law in space, due to the fact that is most important in terms of international and domestic criminal law. In recent years, demand has increased the active fight against crime, aimed at resolving the country's law and order and protect the rights and interests of citizens, as well as the needs of the need to further develop and study the largest and most complex theoretical issues in criminal law. Adopted in 2001, the new Criminal Code for the first time in many years, secured places without a real principle of criminal law in space. This principle is largely solves the problem of the criminal responsibility of foreigners and stateless persons sovershivshh crime grave and especially grave crimes against the interests of Ukraine and Ukrainian citizens. By analyzing existing legislation in this area found a series of contradictions, which in practice can cause problems in qualifying acts committed outside Ukraine, and the perpetrators brought to criminal responsibility.

Key words: crime, criminal responsibility, real principle, foreigners and stateless persons, territory, definition of criminal-law jurisdiction, principle of citizenship and territoriality criminal law.

Міграція людських потоків, що в цілому розглядається як позитивний момент розвитку людського суспільства, деякою мірою неминуче породжує і негативні наслідки. Зростає число злочинів, що порушують інтереси низки держав: незалежний обіг наркотичних засобів і психотропних речовин, корупційні злочини, відмивання «брудних» грошей і т. д. При визначенні злочинності та караності діяння є певні складнощі, пов'язані з вирішенням питання про просторову дію кримінального закону та зі створенням і роботою міжнародних та інтернаціональних судів, а також зближенням і взаємодією різних національно-правових систем.

Основи інституту дії кримінального закону в просторі в кримінальному праві неодноразово ставали предметом досліджень таких науковців, як: М.І. Блум, Я.М. Брайнін, А.І. Бойцов, Б.В. Волженкін, Н.Д. Дурманових, М.І. Ковальов, А.А. Тілле, М.Д. Шаргородский, А.Є. Якубов, Л.В. Іногамова-Хегай, А.Г. Князєв, М.І. Ковальов, А.В. Наумов, О.М. Медведєв, М.Г. Мельников, О.І. Моїсеєв. Реалізація кримінальних законів досліджувалася в працях Є.В. Благова, Ю.В. Голика, Т.Г. Даурова, В.А. Оливної, А.Н. Ігнатова, В.Н. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнєцової, І.І. Карпеця, В.Є. Квашис, С.Г. Келіна, А.С. Михлина, В.П. Панова, І.І. Солодкіна, А.А. Тер-Акопова, Ю.А. Тихомирова та інших учених.

Реальний принцип дії кримінального закону в просторі, закріплений у ст. 8 КК України 2001 р., не є новим ні для теорії, ні для права. Даний принцип був відомий ще в давнину (Уложение о наказаниях и исправлениях 1845 г., Уголовное уложение 1903 г.). Свого часу він був відображений і в радянському кримінальному праві (КК РСФРС 1922 р.), проте потім законодавець від нього відмовився.

Згодом радянське законодавство повністю відмовилося від застосування радянського кримінального закону відповідно до реального принципу, або принципу «захисту державних інтересів», а також пасивного персонального принципу, або принципу «захисту індивідуальних інтересів». Як вже було сказано, починаючи з 1924 р. ні в загальносоюзному законодавстві, ні в кримінальному законодавстві союзних республік реальний принцип дії кримінальних законів у просторі більше не був передбачений.

Перша половина XX ст. відзначена все більшим поширенням реальної юрисдикції. Перед другою світовою війною вона закріплюється в законодавстві Бразилії, Венесуели, Німеччини, Італії, Китаю, Перу, Франції, Швейцарії, Швеції, Японії та ін. Варшавська міжнародна конференція уніфікації кримінального законодавства 1927 р. визнала, що «іноземець, який взяв участь за кордоном у злочині або проступку проти громадянина або органів управління держави, може бути переслідуваний в цій країні за умови, якщо дія, вчинена ним, карається за законами країни, де вона було вчинена, а винний перебував на території потерпілої держави» [1, с. 168].

Проте деякі науковці в кінці тридцятих років категорично відмовлялися від реального принципу, категорично ставилися до реальної теорії. Така оцінка реального принципу, як пояснював М.І. Блум, пов'язана з тим, «… що держави, в яких той період був установлений або встановлювався фашистський режим, і в першу чергу гітлерівська Німеччина, прагнули розширити сферу дії своїх кримінальних законів, використовуючи для цього всілякі шляхи, у тому числі й реальний принцип, під прикриттям якого вони прагнули обґрунтувати відповідальність іноземних громадян за нібито скоєні ними за кордоном посягання на інтереси фашистської Німеччини, за діяння, що суперечать «духу» німецької нації і армії раси..» [2, с. 248].

А.Н. Трайнін вказував, що не можна випускати з уваги той факт, що нерідко місцем скоєння тяжких злочинів війни (вбивства військовополонених та ін.) є територія самої Німеччини. Право кожної держави судити за всі злочини, вчинені проти його інтересів, незалежно від того, на якій території вони відбувалися, не повинно викликати сумнівів. Компетенція національних судів, на думку А.Н. Трайніна, не може і не повинна вичерпуватися розглядом кримінальних справ про злочини проти миру і людства, скоєні на території відповідних країн [3,]. М.Д. Шаргородський також вказував на те, що особи, які піддали мільйони радянських людей найтяжчим знущанням на території Німеччини та окупованих територіях за межами Радянського Союзу, повинні бути і будуть покарані; вони повинні відповісти перед судом на підставі радянських законів [4]. Г.Ф. Шершеневич зазначав, що у загальній теорії російського права того часу «територіальна теорія піддається поправці у двох напрямах: обсяг каральної діяльності розширюється щодо всіх підданих, які вчинили злочин за кордоном (національна теорія), або стосовно всіх об'єктів, що охороняються законом проти посягання, хто б не був винуватцем (реальна теорія)» [5, с. 42].

У цілому при формулюванні даного принципу дії кримінального закону на передній план була висунута значимість об'єкта кримінально-правової охорони, інтереси захисту встановленого державою правопорядку від посягання ззовні. Це дає можливість подолати недосконалість територіального та персонального принципів і забезпечує охорону інтересів держави, зокрема поза її межами, якщо мало місце посягання на них через кордон. Іншими словами, реальна дія кримінального закону забезпечує як захист об'єктів кримінально-правової охорони, що знаходяться в межах держави, так і їх захист незалежно від місця знаходження [6, с. 125]. Проте Мартенс Ф.Ф. наголошував на тому, що не можна визнати за державою ні права, ні обов'язку карати іноземців за всі злочини, вчинені на чужій території. Необхідно виходити з того принципу, що право це існує у держави тільки в тому випадку, якщо між нею і злочинною дією іноземця є яке-небудь юридичне відношення. Таке відношення виявляється у двох випадках: 1) якщо іноземець вчинив за кордоном злочин проти державного порядку або прав країни, в межах якої він перебуває; 2) якщо злочин вчинено проти підданих цієї держави. У цих двох випадках право покарання існує [7, с. 228].

З одного боку, реальний принцип заповнює прогалину територіального принципу та принципу громадянства, оскільки передбачає злочинність і караність вчиненого поза межами України діяння іноземців та осіб без громадянства, які постійно не проживають на території України. З іншого боку, колізія реального і територіального принципу іноземної держави, на території якої було скоєно злочин, а також принципу громадянства іноземної держави, громадянин (підданий) якої скоїв поза межами своєї держави злочин проти інтересів України, вирішена в кримінальному кодексі України на користь реального.

Реальний принцип (принцип захисту) дії кримінального закону в просторі розширює можливості його екстериторіального застосування в цілях захисту інтересів України. Відповідно до цього принципу держава вправі притягнути до кримінальної відповідальності будь-яку особу, незалежно від місця скоєння злочину, але за умови, що така особа опиниться у сфері її юрисдикції [8, с. 126].

Н.Д. Дурманов писав про доцільність відновлення реального принципу дії закону в просторі щодо скоєних іноземцями найбільш небезпечнихі посягань на основи державного ладу й особистості [9]. Хоча в літературі питання про його повернення в кримінальний закон епізодично обговорювалося, впритул до розробки та формулювання даного принципу вчені приступили лише у 80-х роках минулого століття. Так, А.В. Наумов уважав, що територіальний принцип дії кримінального закону не враховує можливість серйозної шкоди соціалістичним відносинам іноземними громадянами, які перебувають за кордоном. У зв'язку із цим реалізація охоронного завдання кримінального кодексу і принципу невідворотності потребує законодавчого формулювання так званого принципу дії кримінального закону в просторі. На його думку, реалізація даного принципу в законі могла виглядати таким чином: «Іноземні громадяни, які вчинили за кордоном злочини, передбачені цим Кодексом, якщо вони перебувають на території РРФСР, підлягають кримінальній відповідальності, якщо вони вчинили особливо тяжкі або тяжкі злочини проти інтересів СРСР і радянських громадян» [10, с. 33].

У 2001 році з моменту прийняття нового кримінального кодексу України законодавець увів реальний принцип дії кримінального закону. Так, відповідно до ч. 1 ст. 8 КК України іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за цим Кодексом у випадках, передбачених міжнародними договорами, або якщо вони вчинили передбачені цим Кодексом тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України [11].

Необхідно зазначити, що ст. 8 КК України містить у собі відразу два різних принципи екстериторіальної дії кримінального закону в просторі. Питання захисту інтересів виключно України від зовнішніх зазіхань реалізуються через реальний принцип, а функціонування її юрисдикції щодо негромадян України, які вчинили злочин, спрямований проти інтересів міжнародного правопорядку – через універсальний. Іншими словами, зазначені принципи полягають в екстериторіальній дії кримінального закону в цілях захисту інтересів держави від злочинів, скоєних негромадянами даної держави, або з метою забезпечення і підтримки універсального правопорядку, який складається на договірній основі взаємодії різних держав.

Аналізуючи ст. 8 КК України, необхідно зазначити, на яких осіб вона поширюється на підставі закону: такими є іноземці та особи без громадянства (апатриди), що постійно не проживають на території України.

Іноземець – особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав. Особа без громадянства -– особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином [12]. Очевидно, що в певних ситуаціях подібні дії може здійснювати і біженець. Біженець – особа, яка не є громадянином України і внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань [13]. У даному випадку біженців можна віднести до іноземних громадян або осіб без громадянства, що постійно не проживають на території України. У ч. 1 ст. 8 КК України роз'яснюється, що іноземні громадяни та особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України за її межами, підлягають в Україні кримінальній відповідальності за цим кодексом. Частиною першою ст. 12 КК України декларовано, що залежно від ступеня тяжкості злочини поділяються на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі. Зі змісту ч. 1 ст. 12 КК України бачимо, що в основі класифікації злочинів лежить їх суспільна небезпечність (ступінь тяжкості). Тяжким злочином є злочин, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років. Особливо тяжким злочином є злочин, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі [11].

Термін «інтереси України» не має чітких меж. Очевидно, що прогалина в законодавстві повністю не усунена. Одні автори розуміють під інтересом явище об'єктивного порядку, процес формування якого не збігається з усвідомленням. «Інтерес взагалі існує незалежно від того, усвідомлений він суб'єктом чи не усвідомлений», – відзначає В. В. Найдьонова [15, с. 43]. Інші дослідники вважають, що інтерес містить усвідомлення суб'єктом потреб і засобів їх задоволення, які існують в об'єктивній дійсності [16; 7].

У зв'язку із цим в літературі пропонувалося кілька способів її усунення. В.Ф. Щепельков вказував, що при тлумаченні поняття «інтереси» виникають відомі труднощі. З тексту закону не зрозуміло, чи то це оціночне поняття, чи то воно має сувору логічну конструкцію, не допускає застосування на практиці. Наприклад, чи можна притягнути до кримінальної відповідальності іноземного громадянина, який вчинив крадіжку у представника, поза межами країни? Чи спрямоване дане посягання проти інтересів держави? Враховуючи це, автор вважає за доцільне конкретизувати поняття «інтереси держави» або змінити термінологію [14, с. 127]. Б.Б. Кострова вважала за необхідне вказати в законі, що реальний принцип повинен застосовуватися тільки при вчиненні злочинів проти основ конституційного ладу і безпеки держави або перерахувати всі державні інтереси [17, с. 95]. Подібну позицію займає В. П. Степанін, який розуміє під інтересами Російської Федерації економічну безпеку, обороноздатність та ін. [18, с. 47]. Однак із цього приводу в літературі існували й інші точки зору. Так, Н.Г. Іванов вказував, що декларація політиків на тему: «Інтереси громадян є інтереси Росії» на практиці залишається схоластикою і по суті нічого не виражає, тому на законодавчому рівні необхідно чітко розрізняти інтереси, що стосуються держави в цілому (її економічна стабільність, озброєність, економічна і політична безпека і т. п.) та інтереси, що стосуються конкретного громадянина (його честь і гідність, життя і здоров'я, майнові та фінансові відносини). На підставі цього при формулюванні реального принципу Н.Г. Іванов пропонує вказати в тексті закону не тільки інтереси Російської Федерації, але і її громадян [19, с. 41]. О.І. Моїсеєв зазначав, що термін «інтереси України» повинен охоплювати як державні, так і суспільні інтереси. Причому суспільними інтересами потрібно вважати не лише інтереси суспільства в цілому, але й інтереси великих суспільних груп. Зазначене поняття є оціночним і має визначатись з урахуванням обставин конкретної справи [20, с. 12]

У кримінальному законодавстві (у ч. 1 ст. 8 КК України) недостатньо чітко визначено об'єкт кримінально-правової охорони стосовно дії даного принципу. Так по суті поза межами кримінально-правової охорони залишаються інтереси юридичних осіб, які не завжди збігаються з інтересами України. О.І. Моїсеєв пропонує поширити її також стосовно злочинів проти прав і свобод осіб без громадянства, що постійно проживають в Україні, та інтересів юридичних осіб, зареєстрованих в Україні.

Підводячи підсумки викладеного, необхідно зазначити таке.

Реальний принцип являє собою засіб, що дозволяє усунути недоліки територіального та національного принципу, які повною мірою не можуть забезпечити охорону інтересів держави та її громадян від посягань на них із-за кордону і поза його межами.

Наявність реального принципу дії кримінального закону забезпечує захист об'єктів, що знаходяться в межах держави та за її межами.

Реальний принцип (принцип захисту) дії кримінального закону в просторі розширює можливості його екстериторіального застосування в цілях захисту інтересів тієї чи іншої держави, її громадян. Відповідно до цього принципу держава вправі притягнути до кримінальної відповідальності будь-яку особу, незалежно від місця скоєння злочину, але за умови, що вона виявиться у сфері його юрисдикції.

Водночас редакція ст. 8 КК України ускладнює ефективну реалізацію реального принципу дії кримінального закону в просторі, який викладений разом з універсальним принципом. У зв'язку із цим зазначена стаття Кримінального кодексу потребує змін і доповнень. Зокрема, норму, яка регламентує дію реального принципу, необхідно закріпити в окремій статті КК України, перелік об'єктів, що підлягають кримінально-правовому захисту розширити.

Таким чином, вбачається доцільним викласти ст. 8 КК України таким чином: «Іноземні громадяни та особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочин за межами України, підлягають кримінальній відповідальності за цим кодексом у разі вчинення ними тяжких та особливо тяжких злочинів проти прав і свобод громадян України або інтересів України».

ЛІТЕРАТУРА

1. Бойцов А. И. Действие уголовного закона во времени и пространстве : дис. … канд. юр. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Бойцов А. И. – С.-Петербург, 1995.
2. Блум М. И. Действие советского уголовного закона во времени и пространстве : дис. … докт. юр. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Блум М. И. – Рига, 1975. – 390 с.
3. Трайнин А. Н. Защита мира и уголовный закон / А. Н. Трайнин. – Москва, 1969. – 23 с.
4. Шаргородский М.Д. Уголовный закон / М. Д. Шаргородский // Избранные труды / сост. и предисл. докт. юрид. наук., проф. Б. В. Волженкина. – СПб. : Изд-во «Юридический цент Пресс», 2004. – С. 76–185.
5. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права : в 2-х т. // Г.Ф. Шершеневич. – Т. 2. 2. – Вып. 2,3,4. – М.: Изд-во «Юридический колледж МГУ», 1995. – С. 805.
6. Зюбанов Ю. А. Действие уголовного закона в пространстве : дис. … канд. юр. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Ю.А. Зюбанов. – Москва, 2001. – 243 с.
7. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. – изд. 5-е. – Том 2. – СПб.: Типография А. Бенке, 1905. – 438 с.
8. Хаснутдинов Р. Р. Территориальное и экстерриториальное действие уголовного права : дис. … канд. юр. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Хаснутдинов Ренат Рафаильевич. – Казань, 2007. – 183 с.
9. Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон / Н.Д. Дурманов // М.: Изд. Моск. ун-та, 1967. – 310 с.
10. Наумов О. В. Российское уголовное право. Общая часть : [курс лекцій]. / О. В. Наумов. – Москва: БЕК, 1996. – 483 с.
11. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1419832936283840.
12. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3773-17/print1396176969001869.
13. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3671-17.
14. Щепельков В.Ф Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты / В.Ф. Щепельков. – М., 2003. – С. 127–130.
15. Найдьонова В.В. Роль і місце особи в системі соціальних відносин (соціально-філософський аспект) : дис. … канд. філос. наук : спец. 09.00.03 «Соціальна філософія та філософія історії». – Х., 1999. – 191 с.
16. Воловик В.І. Філософія історії / В.І. Воловик. – Запоріжжя: Вид-во ЗДІА, 1997. – 126 с.
17. Косторова Б.Б. Лингвистические аспекты уголовного законодательства России / Б.Б. Косторова // Рос. юрид. журн. – 2000. – № 4. – С. 95.
18. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. – М., 2004. – С. 47.
19. Иванов Н.Г. Модельный уголовный кодекс: Общая часть. Опус 1. – М., 2003. – С. 41.
20. Моїсеєв О.І. Кримінально-правова юрисдикція України щодо злочинів, вчинених за її межами : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.І. Моїсеєв. – Х., 2007. – 217 с.

УДК 343.211

КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ ОКРЕМИХ ПОСТРАДЯНСЬКИХ КРАЇН

Олійничук Р.П.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри правового регулювання економіки і правознавства юридичного факультету
Тернопільський національний економічний університет

Стаття висвітлює результати порівняльно-правового дослідження злочинів проти довкілля у кримінальному законодавстві України та зарубіжних країн. Охарактеризовано кримінальне законодавство окремих пострадянських країн у сфері охорони довкілля. Проаналізовано зміст статей кримінальних кодексів у частині екологічних злочинів. Виявлено спільності та відмінності у кримінальних нормах з охорони довкілля досліджуваних пострадянських країн.

Ключові слова: довкілля, злочини проти довкілля, кримінальне законодавство, пострадянські країни.

Олийнычук Р.П. / КОМПАРАТИВНЫЙ АНАЛИЗ КРИМИНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ПРОТИВ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ ОТДЕЛЬНЫХ ПОСТСОВЕТСКИХ СТРАН / Тернопольский национальный экономический университет, Украина

Статья освещает результаты сравнительно-правового исследования преступлений против окружающей среды в уголовном законодательстве Украины и зарубежных стран. Охарактеризовано уголовное законодательство отдельных постсоветских стран в сфере охраны окружающей среды. Проанализировано содержание статей уголовных кодексов в части экологических преступлений. Выявлено общности и различия уголовных норм относительно охраны окружающей среды исследуемых постсоветских стран.

Ключевые слова: окружающая среда, преступления против окружающей среды, уголовное законодательство, постсоветские страны.

Oliynychuk R.P. / COMPARATIVE ANALYSIS OF CRIMINAL LEGISLATION ON ENVIRONMENTAL CRIMES OF SOME POST-SOVIET COUNTRIES / Ternopil National Economic University, Ukraine

The article deals with criminal legislation on environmental crimes of Ukraine and some post-Soviet countries.

The results of the research describe the characteristic of some post-Soviet countries criminal legislation in the field of environmental protection; analysis of the Criminal Codes environmental crimes articles content; detection of the similarities and differences in criminal law environmental norms of post-Soviet countries.

There was made a conclusion concerning criminal legislation on environmental crimes of some post-Soviet countries. The articles of domestic Criminal Code governing crimes against the environment are mostly in part identical with those crime law norms of the investigated countries. That can be explained by a gradual strengthening of the disintegration processes between Ukraine and other post-Soviet society with simultaneous Euro integration, including in the field of environmental protection. There was established the number of Ukrainian Criminal Code crimes against the environment articles is only bigger than number of Criminal Code of the Republic of Belarus articles and number of Criminal Code of Georgia articles. There was found that some crimes against the environment by Ukrainian criminal law are not subject of criminal responsibility under the criminal law of the investigated countries. Thus it was made conclusion about excessive details of criminal law norms on environmental protection in the Ukrainian legislation.

The ordinary of the research is justification similarities and differences in criminal environmental norms of the investigated countries.

The practical value of the research is that the results of comparative legal investigation of Ukraine and post-Soviet countries criminal legislation can be used by national legislator for optimization of the criminal norms in crimes against the environment.

Key words: environment, environmental crimes, criminal legislation, post-Soviet countries.

У системі кримінально-правової відповідальності особливе місце займають злочини проти довкілля, які можна визначити як передбачені кримінальним законом суспільно небезпечні діяння чи бездіяльність, що посягають на навколишнє природне середовище чи його окремі сфери (повітря, землю, надра, води тощо). Відповідно до ст. 13 Конституції України всі природні багатства нашої країни – «земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу» [8]. Водночас ст. 66 Конституції України зобов'язує кожного громадянина не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки [8]. Кримінальна відповідальність за злочини проти довкілля передбачена Розділом VII Кримінального кодексу (далі – КК) України [9].

Для більш повного і правильного розуміння юридичних ознак досліджуваних злочинів важливе значення має вивчення підходів щодо кримінально-правової охорони довкілля за кримінальним законодавством зарубіжних країн. Практичним у цьому є підхід адаптування зарубіжного законодавства до національного з метою «…побачити вплив на розвиток національного законодавства позитивного зарубіжного досвіду …» [2, с. 5-9]. Тому постає необхідність дослідження кримінального законодавства інших країн, та його співставлення із аналогічними вітчизняними нормами права.

Дослідженню причин і умов злочинності проти довкілля, її наслідків для матеріального та нематеріального світу приділено значну увагу з боку вчених-юристів у галузі кримінального права, що пояснюється її надзвичайно вагомим впливом на безпеку суспільства. З-поміж публікацій останніх років можна виділити дослідження, присвячені кримінально-правовій характеристиці злочинів проти довкілля. Зокрема, В. К. Матвійчук здійснив ґрунтовне порівняльно-правове дослідження способів, місця і часу, наслідків вчинення деяких злочинів проти довкілля за КК України 1960 та 2001 рр. [11; 12]. В. В. Локтіонова обґрунтувала окремі аспекти конструювання злочинів проти довкілля [10]. В. П. Самокиш розглянув проблеми визначення родового об'єкта злочинів проти довкілля [14]. О. О. Дудоров, М. В. Комарницький, М. І. Панов, П. В. Олійник дослідили відмежування злочинів проти власності від злочинів проти довкілля [7; 13]. Не применшуючи вагомості даних наукових напрацювань, слід зазначити, що недостатньо уваги приділено кримінально-правовій компаративістиці зарубіжного законодавства про злочини проти довкілля.

Метою статті є аналіз змісту кримінального законодавства України й окремих зарубіжних країн для виявлення спільностей та відмінностей у кримінальних нормах з охорони довкілля.

КК України в ч. 1 ст. 3 закріпив положення про те, що законодавство України про кримінальну відповідальність ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Ця кримінально-правова норма засвідчує нагальну потребу національної науки кримінального права прагматично досліджувати кримінальне законодавство (право) зарубіжних країн, насамперед, для узгодження політики держави щодо запобігання інтернаціональності злочинності [6, с. 33]. Відомий французький компаративіст Р. Давід стверджував, що: «Світ став єдиним. Ми не можемо відгородитися від людей, котрі живуть в інших державах, інших частинах земного шару... Необхідна міжнародно-правова взаємодія або, в певному випадку, просте співіснування, яке вимагає, щоб ми відкрили наші вікна і подивились на зарубіжне право» [5, с. 6]. Аналогічну думку М. В. Савчин екстраполює й на вітчизняне законодавство України, яке проходить етап становлення його якісних параметрів, формування власної правової традиції, використання та сприйняття елементів інших національних правопорядків. Вирішуючи названі задачі, порівняльне правознавство «…є не тільки юридичною наукою, а й практичним інструментом для вирішення юридичних справ, особливо в тих випадках, коли соціальні відносини складаються між представниками різних національних правопорядків» [3, с. 8].

Враховуючи наведені судження, можна стверджувати, що зарубіжне кримінальне законодавство є одним з аспектів дослідження злочинів проти довкілля, що дає змогу повернутись до власних національних витоків правової системи та провести «…взаємне узгодження відповідних правових систем на засадах їх спільного збагачення і розвитку» [4, с. 9]. Отже, для ґрунтовного дослідження означеної проблематики слід використовувати можливості кримінально-правової компаративістики, концептуальними завданнями якої є:

1) створення гармонізованих кримінально-правових норм у межах держав-членів ООН, міжнародно-правових норм прямої дії, у т.ч. таких, що стосуються поняття злочину; видів кримінального покарання; сучасної шкали покарань;

2) врахування усіх можливих, крім покарання, форм кримінально-правового реагування на вчинені злочини; підвищення ролі кримінально-правового заохочення тощо [1, с. 18-20].

Для порівняльно-правового дослідження злочинів проти довкілля варто використовувати, перш за все, законодавство тих країн, національні правопорядки яких є найбільш сумісними з правовою системою України, тобто пострадянських країн, зокрема Республіки Білорусь (далі – РБ), Російської Федерації (далі – РФ), Грузії, Республіки Казахстан (далі – РК), Республіки Вірменії (далі – РВ), Азербайджанської Республіки (далі – АР), Киргизької Республіки (далі – КР). Як свідчать результати проведених досліджень, кримінальне законодавство цих країн має багато спільних і відмінних рис. У контексті дослідження злочинів проти довкілля у кримінальному законодавстві вищезазначених країн слід зауважити, що аналогічні злочини у кримінальних кодексах РБ, РФ, Грузії, КР містяться у Главі 26 [19; 21; 16; 17]. Найбільша кількість статей (22) – у КК РБ [19] та Грузії [16], найменша кількість статей (15) – у КК АР та КР [15; 17], що, очевидно, зумовлено географічними особливостями даних країн. Для порівняння, КК України містить 21 статтю, що визначає злочини проти довкілля. Також варто відзначити, що у кримінальному законодавстві розглянутих країн український варіант «Злочини проти довкілля» [9] має різні аналоги: у КК РБ – «Злочини проти екологічної безпеки і природного середовища» [19], у КК РФ, АР, КР – «Екологічні злочини» [21; 15; 17], у КК Грузії – «Злочини проти охорони навколишнього середовища» [16], у КК РВ – «Злочини проти безпеки навколишнього середовища» [18], у КК РК – «Екологічні кримінальні правопорушення» [20]. Порівняльний аналіз статей кримінального законодавства щодо злочинів проти довкілля досліджуваних країн відображено у таблиці 1.

На основі порівняння норм кримінального законодавства щодо злочинів проти довкілля України й інших пострадянських країн (табл. 1), можна зробити наступні узагальнюючі висновки:

1) із 21 статті КК України, що регламентують кримінальну відповідальність за злочини проти довкілля, абсолютно ідентичною для КК усіх досліджуваних країни є лише одна стаття 248 КК України «Незаконне полювання». Решта статей, присвячених кримінально-правовому регулюванню злочинів проти довкілля, висвітлених у КК України, відсутні взагалі або є частково ідентичними;

Таблиця 1

Порівняння статей Розділу VII «Злочини проти довкілля» КК України зі статтями аналогічних розділів КК окремих пострадянських країн (складено автором [9; 15-21])

№ п/п	КК України	КК АР	КК ВР	КК РБ	КК Грузії	КК РК	КК КР	КК РФ
1	2	3	4	5	6	7	8	9
1.	Стаття 236. Порушення правил екологічної безпеки	–	–	ч/і (ст. 265)	–	–	–	–
2.	Стаття 237. Невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення	–	ч/і (ст. 283)	ч/і (ст. 267)	–	і (ст. 343)	ч/і (ст. 274)	–
3.	Стаття 238. Приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення	–	ч/і (ст. 282)	ч/і (ст. 268)	ч/і (ст. 294)	–	–	–
4.	Стаття 239. Забруднення або псування земель	ч/і (ст. 254)	ч/і (ст. 290)	ч/і (ст. 269)	ч/і (ст. 297)	ч/і (ст. 332)	ч/і (ст. 273)	ч/і (ст. 254)
5.	Стаття 239-1. Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель	–	–	–	–	–	–	–
6.	Стаття 239-2. Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах	–	–	–	–	–	–	–
7.	Стаття 240. Порушення правил охорони або використання надр	і (ст. 255)	і (ст. 291)	ч/і (ст. 271)	ч/і (ст. 298, 299)	і (ст. 333, 334)	і (ст. 275)	і (ст. 255)
8.	Стаття 241. Забруднення атмосферного повітря	і (ст. 251)	і (ст. 289)	і (ст. 274)	і (ст. 295)	ч/і (ст. 329)	ч/і (ст. 271)	ч/і (ст. 251)
9.	Стаття 242. Порушення правил охорони вод	ч/і (ст. 250)	ч/і (ст. 287)	ч/і (ст. 272, 273)	ч/і (ст. 291, 292)	ч/і (ст. 328)	ч/і (ст. 271)	ч/і (ст. 250)
10.	Стаття 243. Забруднення моря	ч/і (ст. 252)	ч/і (ст. 288)	–	і (ст. 293) ч/і (ст. 294)	ч/і (ст. 330)	–	ч/і (ст. 252)
11.	Стаття 244. Порушення законодавства про континентальний шельф України	ч/і (ст. 253)	–	–	ч/і (ст. 296)	ч/і (ст. 331)	–	ч/і (ст. 253)
12.	Стаття 245. Знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу	ч/і (ст. 249)	ч/і (ст. 286)	ч/і (ст. 275)	ч/і (ст. 290)	ч/і (ст. 327)	ч/і (ст. 268, 270)	ч/і (ст. 249)
13.	Стаття 246. Незаконна порубка лісу	ч/і (ст. 259, 260)	ч/і (ст. 296, 297)	ч/і (ст. 276, 277)	ч/і (ст. 303, 304)	ч/і (ст. 340, 341)	ч/і (ст. 270, 279, 279-1)	ч/і (ст. 260)
14.	Стаття 247. Порушення законодавства про захист рослин	ч/і (ст. 249)	ч/і (ст. 286)	–	ч/і (ст. 290)	ч/і (ст. 327)	ч/і (ст. 268)	ч/і (ст. 249)
15.	Стаття 248. Незаконне полювання	і (ст. 258)	і (ст. 294)	і (ст. 282)	і (ст. 301)	і (ст. 337)	і (ст. 278)	і (ст. 258)
16.	Стаття 249. Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом	ч/і (ст. 256)	ч/і (ст. 292)	ч/і (ст. 281)	ч/і (ст. 300)	ч/і (ст. 335, 336)	ч/і (ст. 276, 276-1)	ч/і (ст. 256)
17.	Стаття 250. Проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів	ч/і (ст. 257)	ч/і (ст. 293)	ч/і (ст. 283)	–	–	ч/і (ст. 277)	ч/і (ст. 257)
18.	Стаття 251. Порушення ветеринарних правил	ч/і (ст. 249)	ч/і (ст. 286)	і (ст. 284)	ч/і (ст. 290)	ч/і (ст. 327)	і (ст. 269)	ч/і (ст. 249)
19.	Стаття 252. Умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду	ч/і (ст. 261)	ч/і (ст. 298)	ч/і (ст. 263, 264)	ч/і (ст. 305)	ч/і (ст. 342)	–	ч/і (ст. 262)
20.	Стаття 253. Проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля	ч/і (ст. 247)	ч/і (ст. 281)	ч/і (ст. 266)	ч/і (ст. 287)	ч/і (ст. 338)	ч/і (ст. 265)	ч/і (ст. 246)
21.	Стаття 254. Безгосподарське використання земель	–	–	–	–	–	–	–

Позначення: і – ідентична назва статті; ч/і – частково ідентична назва статті.

2) кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239-1 КК України), незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2 КК України), безгосподарське використання земель (ст. 254 КК України) не передбачена кримінальним законодавством жодної із досліджуваних країн;

3) статті, якими встановлено кримінальну відповідальність за забруднення або псування земель (ст. 239 КК України), порушення правил охорони вод (ст. 242 КК України), знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу (ст. 245 КК України), незаконна порубка лісу (246 КК України), незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (249 КК України),

проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля (253 КК України) наявні у КК всіх досліджуваних країн, однак їхні назви є частково ідентичними. Вони можуть охоплювати як вужчий, так і ширший спектр суспільно небезпечних діянь чи бездіяльності. Наприклад, назва ст. 239 КК України «Забруднення або псування земель» є ширшою за своїм змістом порівняно із назвами аналогічних статей КК усіх інших досліджуваних країн, які вживають назву «Псування землі» (ст. 254 – КК АР, ст. 290 – КК РВ, ст. 269 – КК РБ, ст. 297 – КК Грузії, ст. 332 – КК РК, ст. 273 – КК КР, ст. 254 – КК РФ);

4) назви багатьох статей КК досліджуваних країн є абсолютно ідентичними між собою, однак вужчими або ширшими у порівнянні із назвами аналогічних статей КК України. Наприклад, назва статті КК «Порушення ветеринарних правил і правил, встановлених для боротьби з хворобами і шкідниками рослин» (ст. 249 – КК АР, ст. 286 – КК РВ, ст. 290 – КК Грузії, ст. 327 – КК РК, ст. 249 – КК РФ), що ідентична для кримінального законодавства більшості досліджуваних країн, має український та білоруський аналог «Порушення ветеринарних правил» (ст. 251 – КК України, ст. 269 – КК РБ). Відзначимо, що така тенденція спостерігається у більшості випадків часткової ідентичності статей КК досліджуваних країн відносно КК України.

Ґрунтуючись на результатах проведеного порівняльно-правового дослідження норм кримінального законодавства щодо злочинів проти довкілля України й окремих пострадянських країн, можна зробити висновок про наявність значних відмінностей у даній сфері. Статті вітчизняного кримінального законодавства, що регламентують злочини проти довкілля, є здебільшого лише більшою чи меншою мірою частково ідентичними з аналогічними нормами досліджуваних країн, що можна пояснити поступовим посиленням процесів дезінтеграції з пострадянським суспільством з одночасною євроінтеграцією, в тому числі й у сфері охорони довкілля. За кількістю статей злочинів проти довкілля КК України перевищує тільки КК РБ та Грузії (по 22 статті), тоді як КК АР містить всього 15 статей, що встановлюють кримінальну відповідальність за екологічні злочини. Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, землями водного фонду в особливо великих розмірах, безгосподарське використання земель взагалі не підпадають під кримінальну відповідальність відповідно до кримінального законодавства досліджуваних країн, на відміну від українського, що дозволяє стверджувати про надмірну деталізацію кримінальних норм щодо охорони довкілля у вітчизняному законодавстві. Тому шляхи оптимізації норм кримінального законодавства у сфері злочинності проти довкілля є перспективами наших подальших досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бондаренко Н. А. Квалификация преступлений против общественного порядка и общественной безопасности : [Учебное пособие] / Н. А. Бондаренко, В. Т. Дзюба. – К. : НИиРИО КВШ МВД СССР, 1990. – 72 с.
2. Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве / Я. М. Брайнин. – М. : Юрид. лит., 1963. – 275 с.
3. Савчин М. В. Порівняльне правознавство. Загальна частина : [навч. посібник] / М. В. Савчин. – К. : Центр навч. літ., 2005. – 288 с.
4. Шемшученко В. С. Гармонізація законодавства України з міжнародним Європейським правом / В. С. Шемшученко // Європа, Японія, Україна : шляхи демократизації державно-правових систем : матеріали міжнародної наукової конференції, 17-20 жовтня 2000 року. – К., 2000. – С. 9–17.
5. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Международные отношения, 1999. – 400 с.
6. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – 296 с.
7. Дудоров О. Відмежування злочинів проти довкілля від злочинів проти власності / О. Дудоров, М. Комарницький // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 3. – С. 61–70.
8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua.
9. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua.
10. Локтіонова В. В. Окремі аспекти конструювання злочинів проти довкілля / В. В. Локтіонова // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2011. – Вип. 27. – С. 237–245.
11. Матвійчук В. К. Порівняльно-правове дослідження деяких наслідків вчинення злочинів проти довкілля за Кримінальними кодексами України 1960 та 2001 рр. / В. К. Матвійчук // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 4. – С. 96–103.
12. Матвійчук В. К. Порівняльно-правове дослідження способів, місця і часу вчинення деяких злочинів проти довкілля за Кримінальним кодексом України 1960 та 2001 рр. / В. К. Матвійчук // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 10. – С. 77–82.
13. Панов М. Спірні питання відмежування злочинів проти власності від злочинів проти довкілля / М. Панов, П. Олійник // Юридична Україна. – 2013. – № 2. – С. 88–93.
14. Самокиш В. П. Злочини проти довкілля : проблеми визначення родового об'єкта / В. П. Самокиш // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 1. – С. 84–88.
15. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики : Закон Азербайджанской республики от 30 декабря 1999 года (вступил в силу с 1 сентября 2000 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242908&subID
16. Уголовный кодекс Грузии : Закон Грузии от 22 июля 1999 года (введен в действие с 1 июня 2000 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241370&subID
17. Уголовный кодекс Кыргызской Республики : Закон Кыргызской Республики от 1 октября 1997 года № 68 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 08 апреля 2015 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.adviser.kg.
18. Уголовный кодекс Республики Армения : Закон Республики Армения от 18 апреля 2003 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus#10a
19. Уголовный кодекс Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 9 июля 1999 года № 275-З [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://etalonline.by.
20. Уголовный кодекс Республики Казахстан : Закон Республики Казахстан от 3 июля 2014 года №226-V (с изменениями и дополнениями от 07 ноября 2014 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz31575252&doc
21. Уголовный кодекс Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.interlaw.ru/law/docs/10008000/

УДК 343.01

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЧИННИК У ЗАХИСТІ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ: СУТНІСТЬ, ЕВОЛЮЦІЯ

Олійник В.І.,
к.ю.н., суддя
Апеляційний суд Київської області

У статті автор поставив перед собою мету дослідити ґенезу кримінально-правового чинника захисту державної таємниці, попередньо з'ясувавши такі атрибутивні поняття, як «правовий чинник» та «кримінально-правовий чинник».

Ключові слова: кримінально-правовий чинник, державна таємниця, правовий чинник, фактор, захист державної таємниці, історія захисту державної таємниці, ґенеза.

Олейник В.И. / УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ФАКТОР В ЗАЩИТЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТАЙНЫ: СУЩНОСТЬ, ЭВОЛЮЦИЯ / Апелляционный суд Киевской области, Украина

В статье автор поставил перед собой цель исследовать генезис уголовно-правового фактора защиты государственной тайны, предварительно выяснив такие атрибутивные понятия, как «правовой фактор» и «уголовно-правовой фактор».

Ключевые слова: уголовно-правовой фактор, государственная тайна, правовой фактор, фактор, защита государственной тайны, история защиты государственной тайны, генезис.

Oleynik V.I. / CRIMINAL-LEGAL FACTOR IN THE PROTECTION OF STATE SECRETS: THE ESSENCE AND EVOLUTION / The Court of Appeal of Kyiv region, Ukraine

The background of this article is in the fact that the genesis of right and phenomena, associated with its, have debatable issue in jurisprudence now. The study of law is impossible without explanation the complex factors that caused its beginning. Thus, the criminal law investigation of state secrets would be complete if we reveal the essence of the concept «criminal legal factor of protection of state secrets».

The purpose of the article is find out the essential characteristics of a criminal-law factor, at first, and study of its genesis in the protection of state secrets, letter.

First is what is a factor, and secondly, what is the legal factor. Factor is a condition, the driving force, the reason for any process according to dictionaries/

The concept of the criminal-legal factor isn't popular. But many scientists are using this concept, but they don't explain it to their readers. We think that the criminal law factor in the general sense is the institutional factor which has its own subject, related to securing legal instruments and procedures of the government in the implementation of the Criminal Code of Ukraine.

After analyzing the legal, economic, philosophical, historical literature we conclude that the criminal factor in protection of state secrets is the system of criminal law, providing legal responsibility for the crimes committed, and practice of authority with protection of state secrets.

Study of history of the protection of state secrets has shown that the genesis of legal state secrets began in the period of Kyivska Rus, when the military information and information about the princes were very important.

Key words: criminal-legal factor, state secrets, legal factor, factor, protection of state secrets, history of the protection of state secrets, genesis.

Постановка проблеми, її зв'язок з науковими чи практичними завданнями. Одним із найбільш дискусійних питань в юридичній науці донині залишається питання виникнення права і явищ, з ним пов'язаних.

Вивчення права та його сутності неможливе без виявлення комплексу причин та передумов, що викликали його появу. Вирішення цієї проблеми передбачає використання знань багатьох наук – історії, археології, антропології, етнографії тощо.

При вивченні походження права основна увага повинна приділятися його регулятивним началам. Ці ж основи стосуються і дослідження державної таємниці як правового поняття, що захищається різними нормами права, зокрема кримінального. Усвідомлюємо, що кримінально-правове дослідження державної таємниці, встановлення її першопричин, ознак було б неповним без виявлення сутності такого ключового поняття, як кримінально-правовий чинник захисту державної таємниці. Оскільки саме правовий чинник відіграє домінуючу роль у формуванні конкретного феномену права, відображаючи його унікальні властивості у створенні правової норми чи інституту, застосування правових норм, покликаних захищати явище.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Огляд робіт із висвітлення проблем кримінально-правового захисту державної таємниці дає підстави говорити, що ними опікувалися фахівці кримінального права, зокрема: В.М. Белецький, С.В. Дьяков, О.Ф. Жигалов, О.А. Ігнатьев, М.П. Карпушин, Н.Г. Лопухіна, К.А. Маркелова, О.Є. Маслов та інші.

Питанням виникнення та розвитку інституту державної таємниці присвятили свої роботи: Б.В. Бернадський, О.В. Ботвінкін, В.П. Ворожко, А.М. Гуз, М.Ф. Котляр, А. М. Сахаров, О.В. Шамсутдінов, В.М.Шлапаченко, низка інших дослідників – правників та істориків.

Окрім того, виявлення чинників, їх ґенези стає неможливим без аналізу першоджерел – книг: Прокопія Кесарійского «Війна з готами», Маврикія «Стратегикон», Кекавмена «Поради і розповіді Кекавмена», Льва Диякона «Історія», Іоанна Скіліца «О войне с Русью императоров Никифора Фоки и Иоанна Цимисхия», інших правових пам'яток давньої культури й права.

Метою статті стало з'ясування сутнісних характеристик кримінально-правового чинника з подальшим дослідженням його ґенези у захисті державної таємниці.

Виклад основного матеріалу. Як вже зазначалося, питання розвитку інституту державної таємниці буде неповним без опису його кримінально-правового чинника.

Передусім поставленій меті передувало питання, що є чинником, і друге – правовим чинником.

Так, Великий тлумачний словник сучасної української мови містить визначення чинника: це умова, рушійна сила, причина будь-якого процесу, що визначає його характер або одну з основних рис [1].

В якості синоніма подається термін «фактор», який визначається як суттєва обставина, що сприяє будь-чому, процесу, явищу [1; 2].

На наш погляд, саме поняття «чинник» є першоосновою, українським аналогом, а «фактор», як багато інших, був запозичений у Петровську епоху з німецької мови і спочатку використовувалося суто як комерційний термін (означав людей, повірених у справах, комерційних посередників тощо). Згодом, у середині XIX ст., поняття на-

повнилося управлінським, математичним, іншими смислами. Так, етимологія слова не могла не надати йому ще одного значення, оскільки англійське слово factor – це той, хто (або що) рухає, діє, творить, робить, від латинського facere – робити. І дійсно, із середини XX ст. почалося вживання слова «фактор» в іншому значенні, а саме в загальному сенсі рушійної сили, причини, елементу. Слово набуло статусу базового економічного, філософського, соціального поняття.

У теперішні часи термін «фактор» вживається в праві, передусім, як кримінологічне поняття, поряд із «причинним комплексом» (сукупністю причин і умов злочину та злочинної поведінки), а також «детермінантою» (будь-яка причина чи попередня умова або засіб).

Тлумачний словник поряд із терміном «чинник» містить прикметники, які його можуть характеризувати. Так, наприклад, антропогенний чинник – чинник, зумовлений діяльністю людини; екзогенний чинник – чинник зовнішнього походження, викликаний зовнішніми причинами; ендогенний чинник – чинник внутрішнього походження, викликаний внутрішніми причинами тощо [1].

Водночас якщо поняття «чинник» міститься в тлумачних словниках, то поняття «правовий чинник» не є широко розповсюдженим з точки зору аналізу тлумачення, етимології слова.

Попри це, без будь-якої правової інтерпретації його широко вживають у своїх роботах науковці, не надаючи йому наукових визначень. Зокрема, поняття «правовий чинник», «політико-правовий чинник», «чинник у праві» використовує велика кількість дослідників, серед них: С.П. Батура, Н.М. Богомолова, В.В. Вісін, В.Г. Гриценко, М.М. Жовтобрюх Л.А. Калганова, Г.С. Кравченко, М.М. Мальований, С.Г. Пепеляєв, Ю.Ю. Сізінцова, В.І. Темченко, Ю.Ю. Чуприна та багато інших.

У посібнику «Національна економіка» вказується, що економіка як еволюційна відкрита система функціонує під впливом значної кількості інституціональних чинників, в основі яких лежать екзогенні й ендогенні передумови та вияв яких змінюється під впливом формування нових громадських і державних інститутів, орієнтованих на забезпечення стабільного економічного зростання. Вияв і вплив інституціональних чинників функціонування національної економіки формується на основі поєднання та взаємозалежності техніко-технологічних, соціально-економічних, ідеологічних інститутів, які є носіями регуляторів, стимулів, обмежень, відображенням інтересів різних елементів суспільної системи та тенденцій трансформації суспільно-політичних, економічних, соціальних відносин [3]. На наш погляд, у загальному вигляді це стосується і правових чинників. Проте до переліку основних інституціональних чинників функціонування національної економіки автори посібника відносять серед інших правові чинники, що є відправними в механізмі забезпечення економічного зростання і відображають стан законодавчо-нормативної бази країни, яка розглядається з позиції розвитку законодавства [3]. Таким чином, останні розглядаються як підвид основних інституціональних чинників, що мають свій предмет, оскільки пов'язані з юридичним закріпленням інструментів і процедур реалізації державної влади.

Взагалі, розгляд передумов у якості чинників виникнення певного поняття і процесу у праві, його окремих науках – соціології права, кримінології – є невипадковим. Це випливає з тлумачення терміна «чинник», поданого у словниках, а також це виправдано і з тієї позиції, що визнання злочинності в якості соціальної закономірності призводить до визнання її обумовленості соціальними явищами і випливає із соціологічного підходу, що полягає в дослідженні правопорушення в якості соціального явища. Такий висновок зробив ще у XIX сторіччі А. Кетле, обґрунтувавши важливість соціальних факторів стосовно злочинності. Концепція Кетле дозволила кваліфікувати факти, що здавалися випадковими, як серйозний показник соціальних умов [4, с.203]. Звичайно, це стосувалося умов, що викликають злочинність до життя, проте саме після цього відкриття вчені почали активно у своїх дослідженнях вивчати соціальні, економічні, політичні передумови виникнення явищ, правових норм тощо.

А отже, вважаємо, чинник є те, що викликає, зумовлює, спричиняє якийсь процес чи явище. Звідси методологічно-визначальною є діалектика причинно-наслідкового зв'язку. Правовий чинник відповідає цим критеріям. Він їх синтезує, а звідси його головна місія – забезпечувальна.

Переконані, що вияв правових чинників неможливий і без знання концепцій історичного детермінізму. Однак у питанні про те, що ж визначається в якості його основи, до цих пір немає єдності. Так, відомо, що К. Маркс віддавав перевагу економічній підсистемі, будучи представником економічного детермінізму. Прихильники технологічного детермінізму вбачають визначальний фактор суспільного життя у розвитку техніки і технологій. Представники культурного детермінізму вважають, що основу суспільства складають загальноприйняті системи цінностей і норм, дотримання яких забезпечує стійкість і неповторність будь-якого суспільства. Прихильники біологічного детермінізму стверджують, що всі соціальні феномени необхідно пояснювати, виходячи з біологічних або генетичних характеристик людини. Якщо підійти до суспільства з позицій дослідження закономірностей взаємодії суспільства і людини, економічних і соціальних чинників, то відповідна теорія може бути названа теорією соціально-історичного детермінізму, що є одним з основних принципів соціології і виражає загальний взаємозв'язок і взаємообумовленість соціальних явищ.

Провівши аналіз робіт правового, економічного характеру, ми дійшли висновку, що під правовим чинником слід розуміти сукупність, з одного боку, нормативно-правових актів, а з іншого – здійснення функцій з керування та безпосередньо охорони певних суспільних відносин. Іншими словами, методологією дослідження феноменів чинника взагалі та правового чинника зокрема є причинно-наслідкова детермінанта та функціонально-діяльнісний підхід.

Правовий чинник у сфері захисту державної таємниці полягає, на наш погляд, у необхідності утворення в державі дієвого правового механізму захисту державної таємниці.

Кримінально-правовий чинник захисту державної таємниці, у свою чергу, є системою кримінально-правових норм, що передбачають юридичну відповідальність за скоєні злочини, та здійснення функцій уповноваженими державними органами (прирівняними до них) із захисту суспільних відносин, що випливають із функції охорони державної таємниці.

Отже, цілком логічно, що перш ніж така функція отримає своє законодавче закріплення, мали відбутися відповідні історичні процеси, які призвели до логічного формування правових норм, що пізніше можуть утворити цілу систему норм права.

Наше дослідження історії захисту державної таємниці показало, що зародження правового чинника державної таємниці припало на період Київської Русі.

Ще з кінця V ст. монолітна слов'янська етнокультурна спільнота почала розколюватися та розселятися з території, розташованої між Віслою та Дніпром, з просторів Східної, Центральної та Південної Європи. Розселення слов'ян спричинили ті самі соціальні детермінанти: розпад родового ладу, виникнення соціальної та майнової нерівності, стрімке зростання чисельності населення, викликане суспільно-економічним розвитком. з поселенням слов'ян розрізнені раніше великі й малі роди об'єднувалися в союзи, згодом – в удільні князівства, чим закладали основи державності. Згодом налічувалося

близько 14 великих племінних союзів, що у подальшому формувалися в державні утворення і держави.

Саме в цей період, напевно, з'явилися таємниці не особистого характеру, а цілих спільнот, які потребували особливого захисту, і стали чинником становлення правового інституту державної таємниці.

Із становленням державності з'явилася інформація, важлива для розвитку держави, яку очільники хотіли б залишити у таємниці від сусідів. Проте достовірних відомостей, які би прямо вказували на захист такої інформації, не збереглося. Але вже у військовому трактаті «Стратегікон» Маврикія [5, с. 548-556] описано методи тиску слов'ян на імперію і детально викладені методи дій розвідників у книзі Кекавмена – у військовому трактаті «О сшибках с неприятелем» [6, с. 135-169].

Вивчення зазначених джерел дало підстави говорити, що слов'янські племена на час складання зазначених робіт ще не досягли того рівня розвитку державності, який би дозволив їм діяти організовано та контролювати військо, а значить, можна зробити висновок, що і захист важливої інформації здійснювався неорганізовано.

Досліджуючи літописне зведення Київської Русі «Повість временних літ», складене у Києві на початку XII ст., можна спостерігати деякі особливості. Зокрема, літопис має низку прогалин, наприклад, що стосуються подій, які розвивалися у 866 р., коли київські князі Аскольд і Дір пішли у похід на греків. Так, у «Повісті временних літ» зазначається, що цар Михаїл ходив у похід на агарян і, отримавши звістку від патріарха Фотія, «ледве у город ввійшов і з патріархом Фотієм в тамтешній церкві святої Богородиці Влахерніх усю ніч молитву творили. А ще божественну ризу святої Богородиці із піснями винесли і в ріці омочили. Після чого руське військо додому повернулося» [7, с. 13]. Описані дії царя є дивними, і з цим погоджуються дослідники того періоду, особливо з урахуванням того, що візантійські війська були напоготові і цілком могли вступити в бій з руським військом. Отже, залишається підтримати давнє припущення, що існувала певна таємна домовленість щодо такого раптового відступу руського війська, яку не було донесено до народу через певні негативні для сторін обставини у разі розголошення.

Виходячи із цього, можна припустити, що інформація про зміст невигідно укладених договорів та перемовини між керманичами того часу підлягала захисту і нерозголошенню, оскільки сусідні держави могли використати її у своїх корисливих цілях. Однак немає підстав говорити і про те, що такий захист здійснювався систематично і контролювався з боку князя.

Ще одним яскравим прикладом захисту інформації в Київської Русі може бути загадкова поїздка княгині Ольги до Константинополя. Саме загадкова, оскільки джерела, як візантійські, так і руські, на превеликий жаль, не висвітлюють мету цієї поїздки. Вивченню цієї події присвячено досить багато досліджень [8; 9].

Так, влітку 946 р. княгиня Ольга вирушила до столиці візантійців вперше в історії русько-грецьких стосунків не з війною, а з миром. Ольга ставила перед собою важливі цілі, які не повинні були залежати від швидкоплинного воєнного успіху, як це було за часів правління її попередників, коли досягнуте Олегом після вдалої війни з Візантією у 907 р. було частково втрачене Ігорем у 944 р. [9, с. 291]. Місія Ольги мала державний характер, цій поїздці передувала ретельна політична розвідка, якій могли прислужитися насамперед руські купці у Візантії і, можливо, руські найманці в імператорській гвардії. А відомо, що у 40-х роках X ст. великі контингенти руських воїнів брали активну участь у воєнних діях візантійського війська. Перебування Ольги у Константинополі, крім вирішення міждержавних справ, могло бути використане для збирання політичної інформації, однак жодне з джерел того періоду не висвітлює даного питання, з чого можна зробити висновок, що така інформація приховувалась, оскільки мала важливе значення для Київської Русі.

Цілі посольства Ольги до Константинополя неодноразово обговорювались у науковій літературі. Одні історики припускали, що Ольга тоді вагалась у виборі політичної орієнтації між Візантією й Германською імперією і що її поїздка до Царгороду-Константинополя була влаштована задля вивчення політичної обстановки, уточнення й поліпшення умов забезпечення руської торгівлі в імперських містах. Інші приписують Ользі грандіозні й далекосяжні плани – досягти цісарського титулу й одержати вагомі політичні преференції, скориставшись із власного хрещення в грецькій столиці. Причина розбіжності думок дослідників щодо завдань, які ставились княгинею і руським урядом перед посольством до Константинополя, полягає в неповноті, суперечливості й тенденційності джерел, як руських, так і візантійських [9, с. 294-295].

Очевидно, говорячи про ґенезу, необхідно зазначити, що на той час, передусім, відігравала стратегічне значення у розвитку державності інформація про війська. Від відомостей про кількість, розташування військ залежала перемога на полі битви. А тому логічно було припустити, що першим видом інформації, яку потрібно було захищати державі, була військова інформація. Згодом до неї додалися інші відомості, які необхідно було тримати в секреті від сусідніх держав (у сфері економіки, міждержавних відносин тощо)

Висновки. Таким чином, можна дійти висновку, що таємниця була присутня на всіх стадіях розвитку людського суспільства. Точно визначити момент її зародження не уявляється можливим, проте можна з упевненістю говорити, що зі становленням сильної держави з'являється необхідність у захисті інформації, від якої залежить безпека цієї держави. В описаний період визначення такого поняття, як державна таємниця, ще не існувало, проте було закладено всі основи для становлення у найближчому майбутньому кримінально-правового чинника захисту державних секретів.

Пізніше в процесі становлення й розвитку законодавства про захист державної таємниці відбуватиметься еволюція кримінально-правового чинника, під яким слід розуміти систему кримінально-правових норм, що передбачають юридичну відповідальність за скоєні злочини, та здійснення відповідних дій уповноваженими державними органами із захисту суспільних відносин, що випливають із функції охорони державної таємниці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [укл. В.Т. Бусел]. – К. : Перун, 2005. – 1728 с.
2. Большой толковый словарь русского языка / [ред. Кузнецов С.А.] – СПб. : Норинт, 2000. – 1536 с.
3. Національна економіка : [навч. посіб.] / А.Ф. Мельник, А.Ю. Васіна, Т.Л. Желюк, Т.М. Попович ; за ред. А.Ф. Мельник. – К. : Знання, 2011. – 463 с.
4. Яковлев А.М. Теория криминологии и социальная практика / А.М. Яковлєв. – М. : Наука, 1985. – 247 с.
5. Литаврин Г.Г. О двух Хильбудах Прокопия Кесарийского. / Г.Г. Литаврин. – СПб. : Алетейя, 1999. – 556 с.
6. Кекавмен. Советы и рассказы Кекавмена. Сочинения византийского полководца XI века [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://www.razym.ru/naukaobraz/istoriya/237870-kekavmen-sovety-i-rasskazy-kekavmena-sochinenie-vizantiyskogo-polkovodca-hi-veka.html.
7. Повість врем'яних літ : літопис (За Іпатським списком) / [пер. з давньоруської, післяслово, комент. В. В. Яременка.] – К. : Рад. письменник, 1990. – 558 с.
8. Гуз А. М. Історія захисту інформації в Україні та провідних країнах світу : [навч. посіб.] / А.М. Гуз. – К. : КНТ, 2007. – 260 с.
9. Котляр М.Ф. Духовний світ літописання : [монографія] / М.Ф. Котляр – К.: Інститут історії України НАН України, 2011. – 338 с.

УДК 343.988

НАПРЯМИ ВІКТИМОЛОГІЧНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ ШАХРАЙСТВА

Попов К.Л.,
к.ю.н., доцент
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут»

Стаття визначає головні напрями віктимологічної профілактики шахрайства. Запропоновано низку організаційно-правових, економічних, інформаційно-виховних, технічних заходів віктимологічної профілактики шахрайства. Звернено увагу на соціальні фактори, які можуть сприяти поширенню шахрайства в сучасних умовах, а також на особливості взаємодії правоохоронних органів із населенням щодо віктимологічної профілактики шахрайства.

Ключові слова: віктимологічна профілактика, жертва, шахрайство.

Попов К.Л. / НАПРАВЛЕНИЯ ВИКТИМОЛОГИЧЕСКОЙ ПРОФИЛАКТИКИ МОШЕННИЧЕСТВА / Национальный технический университет Украины «Киевский политехнический институт», Украина

Статья определяет главные направления виктимологической профилактики мошенничества. Предлагается ряд организационно-правовых, экономических, информационно-воспитательных, технических мер виктимологической профилактики мошенничества. Обращено внимание на социальные факторы, которые могут способствовать распространению мошенничества в современных условиях, а также акцентировано на особенностях взаимодействия правоохранительных органов с населением относительно виктимологической профилактики мошенничества.

Ключевые слова: виктимологическая профилактика, жертва, мошенничество.

Popov K.L. / THE DIRECTIONS OF VICTIMOLOGICAL OF FRAUD PREVENTION / National Technical University of Ukraine “Kyiv Polytechnic Institute”, Ukraine

The article defines a number of general and special victimological fraud prevention measures, which can be divided into several sections: organizational, legal, economic, informational, educational and technical. It is proposed to reduce the amount of cash used for payments (especially large sizes), expanding the scope of non-cash transactions. Informational and educational work, propaganda must possess the leading place among the victimological fraud prevention measures. You must give real examples where the victims suffered from fraud through their illegal or immoral behavior. That way we can convince people, who are unstable in moral terms, to refrain from such actions. Victimological informing should be organized so as to be easy understandable for the recipient and, accordingly, he formed a kind of settings against victim behavior. One means of achieving this goal is the “approximation” of information content to the interests of the persons to whom they are addressed. When choosing victimological prevention measures should evaluate the person (or group) in terms of its possible victimization, personality traits that may cause its victim potential, external factors that constantly affect the person, the kind of fraud, from which it may suffer. Given this, it is possible by adjusting individual personality traits shape in it (in advance or upon detection of victim potential) optimal set of protective properties, which further allow that person to avoid the danger of suffering from fraud. It is important to draw people’s attention to the problems of potential and actual fraud victims. Media, artists and literature should pay more attention on this issue.

Key words: victimological prevention, victim, fraud.

Постановка проблеми. Одним із головних завдань віктимологічного напряму кримінологічної науки є розробка системи орієнтованих на жертву заходів профілактики злочинності. Проте в ширшому контексті існує проблема створення в суспільстві своєрідного напряму – віктимологічної політики, покликаної через захист жертв злочинів, організацію справедливого поводження з ними сприяти обмеженню злочинності [1, с. 258]. Необхідним є використання можливостей, пов’язаних із жертвою злочину, для вирішення завдань профілактики злочинів (загальної, індивідуальної, «невідкладної») [2, с. 167, 172]. Такий профілактичний вплив стає на сьогодні доволі перспективним напрямом розвитку заходів кримінологічного запобігання, оскільки базується на прагненні до самозбереження, яке притаманне практично всім людям [3, с. 20]. Виявляючи й усуваючи віктимні властивості особистості, причини віктимної поведінки, встановлюючи групи ризику жертв, активізуючи їх захисні можливості, нейтралізуючи віктимогенний потенціал конкретних ситуацій, а також поліпшуючи умови соціального середовища, віктимологічна профілактика має на меті забезпечення достатнього рівня віктимологічної безпеки для окремих громадян, соціальних груп і населення в цілому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Віктимологічній проблематиці присвячено праці В.В. Василевича, І.М. Даньшина, О.М. Джужи, А.П. Закалюка, С.С. Косенко, О.М. Костенка, Є.М. Моісеєва, О.М. Мойсюка, В.О. Тулякова, О.Ю. Юрченко та інших дослідників. Однак досліджень віктимологічної профілактики шахрайства здійснено недостатньо. Серед останніх розвідок можна назвати дисертації С.І. Афанасенко «Віктимологічна профілактика шахрайства» (2013 р.), А.Ю. Кулієва «Віктимологічна профілактика насильницьких злочинів проти особистості» (2010 р.), О.М. Гришко «Запобігання корисливим злочинам щодо осіб похилого віку: віктимологічне дослідження» (2010 р.).

Метою статті є розкриття основних напрямів віктимологічної профілактики шахрайства з огляду на результати віктимологічного дослідження жертви шахрайства.

Виклад основного матеріалу. Наївно було б вважати, що звернення до віктимологічних можливостей запобігання злочинам здатне негайно й кардинально знизити рівень злочинності в Україні. У цьому сенсі профілактичні заходи віктимологічного характеру можуть розчарувати: більшість із них більш-менш давно відомі теорії та практиці боротьби зі злочинністю. Однак можна обґрунтовано стверджувати, що із часом поглиблена, систематична, різнопланова розробка проблеми жертви злочину, дослідження особливостей особистості й поведінки жертв дозволить збагатити палітру кримінологічних можливостей запобігання злочинам, відкриє резерви, які поки що є невідомими та не використовуються.

Згідно з результатами дослідження, проведеного ще в 1980-х рр., більшість працівників правоохоронних органів уже тоді вважали віктимологічну профілактику актуальною й перспективною. Проте жоден із них не володів ні найбільш загальними знаннями у сфері віктимології, ні методиками виявлення й аналізу віктимологічних параметрів злочинності та віктимогенних факторів, ні методикою організації й проведення відповідних профілактичних заходів [4, с. 111]. Сьогодні правоохоронці вже мають такі напрацювання. Удосконалити їх, розробити нові, більш дієві засоби віктимологічної протидії злочинності, надати віктимологічну інформацію широким колам населення –

головна мета віктимологічних досліджень, у тому числі й такого злочину, як шахрайство.

Оскільки мільйони громадян відчувають потребу в кримінологічному захисті, не повинна викликати жодного сумніву необхідність розробки комплексу засобів своєрідної віктимологічної гігієни для громадян. Відповідно, самозахист від злочинного посягання має бути таким самим елементом цивілізованого існування, як і захист від хвороб, стихії тощо [5, с. 218–219]. Однак людина, навіть володіючи навичками віктимологічного захисту, для абсолютної захищеності, мабуть, повинна була б повністю ізолювати себе від соціального життя, занурюючись у непроникну самітність. Тому в питаннях віктимологічної профілактики шахрайства доцільніше орієнтуватись на досягнення стану, коли людина буде здатною, критично оцінюючи власну поведінку, передбачати такі оптимальні кроки, які зводитимуть ризик постраждати від шахрайства до мінімуму (хоча, можливо, не виключатимуть його зовсім). Віктимологічна профілактика шахрайства, на нашу думку, повинна включати широкий спектр заходів: від простих рекомендацій, що постають зі здорового глузду, досвіду (наприклад, «будь обачним», «перевіряй інформацію, документи», «не довіряй малознайомим» тощо), до впровадження комплексних програм поводження з жертвами цих злочинів.

Слід зауважити, що віктимологічні заходи профілактики злочинності вже активно діють у розвинених зарубіжних країнах, у яких на законодавчому рівні закріплено, що правоохоронні органи поряд із виконанням інших функцій здійснюють консультування населення з питань особистої та майнової безпеки, надають психологічну й матеріальну допомогу жертвам злочинів, координують дії добровільних помічників жертвам злочинів, допомагають у конфліктних ситуаціях [6, с. 40]. Безсумнівно, втілення заходів віктимологічної профілактики в реальне життя в нашій країні стане можливим лише за умови законодавчого забезпечення їх реалізації. Тому держава, прагнучи обмежити поширення злочинності, на нашу думку, має не стільки традиційно посилювати кримінальну репресію, скільки на законодавчому рівні передбачати превентивні заходи щодо злочинності, у тому числі віктимологічну профілактику злочинів, політику поводження з жертвами, відшкодування заподіяної злочином шкоди.

Здійснення віктимологічних профілактичних заходів щодо шахрайства має певну специфіку. Як слушно зауважує А.І. Алексєєв, щодо шахрайства найбільш складно давати конкретні віктимологічні рекомендації, найкраща порада – ніколи не намагатися обходити закон, оскільки шахрай, як правило, саме на це й розраховує [7, с. 41]. Однак реальне життя свідчить, що навіть чітке дотримання такої рекомендації, на жаль, не гарантує особі повної захищеності від шахрайства.

Проведене нами дослідження дозволяє запропонувати низку загальносоціальних і спеціально-кримінологічних заходів віктимологічної профілактики шахрайства, які можна умовно поділити на декілька блоків: організаційно-правові, економічні, інформаційно-виховні, технічні.

Поліпшення рівня життя населення, зниження безробіття, гармонізуючи морально-психологічний стан особистості, дозволить зменшити дисбаланс у мотиваційних процесах, коли надзвичайно активізуються одні потреби й інтереси особи за рахунок інших. Таким чином, можна обмежити кількість випадків, коли прагнення до майнової вигоди превалюватиме над «здоровою» обережністю й обачністю людини, що часто сприяє віктимізації під час шахрайства. Зростання рівня правосвідомості, правової культури громадян, поліпшення морально-психологічного клімату в суспільстві робитиме безпечнішими майнові відносини, сприятиме зменшенню проявів негативної поведінки (правового нігілізму, корисливості, обману, зловживання тощо). Розвиток технологій дозволить ефективніше боротися із шахрайствами у сфері електронного документообігу, використання банківських карток, засобів мобільного зв'язку, з іншими високотехнологічними злочинами цього виду.

Однак віктимологічна профілактика шахрайства не буде повноцінною без вирішення правових та організаційних питань функціонування системи профілактичних віктимологічних заходів. Забезпечити захист інтересів постраждалих від шахрайства має встановлення законодавчих гарантій прав жертви (під час вирішення питань її відповідальності, відшкодування заподіяної шкоди, процедурних моментів взаємодії з правоохоронними органами тощо).

Окрім того, можливості правового регулювання дозволяють знизити рівень віктимогенної небезпеки готівкових грошових розрахунків, які часто використовуються під час вчинення шахрайства. За допомогою вмілого нормування можна досягти зменшення обсягу готівкових коштів, що використовуються громадянами для розрахунків (особливо в значних розмірах), розширюючи сферу безготівкового грошового обігу. Необхідно на законодавчому рівні зробити невигідним здійснення готівкових платежів без їх документального засвідчення (квитанціями, чеками, ордерами тощо), при цьому не забуваючи про досягнення здорової взаємної вимогливості між контрагентами в розрахунках.

В аспекті вирішення правових питань профілактики важливо звернути увагу на активізацію діяльності напівшахрайських організацій, які заволодівають коштами громадян під приводом різних розіграшів, презентацій, «клубних» заходів, кредитування. Довести при цьому наявність ознак шахрайства в таких діях іноді буває досить складно. Тому з огляду на небезпеку функціонування таких організацій слід рекомендувати контролюючим органам (у сфері ліцензування й оподаткування, прокуратурі, міліції) більш прискіпливо ставитися до перевірки правомірності їх діяльності. У разі ж формальної законності такої діяльності можна рекомендувати застосовувати заходи непрямого впливу (підвищену вимогливість, попередження, бесіди з керівництвом тощо). Схожим чином слід реагувати на рекламні оголошення, повідомлення в пресі, «розклейки», роздавальні матеріали, листи, зміст яких свідчить про високу ймовірність шахрайської діяльності їх розповсюджувачів. Необхідність у такому контролі з боку державних інституцій набуває особливої актуальності в цих випадках, оскільки подібні організації можуть займатися шахраюванням так званого вищого рівня, захиститися від якого, на відміну від більшості «побутових» шахрайських обманів, пересічній людині дуже складно [8, с. 172–178].

Профілактична робота серед населення потребує формування відповідної організаційної інфраструктури для здійснення віктимологічних заходів. Найбільш доцільним, на нашу думку, може бути створення спеціалізованих організацій (державних, громадських або приватних), які повинні проводити віктимологічне «зондування» кримінологічної ситуації, здійснювати заходи віктимологічної профілактики в певному регіоні, серед певних груп населення або в певній сфері життєдіяльності. Однак, розуміючи сучасні реалії (скрутне фінансово-економічне становище в Україні), на початкових етапах можна запропонувати розподілити згадані функції серед уже існуючих соціальних інституцій. Досить ефективною в плані віктимологічної профілактики може стати активна позиція простих громадян: «добровільні помічники» правоохоронних органів (наприклад, при дільничних пунктах міліції) у взаємодії з останніми можуть проводити розвідувальну, інформаційно-роз'яснювальну роботу серед населення певного району, кварталу, будинку, таким чином запобігаючи віктимонебезпечним ситуаціям. У місцях найбільшої віктимогенності (ринки, вокзали, біржі, банки, інші фінан-

сові установи) функції профілактики доцільно покласти на адміністрацію, працівників цих організацій.

Для запобігання небезпеці постраждати від шахрайської діяльності варто використовувати також засоби контролю. Наприклад, для запобігання шахрайству з нерухомістю необхідно впроваджувати нагляд за дотриманням законодавства працівниками органів реєстрації нерухомості, громадянами, які звертаються до цих органів; забезпечувати конфіденційність інформації щодо володільців нерухомості, яка знаходиться в комунальних організаціях, державних органах, оскільки часто доступність такої інформації сприяє шахрайським проявам у цій сфері. Позитивним з огляду на результати проведеного нами дослідження є досвід звернення громадян до послуг легальних спеціалізованих агенцій (ріелтерських, консалтингових, страхових тощо), які, перевіряючи безпечність угод, що укладаються, запобігають потенційним шахрайствам.

Неоціненну віктимологічну допомогу можуть надавати працівники соціальних служб (для молоді, пенсіонерів, малозабезпечених, інвалідів тощо), які поряд із виконанням своїх основних завдань могли б проводити цільову віктимологічну роботу з певними категоріями населення (насамперед одинокими громадянами похилого віку, алко– й наркозалежними, інвалідами). При цьому доцільно із залученням правоохоронних органів проводити консультативну віктимологічну роботу із соціальними працівниками. Значне місце в проведенні заходів віктимологічної профілактики мають посісти навчально-виховні, навчальні заклади (школи, вищі навчальні заклади) шляхом упровадження в них відповідних спеціалізованих віктимологічних курсів.

У зазначених випадках координацію профілактичної роботи варто покласти на правоохоронні структури. Провідне місце в системі заходів віктимологічної профілактики шахрайства має належати інформаційно-пропагандистській і виховній роботі. Стратегії, яка передбачатиме виховно-попереджувальну й інформаційну роботу з населенням, слід приділити важливе місце серед основних напрямів діяльності суспільства й держави в боротьбі зі злочинами та запобіганні ним [9]. Вона має включати інформування про заходи із запобігання злочинності, про роботу правоохоронних органів; правове виховання; пропагандистські заходи з використанням ЗМІ; сприяти підриву тих «коренів злочинності», які пов'язані з недоліками інформаційного й виховно-попереджувального забезпечення системи запобігання злочинності [10, с. 166–167]. Інформаційно-виховний напрям у віктимологічній профілактиці шахрайства має бути одним з основних, оскільки більшість жертв цього злочину віктимізувалися саме внаслідок власної необачної або неправомірної поведінки, яка нерідко зумовлювалася непоінформованістю жертв і недоліками їх правового виховання.

В аспекті профілактики шахрайства пропагандистсько-правова робота з населенням повинна мати на меті не лише спрямування поведінки особи в правове русло (недопущення фактів протизаконної або «тіньової» поведінки), а й пропаганду моральності, роз'яснення змісту норм чинного права (ознайомлення громадян із положеннями кримінального, адміністративного законодавства), роз'яснення порядку укладення цивільно-правових договорів, інформування щодо їх типових умов, відповідальності за порушення останніх, способів забезпечення виконання зобов'язань, пропагування серед громадян передбачених законом засобів захисту своїх прав та інтересів (зокрема, судових). При цьому для того, щоб моральні й правові норми стали регулятором поведінки людини, необхідно включити їх вимоги в систему реальних життєвих відносин конкретної особистості з метою набуття ними «особистісного сенсу» для людини. Теоретично обґрунтовані моральні та правові положення повинні підкріплюватися фактами з реальної життєвої практики, близькими, зрозумілими й переконливими для людини прикладами [11, с. 43–44]. Наведенням реальних прикладів, коли жертви постраждали від шахрайства через свою неправомірну чи аморальну поведінку, можна переконати людей, нестійких у моральному плані, утриматися від подібних дій.

Комплексна роз'яснювально-виховна робота повинна мати на меті не лише спонукання громадян до поваги до закону та норм моралі, а й формування вміння розібратися та правильно вести себе в критичних ситуаціях [12, с. 18–19]. Виконання останнього завдання, на нашу думку, не можливе без відповідного інформування населення загалом та окремих цільових груп (зокрема, неповнолітніх, сільських жителів, працівників фінансових установ, торгівлі, підприємців) про характерні ознаки шахрайства (розповсюдженість, види, типові способи скоєння, місця найбільшої віктимогенності, використовувані предмети, документи тощо). Окрім того, слід проводити роботу щодо формування в громадян із певним рівнем віктимності стійких практичних навичок антивіктимної поведінки в потенційно небезпечних щодо вчинення шахрайства ситуаціях. Ідеться про використання засобів так званої прикладної віктимології, у якій головною метою заходів віктимологічної профілактики є вироблення в населення впевненості у своїх силах, поява власного досвіду уникнення небезпеки [3, с. 11].

Профілактична робота з особами, які не мають яскраво виражених віктимних характеристик щодо шахрайства, може зводитися переважно до інформування про можливість виникнення певних небезпечних для них ситуацій та про застережні заходи, способи забезпечення власної віктимологічної безпеки. Така інформованість загалом робить людей уважнішими, обережнішими, допомагає краще орієнтуватись у небезпечних ситуаціях [13, с. 102–103].

Важливість віктимологічного інформування раніше також визнавалася кримінологічною наукою. В одному з кримінологічних посібників, датованому 1930 р., містяться такі рекомендації: щоб устерегтися від крадіжки, грабежу, шахрайства, необхідно добре ознайомитися зі способами й методами роботи злочинців, вживати всіх потрібних заходів обачності, уміти зберегти ознаки злочину, щоб знайти злочинця [14, с. 6]. Без найменшого сумніву, жертв було б значно менше, якби вони могли розпізнати злочинця, передбачити віктимогенну ситуацію. На жаль, озброїти спеціалістів і звичайних громадян безвідмовним способом «вгадувати» злочинця наука ще не спроможна та, імовірно, не скоро навчиться (якщо навчиться взагалі) [15, с. 75–77]. Однак це не має бути приводом для песимізму, у будь-якому випадку віктимологічно поінформована й тренована людина має більше шансів уникнути шахрайства, ніж особа, яка користується винятково власним життєвим досвідом.

Віктимологічне інформування населення слід організовувати таким чином, щоб інформація якнайглибше проникала у свідомість адресата та, відповідно, формувала в нього своєрідні антивіктимні установки. Одним із засобів досягнення такої мети є «наближення» змісту повідомлюваних відомостей до інтересів осіб, яким їх адресовано. На людей сильніше діє інформація про жертву однакової з ними статі, віку, соціального становища, оскільки такі відомості є спорідненими з їх власною ситуацією. Тому особа в таких випадках вище оцінює ступінь ризику стати жертвою [16, с. 157]. Отже, з'являється можливість нейтралізувати основну причину неефективності попереджень – уявлення багатьох про те, що постраждати від шахрайства можуть інші, проте не вони [17, с. 48].

При цьому інформування, на нашу думку, має бути не загальним (абстрактним), а конкретним (на прикладі реальних життєвих ситуацій), оскільки людина, як правило, краще сприймає емоційно насичені, конкретизовані повідомлення, ніж нейтральну, психологічно не забарвлену, загальну інформацію. Наприклад, на вокзалах, аеропортах, ринках, транспорті з гучномовців повинне лунати

не просто попередження про існування фактів крадіжок або шахрайства, а інформація про приклади реально там вчинених (можливо, типових) злочинів із наведенням характерних для них ознак. Аналогічно слід будувати інформаційні кампанії на телебаченні (цільові програми з профілактики шахрайства, віктимологічну рекламу тощо), у друкованих ЗМІ, серед користувачів електронних мереж, абонентів мобільного зв'язку тощо. Не можна недооцінювати корисність конкретних порад у вигляді пам'яток, листівок, посібників, розрахованих на запобігання конкретним видам шахрайства (кредитно-фінансовим, з платіжними картками, електронним, у сфері торгівлі, купівлі-продажу нерухомості, обміну валют тощо), які можна було б розповсюджувати серед цільових груп осіб (працівників фінансових, торговельних установ, підприємців, власників коштовного майна, антикваріату, приїжджих на вокзалах, «пошукачів» віз у дипломатичних представництвах, відвідувачів фінансових установ тощо).

Дослідження іноземних фахівців свідчать, що спроби налякати людей, щоб вони потурбувалися про власний захист, не принесуть успіху, а проста інформація про кампанію не залучить нових учасників. Людям необхідно дати позитивну інформацію, розповісти, що треба робити, щоб зменшити ризик віктимізації, які вигоди це принесе. Інформація має бути практичною та викликати довіру [16, с. 158]. У стимулюванні участі населення в запобіганні злочинності мають брати участь ЗМІ так само, як під час проведення кампаній із боротьби з курінням, з охорони здоров'я. Ефективність віктимологічного запобігання шахрайству залежатиме від того, наскільки віктимологічне інформування сприйматиметься населенням, чи досягатиме безпосереднього оточення конкретної особи, яке нерідко формує її поведінку.

Однак інформаційно-виховний профілактичний вплив не може бути однаковим для різних типів потенційних жертв. Під час вибору заходів віктимологічної профілактичної роботи варто оцінювати особу (або групу) з точки зору її можливої віктимізації, особистісних якостей, які можуть зумовлювати її віктимність, зовнішніх факторів, що постійно впливають на цю особу, характер шахрайства, від якого вона може постраждати [13, с. 102]. Наприклад, якщо це власники коштовного, антикварного майна, з ними необхідно проводити індивідуальні віктимологічні бесіди; якщо це малолітні або неповнолітні, необхідне включення віктимологічної пропаганди в навчальний процес; для зайнятих у найвіктимогенніших щодо шахрайства сферах діяльності доцільно проводити групові віктимологічні тренінги; для відвідувачів різноманітних установ найбільш прийнятними є наглядне віктимологічне інформування (плакати, листівки, оголошення тощо), пропаганда тощо.

Щодо некритичних потенційних жертв важливо, зокрема, щоб інформування пробуджувало в них більш обережне ставлення до випадкових, а в деяких випадках і постійних знайомих. Слід також зауважити, що щодо деяких категорій осіб (потенційні «раціонально-корисливі» жертви) профілактична робота має включати не лише інформування, стимулювання обережності, а й формування певних позитивних установок таких осіб, зміну їх аморальних поглядів, що запобігатиме проявам негативної поведінки.

Оскільки віктимність індивіда детермінується його властивостями, найефективнішим засобом віктимологічної профілактики могла б стати антивіктимна переробка особистісних якостей людини. Однак, незважаючи на те, що лише засобами соціального виховання неможливо повністю змінити особистість, розчаровуватися в корисності розробки інформаційно-виховного напряму віктимологічної профілактики не варто. Природно притаманне кожній людині бажання вберегтися від неприємностей створює сприятливе підґрунтя для зниження віктимного потенціалу будь-якої особи виховно-профілактичними віктимологічними засобами. З огляду на це виникає можливість, коригуючи окремі риси особистості, формувати в неї (заздалегідь або з моменту виявлення віктимності) оптимальний комплекс захисних властивостей, що в подальшому дозволить такій особі уникати небезпеки постраждати від шахрайства. Проте, на жаль, доводиться констатувати, що егоїзм і жадібність у людині можуть виявитися сильнішими, ніж будь-які інформаційно-виховні напрацювання віктимологічної профілактики.

Як слушно зауважує Г.Й. Шнайдер, у вільному суспільстві кожний громадянин має право поставити себе під серйозну загрозу перетворитися на жертву злочину [18, с. 355–357]. Суб'єкти профілактики, виявляючи віктимні вади особи, здійснюючи профілактичну роботу, не можуть обмежувати свободу діяльності будь-якої людини, втручатись у її життя без її згоди. Однак віктимологія зобов'язана вказати особі на ті ризики, яким вона себе піддає, щоб людина вжила необхідних заходів та змогла краще протистояти таким загрозам. Якщо людина усвідомить свою віктимність, вона зможе здобути певні навички, які дозволятимуть опиратися злочинцям і справлятися із загрозою віктимізації.

Варто зауважити, що віктимологічна політика (профілактика) повинна бути справою не лише державного механізму, правоохоронних органів. Важливо привернути увагу населення до проблем потенційних і реальних жертв шахрайства. Необхідно частіше звертатися до цієї болючої теми ЗМІ, діячам мистецтва й літератури. Поліпшуючи моральне самопочуття, виховуючи громадян у дусі соціальної солідарності та взаємодопомоги, громадська активність у віктимологічному напрямі може істотно зменшити загальну віктимізацію суспільства [19, с. 210].

Висновки. Безперечно, здійснення віктимологічної профілактики в масштабах цілої країни, значних територій потребує докладення певних координуючих зусиль. Чим раціональніше буде плануватися віктимологічна превенція шахрайства, і громадяни це усвідомлюватимуть, тим сильнішим стане відчуття безпеки й захищеності в суспільстві та меншим страх перед злочинцями [20, с. 140]. Проте навіть найідеальніше координування віктимологічної профілактичної діяльності не дасть результатів, якщо в суспільстві не знайдеться місця відчуттю особистої зацікавленості громадян у вирішенні проблем власної кримінологічної безпеки [21, с. 338], підвищенні своєї солідарності, якщо не вдасться по-новому організувати сучасне (занадто анонімне) суспільне життя хоча б у сфері запобігання злочинності. Великі надії при цьому покладаються на віктимологію, оскільки саме вона базується на притаманному всім людям інстинкті самозбереження та прагненні до самозахисту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Туляков В.А. Виктимология (социальные и криминологические проблемы) / В.А. Туляков. – О. : Юридическая литература, 2000. – 336 с.

2. Ривман Д.В. Виктимология / Д.В. Ривман, В.С. Устинов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2000. – 332 с.

3. Котова Н.К. Виктимологические проблемы тяжких агрессивно-насильственных преступлений : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Н.К. Котова. – Алматы, 1999. – 30 с.

4. Рыбальская В.Я. О планировании виктимологического направления профилактики преступности несовершеннолетних / В.Я. Рыбальская // Проблемы совершенствования борьбы с преступностью : сб. ст. – Иркутск : Изд-во Иркутского ун-та, 1985. – С. 106–112.

5. Кондратюк Л.В. Антропология преступления (микрокриминология) / Л.В. Кондратюк. – М. : НОРМА, 2001. – 337 с.

6. Полиция и борьба с преступностью за рубежом : информ. сб. – М., 1991. – 205 с.

7. Алексеев А.И. Как защитить себя от преступника / А.И. Алексеев, Ю.В. Васильев, Г.Г. Смирнов. – М. : Знание, 1990. – 63 с.

8. Малышев В.С. Анатомия зла. Эволюция негативных социальных явлений: причины, условия, прогнозы / В.С. Малышев. – Донецк : Юрпресс, 2001. – 432 с.

9. Керівні принципи в області запобігання злочинності та кримінального судочинства в контексті розвитку та нового міжнародного економічного порядку, прийняті на VII конгресі ООН із запобігання злочинності і поводження з правопорушниками 06.09.1985 р. // Советская юстиция. – 1992. – № 13–14. – С. 38–40 ; Керівні принципи в області запобігання злочинності та кримінального судочинства в контексті розвитку та нового міжнародного економічного порядку, прийняті на VII конгресі ООН із запобігання злочинності і поводження з правопорушниками 06.09.1985 р. // Советская юстиция. – 1992. – № 15–16. – С. 35–37.

10. Бойко Ю.Г. Криминологическая осведомленность населения о преступности как способ повышения эффективности ее предупреждения / Ю.Г. Бойко // Нова Конституція України і проблеми вдосконалення законодавства : темат. зб. наук. праць. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 1997. – С. 166–172.

11. Николаичев Б.О. Осознаваемое и неосознаваемое в нравственном поведении личности / Б.О. Николаичев. – М. : Изд-во МГУ, 1976. – 96 с.

12. Рудзитис О.В. Борьба с мошенничеством в Латвийской ССР : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.В. Рудзитис ; МГУ им. М.В. Ломоносова. – М., 1979. – 19 с.

13. Ривман Д.В. Виктимологические аспекты профилактики корыстных преступлений / Д.В. Ривман // Организационно-правовые меры борьбы с нетрудовыми доходами : сб. науч. тр. – Горький, 1988. – С. 98–105.

14. Іванов В.В. Про звичайні способи злодіїв та шахраїв та як запобігати їм / В.В. Іванов, Ю.С. Данилевський. – Х. : Юридичне видавництво НКЮ УСРР, 1930. – 54 с.

15. Малышев В.С. Карьера жертвы. Популярно о виктимологии / В.С. Малышев. – Донецк : Юрпресс, 2002. – 400 с.

16. Скоган У.Дж. Изучение проблем безопасности в городах: распространение наркотиков и предупреждение преступности / У.Дж. Скоган // Криминологические исследования в мире. – М. : Манускрипт, 1995. – С. 148–161.

17. Гостюшин А.В. Азбука выживания. Человек в чрезвычайных обстоятельствах. Экстремальная медицина / А.В. Гостюшин, С.И. Шубина. – М. : Знание, 1995. – 269 с.

18. Шнайдер Г.Й. Криминология / Г.Й. Шнайдер. – пер. с нем. – М. : Прогресс-Универс, 1994. – 502 с.

19. Литвак О.М. Урахування віктимологічного аспекту у процесі застосування кримінально-правових норм / О.М. Литвак // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К. : МП «Леся», 2001. – С. 208–211.

20. Егер Й. Совет по предупреждению преступности в Шлезвиг-Гольштейн / Й. Егер // Криминологические исследования в мире. – М. : Манускрипт, 1995. – С. 135–140.

21. Костенко О.М. Проблеми кримінологічної безпеки / О.М. Костенко // Правова держава: щорічник наукових праць. – Вип. 10. – К. : ВД «Ін Юре», 1999. – С. 337–340.

УДК 343.54

COMPARATIVE ANALYSIS OF CRIMINAL LAW OF UKRAINE AND ENGLAND ON LIABILTY FOR CRIMES AGAINST HUMAN PHYSICAL INTEGRITY THAT DO NOT CAUSE DEATH

Dudorov O.O.,
L.L.D in Law, Professor
Zaporizhzhya National University

Sabadash V.P.,
PhD in Law, Associate Professor
Zaporizhzhya National University

The article is devoted to the comparative analysis of criminal law of Ukraine and England on liability for crimes against human physical integrity that do not cause death. One of the priorities for every civilized country in the area of criminal law protection of the rights and freedoms of man and citizens should be protection of life, health and bodily integrity. The criminal prohibitions are concentrated in a single codified act (CC) in Ukraine, while the Criminal Law of England – the representative of the Common Law legal system, these prohibitions are in a large number of various legal acts, some of which are very outdated and formalized.

Key words: criminal legislation, criminal code, crime, liability for crimes, crimes against the person, physical integrity, death of the person.

Дудоров О.О., Сабадаш В.П. / СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ И АНГЛИИ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ФИЗИЧЕСКОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЧЕЛОВЕКА, КОТОРЫЕ НЕ ПРИЧИНИЛИ СМЕРТЬ / Запорожский национальный университет, Украина

Статья посвящается сравнительному анализу уголовного законодательства Украины и Англии об ответственности за преступления против физической неприкосновенности человека, которые не причинили смерть. Одной из приоритетных задач для каждого цивилизованного государства в сфере уголовно-правовой охраны прав и свобод человека и гражданина должна быть защита жизни, здоровья и телесной неприкосновенности человека. В Украине, которая принадлежит к романо-германской правовой системе, уголовно-правовые запреты содержатся в едином кодифицированном акте – уголовном кодексе, в Англии же, представительнице англо-саксонской правовой системе, такие запрете содержатся в большом количестве разнообразных нормативно-правовых актов, некоторые из которых являются очень устаревшими и формализованными.

Ключевые слова: уголовное законодательство, уголовный кодекс, преступление, ответственность за преступление, преступление против личности, физическая неприкосновенность, смерть лица.

Дудоров О.О., Сабадаш В.П. / ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА АНГЛІЇ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ФІЗИЧНОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ЛЮДИНИ, ЩО НЕ ЗАПОДІЮЮТЬ СМЕРТЬ / Запорізький національний університет, Україна

Стаття присвячена порівняльному аналізу кримінального законодавства України та Англії про відповідальність за злочини проти фізичної недоторканості людини, що не заподіяли смерть. Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Таке фундаментальне положення не виключає диференціації кримінальної відповідальності за різні за своєю соціальною спрямованістю та юридичною природою посягання на людину. Одним із пріоритетних завдань для кожної цивілізованої держави у сфері кримінально-правової охорони прав і свобод людини і громадянина має бути захист життя, здоров'я і тілесної недоторканості людини. Останнім часом у вітчизняних кримінально-правових дослідженнях значна увага звертається на використання такого методу наукового пізнання, як порівняно-правовий (компаративістський) метод. Порівняння дає можливість правнику озброїтись ідеями та аргументами, які неможливо отримати навіть при бездоганному знанні права лише своєї країни . У кримінально-правовому контексті зіставлення законів різних держав потрібне для загального уявлення про суть відповідного законодавства, системного визначення його особливостей і можливого запозичення позитивного досвіду нормотворення, для з'ясування «точок дотику» національного і зарубіжного у сфері протидії злочинності . В Україні, що належить до романо-германської правової системи, згадані кримінально-правові заборони зосереджені в єдиному кодифікованому акті – кримінальному кодексі, в Англії ж, представниці англосаксонської правової системи, такі заборони зосереджені у великій кількості різноманітних нормативно-правових актів, деякі з них є дуже застарілі та формалізовані.

Ключові слова: кримінальний законодавство, кримінальний кодекс, злочин, відповідальність за злочини, злочини проти особи, фізична недоторканність, смерть особи.

According to Art. 3 of the Constitution of Ukraine a human being, his or her life and health, honour and dignity, inviolability and security are recognized as the highest social value. This fundamental provision does not preclude differentiation of criminal liability for attacks on humans that are different in their social orientation and legal nature. One of the priorities for every civilized country in the area of criminal law protection of the rights and freedoms of man and citizens should be protection of life, health and bodily integrity.

As corny as it may sound, life and health are the most important benefits granted to each of us by nature. The right to life and the right to health are fundamental personal rights that ensure the physical existence of any human as a biological being, a part of society and a subject of legal relations and without compliance (implementation) with which all other rights, freedoms, wealth, values, etc. are meaningless. Physical pain aggravates and destroys human life, depletes a person both mentally and physically, makes them suppressed, reduces physical abilities and power of man, has a negative impact particularly on the normal functioning of the cardiovascular system, lungs and internal secretion bodies. However, health issues are associated with causing a person not only physical and property losses, but also mental sufferings, they detract from productive work, family, physical training, impede full communion, etc.

Recently, considerable attention is paid to the use of such method of scientific knowledge as comparative legal method in domestic criminal law research which is not surprising. Indeed, as noted by Mark Ansel, learning foreign law opens new horizons, allows scholars to learn more about the law of their own state, as specific features of this law appear very clearly when compared to other systems. Comparison enables the lawyer to arm himself with ideas and arguments that are impossible to obtain even with perfect knowledge of their native country law [1, p. 38]. In the criminal law context matching laws of different states is necessary for the overview of the nature of the relevant legislation, systematic determination of its characteristics and possible borrowing of positive rulemaking

experience to seek "common ground" between national and foreign in the field of combating crime [2].

As for Ukraine, criminal liability for crimes against human physical integrity that do not cause death, is mostly regulated by Title II of the Special Part of the Criminal Code (hereinafter – CC) of Ukraine, 2001, in which punishment for attacks on life is established as well – intentional and reckless homicides and incitement to suicide. The reservation is "mostly" do because liability for causing harm to human health is set in the CC of Ukraine not only by norms of Section II of its Special Section (the section name – "Crimes Against Life and Health of a Person"). Crime sets, socially dangerous consequences of which include damage to human health in its various manifestations, are placed in other sections of the Special Part of the CC of Ukraine (for example, "Crimes Against Property", "Crimes Against Sexual Freedom and Sexual Inviolability of Person", "Crimes Against Occupational Safety", "Crimes Against Traffic Safety and Safety Of Transport Operations").

Crimes against human physical integrity that do not cause death, include not only various bodily injuries (Articles 121-125, 128 of the CC of Ukraine) and separate from them beating and torture (Art. 126 of the CC of Ukraine) can be attributed to but also a lot other assaults specified in Chapter II of the Special Part of the CC of Ukraine (torture, infection with venereal disease, illegal abortion, inappropriate performance of professional responsibilities by medical or pharmaceutical worker, etc.). In order to determine the direction of our scientific research we consider it appropriate to clarify the concept of attack (assault)[1] and beatings (battery), which under the criminal law of England are considered the lowest common crimes against human physical integrity that do not cause death.

The fact that criminal prohibitions are concentrated in a single codified act (CC) in Ukraine, that belongs to the Romano-Germanic legal system, and the Criminal Law of England – the representative of the Common Law legal system is marked by high level of non codification – from a content point of view can not prevent the conducting of respective comparative study. The same applies to the traditionally casual nature of English law-making that is underlined by some authors [3, p. 10].

Assault and battery are sometimes described together in English legal literature, though they have always been different crimes under common law. Their separate existence in statutory form is confirmed by Criminal Justice Act 1988, in which the terms "common assault" and "battery" are used [4, p. 591].

Therefore, the liability for the attack (assault) is currently governed by common law (these are legal norms that are set out in the judgments) and by norms of the Offences Against Person Act 1861. This legal act is mentioned by S.S. Yatsenko as an example of a partial codification of criminal law norms – both of statutory and case law [5, p. 18].

The essence of assault as a crime is not so much a collision of the body and crime tool, and therefore causing physical suffering as primarily in causing fear to the victim that he or she will be subjected to the influence of physical force. Assault can be committed only intentionally. Usually any body movement by the accused that makes another person believe that immediate physical violence will be used against him is considered an assault (by the way, the underlying crime is sometimes called physical attack for this reason).

To find an analogue of such attack among offenses described in Part II of the Special Part of CC of Ukraine is very problematic despite the fact that the concept of human health as the object of criminal protection also includes mental component (health as a set of mental processes, that are expressed in the spiritual state of human). It is clear that under certain circumstances a crime similar to assault, can be considered threats of murder punishable under Art. 129 of the CC of Ukraine. The prohibited conduct is presented in a report by any means (including by means of gestures or symbols) to the victim information about offender's intention to deprive victim of life. Criminal law in this case recognizes as a crime only such murder threats which gave the victim a real reason to fear for its realization. According to V.V. Shablystiy, a personal security should be recognized as the object of murder threats since the real danger to life does not rise of the threats declaration of accused. A culprit seeks to intimidate a victim. Because of expressing information of intimidating nature the addressee receives negative emotions in the form of fear – insecurity in the following day may increase; that is personal safety is disturbed (such as the person's mental state under which nothing threatens him [6, p. 9]).

It is also worth noting that cases of punishable threats, including death, are traditionally distinguished from non-criminal intent detection in the criminal law of Ukraine. It is believed that thoughts, desires, intentions, ideas not supported by actual criminal acts of a person can not cause harm to legally protected relations, and therefore exist outside the scope of criminal law regulation. The approach to immunity of identifying intention that is enshrined in the Criminal Code of Ukraine comes from recognizing only socially dangerous act as a crime – the act or omission (section 1, Art. 11 of the CC), is based on the Roman law theses nullum crimen sine actus (no crime without an action) cogitationis poenam nemo patitur (thoughts are not punished), taking into account provisions of Art. 34 of the Constitution of Ukraine on the right of everyone to freedom of opinion and speech, freedom of expression of one's views and beliefs. However, in cases of criminally punishable threats (except Art. 129, these are in particular Articles 195, 266, 345, 377 of the CC of Ukraine) law provides liability not for dangerous thoughts, but for the completed socially dangerous act when the mere fact of the threat, discovered outside and the victim, brought to awareness of (its description in the Criminal Code of Ukraine should be unified) is recognized as an offence against person, his property, public safety, interests of justice and so on. We remind that M.S. Tagantsev as a staunch opponent of the introduction of criminal intent detection criminality noted on this occasion that the threat is punishable not as intent revelation, but as a separate criminal act by virtue of the anxiety and excitement that a threat or praise causes in the person or society that are threatened [7, p. 292].

Criminally punishable threat-act that is different from detection of intention either constitutes a complete offense connected to violation of mental integrity of a person (such as death threat described in Art. 129 of the Criminal Code of Ukraine), or is a feature that characterizes violent means of committing this or that crime – rape, robbery, extortion, coercion of transport employee transport not to perform his official duties, counteracting legitimate business activity and so on.

In the context of the comparison of criminal law prohibitions it should be mentioned that the purpose of intimidating the victim and others is described as a qualified feature of certain offenses against person's health (in particular Articles 121, 122 and 126 of the CC of Ukraine). This means that there is more severe punishment for causing respective body injuries, as well as to commit a strike, beatings or other violent acts, if it is accompanied with expressing by a guilty person of various kinds of threats against the victim (others) that (threats) are intended to intimidate the victim, persuade him to desired behavior, to certain beneficial acts in culprit's favor, etc. Since such type of crimes involve actual infliction of physical harm to human health, it is inappropriate, to perceive analog of physical assault in English & Welsh Law.

Interestingly, since the late 90s of last century, English courts while hearing cases of attacks began to recognize as such not only relevant movements of the human body, but also simple pronunciation of words of threatening nature,

[1] the world "assault" is used to mean physical attack but in English law means specifically putting someone in fear of attack).

addressed to the victims. Assault began to be viewed as such also when victim does not see perpetrator, as he expresses his threats in the dark or by phone, and even if the offender while calling is silent on the phone – if the prosecution was able to prove that the perpetrator thus sought to intimidate the victim. For example, in one case it was found that the culprit who sent more than 800 letters to the victim, phoned her constantly, sometimes saying something, and sometimes being silent. Liability for certain types of such attacks is provided by the Protection of Harassment Act 1997.

In today's Ukraine the issue of criminal law response to the demonstrations of psychological violence that can not be combined with criminal acts of physical violence, but are able to cause serious harm to human health (various "jokes", for example, reports of close person death, "telephone terrorism", sound aggression, etc.) remains unresolved. Of course, legal assessment of such immoral behavior under Art. 296 of the CC of Ukraine "Hooliganism" or Art. 173 of the Code of Ukraine on Administrative Offences "Small Hooliganism" is not ruled out, but such qualification, while being forced, in our opinion, does not adequately capture the essence of the committed assault, and especially in view of the fact that according to Art. 32 of the Basic Law of Ukraine no one shall be subjected to interference with his personal and family life, except as provided by the Constitution of Ukraine.

It is sometimes possible to read in legal literature that under "other violent acts" punishable under Art. 126 of the Criminal Code of Ukraine "Beating and torture" should be understood as not only physical but also psychological violence [8, p. 7, 119, 162]. It is difficult to agree with such statement. The point is that under current version of Article 126 of the CC of Ukraine it is clearly indicated that committing violent actions has to cause physical pain. Of course, various demonstrations of psychological violence exercised by means of informational and non informational tools that can have harmful effects on human health (may cause nervous disorders, heart attacks, etc.), but they do not always cause physical pain as domestic criminal law requires. Solving this problem by changing definition of Sec. 1, Art. 126 of the CC of Ukraine as "Intentional strike, beatings or committing other violent acts which caused or could cause physical pain and did not cause bodily harm – is punished..." can not be considered satisfactory [8, p. 164]. Thus, the proposed revision of criminal law prohibition includes traditional "link" to physical pain, even though elective.

There is Art. 182 in the CC of Ukraine, which title ("Violation of privacy") creates impression that the criminal law prohibition is aimed at solving the issue at hand. But this is not so, because the objective side of the mentioned offense takes the form of only the following illegal acts: 1) collecting confidential information about a person; 2) its storage; 3) use; 4) destruction; 5) distribution; 6) changes. Due to the fact that the name of Art. 182 of the CC is not in accordance with its disposition, O.P. Horpyniuk's proposal to put this name as: "Violation of inviolability of personal information" deserves support [9, p.13].

It is worth noting that so far persecution as violation of privacy contained in criminal law of many countries (except until recently England, these are, for example, Denmark, Canada, Norway, France, Switzerland, some US states) remains unknown to the CC of Ukraine. This is disturbance of another person by repeated phone calls, letters or other actions that are annoying. Occasionally, such an event that can be result of mental disorders or jealousy, revenge, envy or other motives, is called stalking. Its victims are usually those who were once close friends (for example, ex-wife, children), colleagues or classmates and so on. The stalking (harassment) of celebrities by obsessive fans is frequently reported in the media but this is not just a problem for celebrities. Nor is this obsessive behavior entirely a creation of the modern age. We are convinced that the issue of criminalization of such conduct should be on the agenda in Ukraine as well, and corresponding English experience (in the form of the Protection of Harassment Act 1997), by no doubt, could become useful.

Turning to analyses of the other above-mentioned crime against physical integrity of a person that does not cause death, under the criminal law of England – beating (battery), we should note that assault usually precedes battery, though sometimes they can be committed without any prior threats. A person is recognized guilty of beating if he intentionally or recklessly unlawfully uses physical force against another person. As noted in the literature, scholars and judges have not created a unified approach on the issue whether the character of touching the body of the victim while applying physical force should be hostile, offensive or aggressive [4, p.593]. The following actions are considered aggravated types of attacks and beatings: caused actual physical harm; committed with intent to resist lawful arrest; mean attack on a police officer, assault with intent to rob, sexual assault and assault on racial grounds.

It is quite clear that the group of criminal prohibitions that, among other things, includes attacks and beatings, under the criminal law of Ukraine and England differ significantly. However, traditional bodily injuries which liability norms (along with the norms of crimes against life and against property) constitute a "cradle" of modern criminal law, apparently, in any country can be recognized as the domestic analog of beating that has caused real physical damage.

According to the CC of Ukraine bodily injuries can be divided into three levels: severe, moderate and minor. In turn, minor bodily injuries may include those causing intermittent health disorder or a minor work disability, or those that do not lead to such consequences. Under the legal structure of relevant criminal law norms (Articles 121-125, 128 of the CC of Ukraine) different types of injuries are quite similar. The main criterion for classifying a specific injury to one of the kinds (and thus qualification of crimes) is a consequence that came or should have come according to the perpetrator's intent.

In Ukraine distinction between crime sets described in Art. 125 and Art. 126 of our CC Criminal is law issue pertaining to the aggravation of beating under the law of England beating that has caused actual physical harm. The main distinction between intentional infliction of minor bodily injury (Art. 125 of the Criminal Code of Ukraine) and beatings and torture (Art. 126 of the Criminal Code of Ukraine) is causing socially dangerous consequences in the form of health injury in the first case. Intentional minor bodily injury is a crime with the material set and is considered complete at the moment of relevant dangerous consequences realization, as opposed to beating and torture that is considered complete after the committing of any act (strike, beatings, committing other violent acts). In other words, according to the CC of Ukraine beatings and torture do not cause disruption of anatomical integrity or proper functioning of human tissues and organs, but definitely cause physical pain, and on this basis they differ from bodily injury. If strikes or beating caused bodily injuries of corresponding gravity to the victim then committed act should be aggravated by the consequences, without incriminating a culprit with Art. 126 of the CC of Ukraine. In the case when beatings and torture were separate episodes that are not connected internally with bodily injuries, wrongful acts should be qualified according to the rules of real crimes unity – under Sec. 1 or Sec. 2, Art. 126, and, for example, under Sec. 1 or Sec. 2, Art. 121 of the CC of Ukraine.

Another aspect of similarity of law in Ukraine and England in terms of criminal liability for crimes against physical integrity of person that do not cause her death is associated with the spread of xenophobic attitudes and criminal prosecution of "hate crimes". Xenophobia can be described as: obsessive fear regarding strangers or just something unfamiliar, unusual and outlandish; hatred, intolerance and hostility towards members of another race, nation, culture, religion, foreigners, and also something unfamiliar, unusual, alien. Because of this specific image of "others" – the

image of "the enemy" is constructed, which is attributed with negative stereotypes, often non-existent issues and anti-human qualities (aggression, hostility, secret motives, etc.), under which a specific individual may no longer be seen. This is such an underhuman (the term "untermensch" was widely used in Nazi Germany). The most serious and widespread revelation of xenophobia is considered racism. According to sociological research, Ukrainians reveal the highest level of xenophobia toward Indians, Caucasians, Asians, Africans, Arabs and Roma. Extremes of xenophobic ideology are so-called hate crimes, based on affiliation of one (usually injured) side to another race.

Under the Crime and Disorder Act 1998 British lawmakers have increased (compared to the existing offences) liability for the attacks exerted on racial grounds – from five to seven years of imprisonment. The crime is considered committed on racial grounds, if: while committing or immediately before or after this the criminal demonstrated hostility to the victim of a crime based on the fact that he (the victim) belongs (or so thinks the perpetrator) to a particular racial group; crime is motivated (wholly or partly) by hostility toward members of a particular racial group. Law understands a group of people defined by race, color, nationality (including citizenship), ethnic or national origin under such group.

Domestic criminal law develops in a similar manner. Thus, under the Law of Ukraine from November 5, 2009 "On Amendments to the Criminal Code of Ukraine about liability for crimes of racial, national or religious intolerance motives" six articles of the CC of Ukraine that punish most dangerous crimes against human life and health (murder, grievous and severe bodily injuries, etc.) were supplemented by such aggravating circumstance as committing crime on motives of racial, national or religious intolerance. To penalize this aggravating circumstance it has to be established that committed crime was caused by specific internal motives of the perpetrator, related to its negative attitude to the fact of real or imagined belonging of the victim to a particular race, nationality or religion (religious movement). Committing a crime on racial hatred motives is caused by the desire of the perpetrator to show his superiority, physical or mental disability of the victim due to his racial affiliation, thus expressing his hatred to the race, diminishing the honor and dignity of the victim.

As it has been rightly mentioned in the literature, in order to determine presence or absence of the motives of racial, national or religious intolerance in the committed act one should establish a subjective attitude of the perpetrator to his actions, reasons that caused the conflict and its dynamics, nature of the relationship between the perpetrator and the victim, circumstances describing the identity of the perpetrator, consistency and adequacy of the committed actions. People who commit crimes on such motives, not only cause physical or mental suffering to the victim, but also openly show contempt for people who are members of another race, nationality or religious denomination, neglect generally accepted ethical and legal norms of behavior, challenge both state and society. With this crimes exerted on motives of racial, national or religious intolerance must be distinguished from criminal acts on hooliganism motives under which the perpetrator's acts are committed action due to obvious disrespect for society, disregard of universal rules of coexistence and morality norms, as well as sometimes without any reason by using minor issue. Hooliganism motives are based on antisocial attitude towards people which expresses disrespect of offender not to the particular individual (of different race or ethnicity), but to society in general [8, p. 141-142].

It should be noted that in addition to crimes against life and health of a human committed also on motives of racial, national or religious intolerance, the CC of Ukraine provides liability for such crime as violation of citizens' equality based on their race, nationality or religious beliefs (Art. 161 of the CC). From the objective side this crime can take the form of: 1) actions aimed at inciting national, racial or religious enmity and hatred, at humiliation of national honor and dignity; 2) offending feelings of people because of their religious beliefs; 3) direct or indirect restriction of rights based on race, color, political, religious and other beliefs, sex, ethnic or social origin, property status, residence, language or other characteristics; 4) establishing direct or indirect privileges on criteria mentioned above. The first two forms can be combined by a concept of "intolerance" and the last two – by the term "discrimination".

While determining relation of Art. 161 to Articles 115, 121, 122, 126, 127, 129 of the CC of Ukraine it should be taken into account the fact that the phrase "under motives of racial, national or religious intolerance" refers to the attributes of the subjective side while deliberate actions inciting national, racial or religious hostility and hatred (Sec. 1, Art. 161 of the CC of Ukraine) – to the objective side. With that said, qualification of totality of crimes can occur when there is a real totality.

Apart from attacks and beatings discussed above, the Offences Against the Person Act 1861, also involves liability for a significant number of other crimes directed at causing harm to human health. Provisions in this part have distinctly casuistic nature including those related to providing transport security (in particular, intentional causing risk for rail transport passengers, throwing stones at such transport). As for Ukraine, current Criminal Code contains a system of rules on liability for transport offenses in this part. Their generic object is safety of traffic and safety of transport operations. This conclusion flows from the title of Section XI of the Special Part of CC of Ukraine, which is not about traffic offenses in general, but only about those acts that are related to safety of traffic and safety of transport operations. Safe transport operation is intended to prevent causing harm not only to a person but also to property, environment, public safety and more.

Being fully aware of the fact that the conducted comparative research is of a review nature and the issues of criminal law characteristics of crimes against physical inviolability of person that do not cause him death, have been mainly discussed in terms of staging under the law of Ukraine and England, the authors of these lines reserve the right to reveal certain aspects of the selected and partly highlighted topic in more details in their future publications.

REFERENCES

1. Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права / М. Ансель // Очерк сравнительного права. – М.: Прогресс, 1991. – С. 36 – 86.

2. Музика А. Порівняльно-правові дослідження в Україні (сучасний етап) / А. Музика // Юридичний вісник України. – 2008. – № 17.

3. Чупрова Е.В. Ответственность за экономические преступления по уголовному праву Англии / Е.В. Чупрова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 208 с.

4. Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части: учебник / под ред. И.Д. Козочкина. – 3 изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 1056 с.

5. Яценко С.С. Основні питання загальної частини кримінального права зарубіжних держав: навч. посібник / С.С. Яценко. – К.: ВД «Дакор», 2013. – 168 с.

6. Шаблистий В.В. Кримінальна відповідальність за погрозу вбивством: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.В. Шаблистий. – Дніпропетровськ, 2010. – 19 с.

7. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. В 2 т. Т. 1. / Н.С. Таганцев. – М.: Наука, 1994. – 380 с.

8. Грищенко О.В. Кримінально-правова характеристика побоїв і мордування (ст. 126 КК України): дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / О.В. Грищенко. – Х., 2014. – 191 с.

9. Горпинюк О.П. Кримінально-правова охорона інформаційного аспекту приватності: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / О.П. Горпинюк. – Львів, 2011. – 19 с.

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.1

ЗАСТОСУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ МІЖНАРОДНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ДИТИНИ

Ковна У.С.,
к.ю.н., асистент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівський національний університет імені Івана Франка

Дана стаття присвячена дослідженню імплементації міжнародного законодавства і реформування національної системи правосуддя для неповнолітніх.

Конвенцію про права дитини, прийняту Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 року. Проте державна політика України розглядає дитину не як суб'єкта власних прав, а лише як об'єкт захисту. Бракує інформації про зафіксовані порушення прав дітей, які зіткнулися з правоохоронною системою та системою виконання покарань.

Ключові слова: Конвенція, дитина, неповнолітній, кримінальне провадження.

Ковна У.С. / ПРИМЕНЕНИЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ ПРАВ РЕБЕНКА / Львовский национальный университет имени Ивана Франко, Украина

Данная статья посвящена исследованию имплементации международного законодательства и реформирования национальной системы правосудия для несовершеннолетних.

«Мировой конституцией прав ребенка» называют Конвенцию о правах ребенка, принятую Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 года. Однако государственная политика Украины рассматривает ребенка не как субъекта собственных прав, а лишь как объект защиты. Не хватает информации о зафиксированных нарушениях прав детей, которые столкнулись с правоохранительной системой и системой исполнения наказаний.

Ключевые слова: Конвенция, ребенок, несовершеннолетний, уголовное производство.

Kovna U.S. / USING IN UKRAINE CRIMINAL PROCEEDINGS THE INTERNATIONAL LEGISLATION PROTECTING THE RIGHTS OF THE CHILD / Lviv national university named Ivan Franco, Ukraine

To studying implementation the international laws and to reforming the national juvenile justice dedicate this article.

The world constitution of the child rights is named «The Convention of the child rights», which has been accepted by General assembly of the United Nations on November, 20th, 1989.

However, the state policy of Ukraine not considers the child as the subject of their own rights, but only as an object of protection. There are no enough information about violation the rights of children who are faced with the law enforcement system and the penal system.

During the 2010-2015 government initiated to adopting a new legislative initiatives in national legislation, which are aimed at better reflecting norms of «The Convention of the child rights» in line with the recommendations Committee of the child rights. The laws dealt with issues adoption, social security the families with children, children property, refugee status, registration a newborn child, combating human trafficking, the rights of people with disabilities, the rights of the child in criminal proceedings, and other matters.

However, there are no observed systematic and consistent steps in this area, as well as the real progress on the recommendations Committee of child rights (p. 9) and no adoption a comprehensive Law of the child rights. In addition, changes mostly occur at the level of Presidential Decrees, which are almost equivalent to the laws in the Ukrainian Constitution, but are not constant and provide as the laws for fewer opportunities the public comment and a less transparent procedures.

Key words: Convention, child, juvenile, criminal proceedings.

Протидія підлітковій злочинності є однією з найбільш нагальних проблем реалізації кримінально-правової політики держави. Цим обумовлюється актуальність наукових досліджень у даній сфері, а також суспільна значимість розкриття та застосування норм, що закріплені у документах міжнародного значення щодо правопорушень, вчинених неповнолітніми. Пріоритетом є також охорона прав і законних інтересів цієї категорії осіб, визначення змісту кримінально-процесуальних правовідносин держави і неповнолітньої особи, використовуючи іноземний досвід та законодавство.

Сучасне законодавство України та відповідні державні програми декларують широкі гарантії захисту та розвитку дитини. Втім, будь-яка діяльність у цій сфері має ґрунтуватися на загальному дотриманні прав людини та прав дитини, чого, на жаль, не відбувається. Це підтверджують й рекомендації Комітету ООН з прав дитини щодо періодичних доповідей України.

Різні аспекти злочинності неповнолітніх досліджувались у працях учених радянської доби та сучасних вітчизняних науковців. Щодо українських та російських правників, які вивчали саме кількісно-якісні показники, причини та заходи для запобігання злочинності неповнолітніх у країнах ЄС, то серед них можна виділити наукові надбання І. І. Андріїва, О. М. Ведерникової, С. Ф. Денисова, Г. В. Дідківської, Т. С. Жукової, М. О. Карпенко, В. М. Кігаса, Е. Б. Мельникової, Г. М. Христової, Н. С. Юзікової.

Відсутність в українській науці спеціальних комплексних кримінально-процесуальних порівняльних досліджень щодо протидії підлітковій злочинності в країнах – членах ЄС, застарілість та неефективність сучасних підходів до застосування міжнародних стандартів захисту прав дітей в Україні, доказом чому є прийняття нової Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні [1], актуалізує розгляд європейського досвіду запобігання злочинності неповнолітніх.

Метою статті є науково-теоретичний аналіз міжнародних норм та рекомендацій щодо формування соціально прийнятного простору для розвитку особистості дитини,

захисту її прав та інтересів і запобігання злочинності неповнолітніх.

Досить тривалий час до думок дитини не прислухались, бо вважали їх незрілими та нераціональними. Дорослі мали повну владу над дітьми, а дітям нічого не залишалось, як сприймати все це як належне, адже необізнаність про права та обов'язки дітей завжди залишається актуальною проблемою нашого суспільства. З плином часу ситуація поступово змінювалась. На початку XX століття права дитини розглядались, в основному, як засоби захисту від рабства, дитячої праці, торгівлі дітьми, проституції неповнолітніх, повної влади батьків, економічної експлуатації. У зв'язку з цим Ліга Націй (прообраз ООН) у 1924 році прийняла Женевську декларацію прав дитини. Після другої Світової Війни ООН (створена у 1945 році) прийняла у 1948 році Загальну декларацію прав людини, в якій зазначалося, що діти повинні бути об'єктом особливого нагляду і охорони.

Прийнята у 1959 році ООН Декларація прав дитини мала декілька коротких декларативних статей, програмних положень, які закликали батьків, окремих осіб, місцеву владу й уряд визнати викладені в ній права та свободи й дотримуватися їх. Це були 10 соціальних й правових принципів, які значно вплинули на політику держав і людей в усьому світі [2]. Однак, Декларація не зобов'язує, не має певної обов'язкової сили, це лише рекомендація. Нові часи, погіршення статусу дітей, вимагали більш конкретних законів й заходів, міжнародних договорів щодо захисту і забезпечення прав дитини.

«Світовою конституцією прав дитини» називають Конвенцію про права дитини, прийняту Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 року [3]. З тих пір Конвенцію ратифікували уряди всіх країн, за винятком Сомалі та Сполучених Штатів Америки.

Метою цієї Конвенції є встановлення стандартів для захисту дітей від зневаги та образ, які вони відчувають щодня в усіх країнах. Тут беруться до уваги різні культурні, політичні та економічні особливості держав, що є дуже важливим фактором. Основою та змістом цього документа є права дитини.

У всіх державах Конвенція ООН про права дитини виконується по-різному із врахуванням особливостей та менталітету населення кожної держави. Але об'єднує усі держави повага до дитини, її прав та інтересів, турбота і любов.

Вона проголошує фундаментальні права і свободи дитини, а також враховує її потреби у спеціальній допомозі та захисті, зважаючи на особливу вразливість дитини [3]. Це була перша міжнародна угода про права людини, яка врахувала громадянські, політичні, економічні і культурні права в одному документі.

Конвенцію ратифікувала найбільша кількість країн світу у порівнянні з іншими міжнародними документами. Відповідно до ст. 44, усі вони повинні періодично – раз на чотири роки – звітувати про прогрес у впровадженні цього міжнародного правозахисного інструменту, а також про виклики, які унеможливлюють повне забезпечення захисту прав дитини. В Україні Конвенція була ратифікована Постановою Верховної Ради України від 27 лютого 1991 року та набрала чинності 27 вересня 1991 року.

Державні доповіді подаються спеціально для цього утвореному в 1991 році органу – Комітету ООН із прав дитини (далі – Комітет). До складу Комітету входять 18 незалежних експертів, яких обирають країни-учасниці строком на чотири роки. У виборі експертів зважають на справедливе географічне представництво, а також на те, щоб представити основні правові системи. Кожна країна має право висунути свою кандидатуру для роботи в Комітеті. Ключовою вимогою до кандидата є його/її «високі моральні якості» та компетентність у сфері впливу Конвенції [4].

До слова, Україна жодного разу за 20 років не висувала свого кандидата для роботи в Комітеті. Комітет збирається тричі на рік для аналізу виконання країнами Конвенції та Факультативних протоколів до неї. Лише країни, які ратифікували Конвенцію, розглядаються в межах роботи Комітету.

За результатами розгляду експерти Комітету формулюють свої заключні зауваження та рекомендації, які можуть слугувати ключовою одиницею виміру стану захисту прав дитини в країні як для можновладців на рівні прийняття рішення, так і для практиків, що працюють безпосередньо з дітьми [5].

Важливо додати, що невиконання зазначених рекомендацій не тягне за собою обов'язкових санкцій, окрім негативного іміджу для країни, а також факту існування одних і тих самих проблем, що стосуються дітей, від звіту до звіту.

Примітно, що в заключних рекомендаціях, сформульованих у 2011 році, Комітет висловив жаль із того приводу, що більшість рекомендацій, наданих Україні у 2002 році, так і залишилися невиконаними.

Ще у 2008 році Урядом було підготовлено і подано на розгляд Комітету третю і четверту об'єднану Державну доповідь [4], у якій висвітлене становище різних груп дітей, що перебувають на території України, законодавче підґрунтя для їхнього захисту, наведена статистична інформація, а також приклади ситуацій порушення прав дитини.

Проте, очевидно, що бракує інформації про зафіксовані порушення прав дітей, які зіткнулися з правоохоронною системою та системою виконання покарань. Жодного прикладу, який би свідчив про будь-які зловживання під час допитів, застосування сили або будь-якого іншого тиску. Хоча практика показує, що таких випадків чимало [5].

Не наведено також прикладів практики застосування норми, яка передбачає, що «затримання та взяття під варту як запобіжний захід можуть застосовуватися до неповнолітнього лише у виняткових випадках, коли це викликається тяжкістю злочину, у вчиненні якого він обвинувачується» [6].

Було зазначено, що, незважаючи на спроби реформування правосуддя для неповнолітніх, країна ще не має всеохоплюючої системи правосуддя для неповнолітніх, а та, що є, вимагає глибокої реформи правоохоронних органів і судової системи.

Окремо було порушено питання віку кримінальної відповідальності дітей, обумовлене наданою в Державній доповіді інформацією стосовно практики утримання дітей віком 11–14 років у закритих виправних установах та установах тимчасового перебування. «Неповнолітні правопорушники віком від 11 до 14 років за рішенням суду виховуються і навчаються в загальноосвітніх школах соціальної реабілітації. На сьогодні в Україні функціонує 11 шкіл такого типу, підпорядкованих Міністерству освіти та науки України, у яких утримуються 270 вихованців» [4]. Як наслідок – рекомендація Україні «розглянути можливість закриття шкіл соціальної реабілітації».

За висновками національних та міжнародних експертів, зокрема Комітету ООН з прав дитини, законодавство України про права дитини залишається невідповідним положенням міжнародних договорів, насамперед, Конвенції ООН про права дитини та її Факультативних протоколів. Державна політика розглядає дитину не як суб'єкта власних прав, а лише як об'єкт захисту. Багато норм законодавства щодо прав дитини залишаються декларативними, не всі права дитини, визначені Конвенцією, забезпечені відповідними законами. Відповідно, чимало проблем виникає на рівні і правозастосування, і формування державної політки в цій сфері.

Комітетом було позитивно відмічено наявність Міжвідомчої комісії з питань охорони дитинства, але викликало занепокоєння те, що Міжвідомча комісія не є постійним

органом (а тимчасовим консультативним, дорадчим органом) й у процесі формування та реалізації державної політики в інтересах дитини зводиться до обміну інформацією з окремих питань.

Необхідність створення системи ювенального правосуддя як це передбачено у Національному плані дій в інтересах дітей, втілилась у Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх відповідно до стандартів окреслених у Мінімальних стандартних правилах ООН про здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила), Керівних принципах ООН щодо запобігання злочинності серед неповнолітніх (Ер-Ріядські принципи), Правилах ООН щодо неповнолітніх, позбавлених волі [4].

Особливу увагу Ер-Ріядські принципи звертають на політику, спрямовану на запобігання зловживанню алкоголем, наркотиками та іншими речовинами Школи повинні виконувати роль базових і довідкових центрів для надання медичної, консультативної й іншої допомоги молодим людям, зокрема тим із них, хто в ній особливо має потребу і став жертвою жорстокого поводження, позбавлений уваги і зазнає переслідувань та експлуатації [7].

Особливе місце у Правилах ООН посідає формування кваліфікованого складу спеціалістів: вихователів, інструкторів виробничого навчання, працівників соціальних служб, психіатрів та психологів, які повинні використовувати усі виправні, виховні, духовні та інші можливості й форми допомоги, що визнаються доцільними для досягнення виховної мети.

Для того, щоб з'ясувати реальний стан речей і зіставити правдиві факти з тими, що публікуються у звітах українського уряду, представники українських громадських організацій провели аналіз ситуації, на підставі якого у листопаді 2009 року ними було підготовлено Альтернативний звіт про виконання Україною міжнародних зобов'язань [8]. Це була відповідь на Національну доповідь про реалізацію Україною положень Конвенції ООН з прав дитини, представлену Урядом країни. І якщо в урядовому звіті йшлося в основному про неймовірні успіхи у виконаній роботі, то громадські організації акцентували увагу на проблемах, які залишаються невирішеними.

Своє бачення проблем представники українських НГО представили у червні 2010 року на слуханнях Комітету в Женеві. Активісти громадських організацій відповіли Комітету ООН на питання про державну політику дотримання прав дитини, охорони здоров'я, освіти та дітей-сиріт. За підсумками слухань Комітет ООН сформулював наступні питання до українського уряду:

– підходи загальнодержавної політики до прав дитини у вигляді «охорони дитинства» замість ставлення до дитини як до суб'єкта прав;

– відсутність включення дітей у процеси розробки та впровадження державної політики щодо дітей на різних рівнях;

– нерегулярність і певна закритість державних досліджень стану дотримання прав дитини;

– відсутність незалежного інституту захисту прав дитини;

– негативні тенденції розвитку ювенальної юстиції, а саме вплив на політику держави громадських і релігійних організацій, які активно пропагують фізичні форми покарання дитини в сім'ї, жорсткіше покарання для дітей, залучених до злочинної діяльності, і т.д.;

– стан і статус дітей, які шукають притулок, що знаходяться на території України без супроводу дорослих і залишаються поза увагою державної політики та законодавства;

– прогалини у дотриманні права на освіту, зокрема дошкільної;

– жорстоке поводження з дітьми;

– невідповідність міжнародним стандартам процедури усиновлення;

– питання розукрупнення і дезінституалізації державних інтернатів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, і перехід до сімейних форм виховання [8].

У 2010 році Міністерство юстиції України активізувало роботу в процесі реформування ювенальної юстиції. Внаслідок «антиювенальних рухів», що базуються на необґрунтованій критиці з боку низки релігійних організацій та «православної громадськості», які виступають проти посилення прав жінок та дітей, вбачаючи в цьому руйнування патріархальної ідеології та взаємовідносин, процес формування ювенальної юстиції було загальмовано на деякий час, а також відбулася трансформація терміна «ювенальна юстиція» у «кримінальну юстицію щодо неповнолітніх». Процес було відновлено у 2011 році, коли Указом Президента України від 24 травня 2011 року було схвалено Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні [1]. Задля реалізації цієї Концепції Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2011 року розроблено та затверджено план заходів [9]. Також в останні роки створено декілька робочих груп та рад, що опрацьовують різні аспекти реформування кримінальної юстиції щодо неповнолітніх. Зокрема, Консультативна рада з питань ювенальної юстиції, робоча група з питань реалізації Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо дітей в Україні, робоча група з розроблення проекту Концепції реформування кримінальної міліції у справах дітей, координаційна нарада з питань розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх.

Незалежно від назви запропонована Концепція не є оптимальним кроком у створенні системи ювенальної юстиції, оскільки не враховує комплексно інтереси дітей. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України містить низку нововведень, які піднімають гарантії захисту прав та інтересів дитини потерпілої від насильства та свідка правопорушень на принципово вищий рівень. На сьогодні Кримінальний кодекс України України передбачає альтернативні види покарань. Механізм їх виконання передбачений Законом України «Про пробацію», який набрав чинності 27 лютого 2015 року та вводиться в дію через шість місяців. Згідно з прийнятим Законом коло повноважень служби пробації значно розширюється порівняно з повноваженнями, які виконуються на теперішній час кримінально-виконавчою інспекцією. Єдиного мінімального віку кримінальної відповідальності не запроваджено: згідно Кримінального кодексу України кримінальній відповідальності підлягають особи з 16 років, а у виключних випадках – з 14 років.

Перебування дитини у режимному закладі без відповідного рішення суду – це грубе порушення ст. 63 Конституції України та ст. 37 Конвенції ООН про права дитини, відповідно до яких обмеження прав і свобод людини можливе лише за рішенням суду. Це неприпустимо – саджати дитину у в'язницю за заявою батьків або направленням управління освіти. Тому, Постановою Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2013 року [10] ліквідовано 4 школи соціальної реабілітації, що є непогано, оскільки ці центри є закритими закладами і обмежують свободу дитини, яка не досягла віку кримінальної відповідальності. Разом з тим, альтернативні послуги для дітей, які мають проблеми у поведінці, не створюються і не проводиться системна підготовка педагогічних працівників до роботи з дітьми із девіантною і делінквентною поведінкою.

Відбулися зміни і в нормативно-правовому забезпеченні прав дітей, які перебувають у конфлікті із законом. Зокрема новий Кримінальний процесуальний кодекс України, містить окрему главу 38 «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх», а також спеціальні статті, якими встановлюються додаткові гарантії забезпечення прав неповнолітніх, які опинились у конфлікті із законом.

Із метою однакового застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм кримінального процесуального законодавства, уникнення неоднозначного його тлумачення під час здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ 18 липня 2013 року видав Лист, до якого додана Інструкція про порядок складання звіту про неповнолітнього, обвинуваченого в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх [11].

Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини у 2012 році було розпочато роботу національного превентивного механізму – системи регулярних відвідувань місць несвободи і надання рекомендацій для поліпшення умов тримання та поводження з особами, які там знаходяться.

Одним із завдань Департаменту з питань реалізації національного превентивного механізму, створеного у 2012 році в Секретаріаті Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, є комплексний моніторинг прав дітей, проведення системних досліджень і узагальнення даних про жорстоке або таке, що принижує гідність, поводження з дітьми, включаючи випадки насильства в стаціонарних закладах, де діти позбавлені або частково обмежені у свободі чи перебувають під опікою держави [12]. Національний превентивний механізм є актуальним і важливим інструментом в аспекті вдосконалення моніторингу дотримання прав та умов перебування дітей у приймальниках-розподільниках для дітей органів внутрішніх справ, СІЗО, спеціальних виховних установах, школах соціальної реабілітації тощо.

Також необхідно зазначити, що з 2010 року триває реалізація Українсько-канадського проекту «Реформування системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні», що активно сприяє органам державної влади у створенні кримінальної юстиції, дружньої до дитини [13]. Проект сприяє розробці законодавства та політики у сфері кримінальної юстиції щодо неповнолітніх. У рамках Проекту здійснюється підвищення кваліфікації фахівців, які працюють із дітьми у конфлікті із законом, зокрема суддів, працівників органів внутрішніх справ, пенітенціарної служби, соціальних служб (служби у справах дітей та центрів соціальних служб у справах сім'ї, дітей та молоді). Проект сприяє розробці і впровадженню на місцевому рівні моделей роботи з дітьми, які вчинили правопорушення, а також ініціатив, спрямованих на вдосконалення роботи з профілактики правопорушень, що базуються на міжнародних стандартах щодо систем юстиції для неповнолітніх.

Захист дітей, забезпечення їх повноцінного розвитку – проблема національного значення, яка повинна розглядатися і розв'язуватися в різних контекстах: історичному, соціологічному, культурологічному, демографічному, педагогічному і, безумовно, юридичному. Мова йде про закріплення певними законами та іншими нормативно-правовими актами чітко визначених правил, норм, стандартів і вимог щодо організації життєдіяльності дитини. Ратифікувавши основні міжнародні документи з прав дитини, Україна взяла на себе зобов'язання вжити всіх заходів (законодавчих, адміністративних і просвітницьких) щодо захисту дітей від насильства у всіх його проявах, недбалого піклування.

Протягом 2010–2015 років державою було ініційовано прийняття нових законодавчих ініціатив, які спрямовані на краще відображення норм Конвенції про права дитини у національній нормативно-правовій базі, що відповідає Рекомендаціям Комітету з прав дитини. Прийняті закони стосуються питань усиновлення, соціального забезпечення сімей з дітьми, майна дітей, отримання статусу біженця, реєстрації новонародженої дитини, протидії торгівлі людьми, дотримання прав людей з інвалідністю, прав дитини у кримінальному провадженні та інших питань. Однак не спостерігається системних та послідовних кроків у цій сфері, а також реального просування Рекомендації Комітету з прав дитини (п. 9) щодо прийняття комплексного Закону про права дитини. Крім того, зміни переважно впроваджуються на рівні Указів Президента, які майже рівноцінні законам за діючою Конституцією, однак не є такими сталими, як закони, та передбачають менші можливості для громадського обговорення та менш прозорі процедури.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні : Указ Президента України від 24 травня 2011 року № 597/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/597/2011

2. Декларація прав дитини 1959 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_384.

3. Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_021

4. Моніторинг виконання українською державою заключних спостережень Комітету ООН з прав дитини за результатами третьої та четвертої об'єднаної доповіді України (2011 рік) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://la-strada.org.ua/ucp_mod_library_download_300.html

5. Права людини в Україні 2013. Узагальнена доповідь правозахисних організацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://helsinki.org.ua.

6. Веснянка О. Діти у конфлікті з законом – злочинці назавжди? / О. Веснянка // Українська правда життя. – 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://life.pravda.com.ua/society/2013/07/18/134049/view_print/

7. Керівні принципи запобігання злочинності серед неповнолітніх ООН (Ер-Ріядські) від 14 грудня 1990року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_861

8. Права людини в Україні 2009–2010 роки XXIV. Проблемні питання дотримання прав дитини в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : /http://helsinki.org.ua/index.php?id=1298365350

9. Загальнонаціональна програма «Національний план дій щодо виконання Україною Конвенції ООН про права дитини до 2016 року» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1065-17

10. Деякі питання функціонування шкіл соціальної реабілітації : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2013 року № 847 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/847-2013-%D0%BF

11. Про деякі питання здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 липня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1134740-13

12. Звіт Уповноваженого Президента України з прав дитини про проведену роботу у І півріччі 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/news/29367.html

13. Проект «Реформування системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://youthjustice.org.ua/about.html

УДК 347.965.1:343.9(477)

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ АДВОКАТСЬКОЇ ВЕРСІЇ

Трофименко А.С.,
здобувач
Науковий керівник: **Цільмак О.М.**
д.ю.н, професор, в.о. начальника кафедри криміналістики
судової медицини та психіатрії
Одеський державний університет внутрішніх справ

В статті аналізуються визначення адвокатської версії, що надані вченими-криміналістами, а також наводиться власне розуміння змісту адвокатської версії. Крім того, автором окреслюється мета, принципи та функції адвокатської версії, об'єкт її дослідження. Також досліджується та приводиться до єдиного знаменника класифікація адвокатської версії відповідно до таких категорій, як: період висунення, суб'єкт співпраці, фактичні дані, щодо яких висувається адвокатська версія.

Ключові слова: адвокатська версія, зміст, мета, принципи, функції, класифікація, суб'єкт співпраці.

Трофименко А.С. / ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ АДВОКАТСКОЙ ВЕРСИИ / Юридический факультет Одесского государственного университета внутренних дел, Украина

В статье анализируются определения адвокатской версии, которые предоставляются учёными-криминалистами. Также в работе приводится авторская дефиниция адвокатской версии и характеристика её значения для процесса досудебного расследования и судебного производства. Кроме того, автором прописываются цель, принципы и функции адвокатской версии, объект её исследования и приводится единая классификация адвокатской версии согласно различным критериям.

Ключевые слова: адвокатская версия, содержание, цель, принципы, функции, классификация, субъект сотрудничества.

Trofimenko A.S. / THE CONCEPT OF ADVOCATES VERSION / Juridical faculty of Odessa State University of Internal Affairs, Ukraine

In article, the author analyses the definition of advocate's version in comparison with theoretical meanings of other criminalists. As we suppose, this theme is very relevant, when it especially concern to the truthiness of criminal eprocess. Unfortunately, there are not enough scientific researches, which determine such category as advocate's version.

That's why, its necessary to improve the general theory of the advocates version as a component of forensic version. First of all the advocates version is the chief method for getting proofs in criminal procedure, especially for person who accused in committing crime. We should also pay attention on such categories as purpose, principles, functions and objects of advocate's version.

The chief objective of this article is to identify the meaning of advocates version and its components. According to the laws advocate is the significant part on pretrial and trial process. Because of this, we can make a conclusion, that he can take part in all the investigative actions, for example: examination, rummage, investigative experiment, inspection etc. and put forward his own versions, which contribute of setting the objective truth in the case.

We should also reduce to a common denominator the classification of advocate's version, according to the period of versification, the subject of cooperation during the process of versification, subject of protection (here we must take note to a differences between such subjects as ages and minors, because there are various periods of inclusion the advocate to the criminal process).

In our opinion the advocate's version – the defenses assumption that take place during the pretrial and trial process about the presence of factual dates that become the groundwork for protecting the interests of suspect (accused).

Key words: advocates version, content, objective, principles, functions, classification, subject of cooperation.

У сучасній криміналістиці існує чимало невирішених питань. На жаль, вони не оминають і криміналістичну версію, хоча й існує чимало її теоретичних визначень. Однією з різновидів криміналістичної версії є адвокатська.

Питанням щодо визначення та механізмів реалізації криміналістичної версії займались такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як: І.В. Александров, Л.Є. Ароцкер, Г.В. Арцишевський, О.Я. Баєв, А.І. Баянов, Р.С. Бєлкін, А.Н. Васильєв, Т. Н. Ведерніков, А.І. Вінберг, І.А. Возгріна, Т.С. Волчецька, В.К.Гавло, Ю.П. Гармаєв І.Ф. Герасимов, Ю.В. Головін, С.І. Давидов, В.Д. Зеленський, Є.П. Іщенко, В.Я. Колдін, А.Ю. Корчагін, І.Ф. Пантелеєв, А.Р. Ратінов, В.Ю. Шепітько, О.М. Цільмак, Н.П. Яблоков, Н.О. Якубович та ін.

У наукових працях учених зустрічаються дефініції «криміналістична версія», «слідча версія», «оперативно-розшукова версія», «адвокатська версія», «прокурорська версія», «судова версія». Однак, на жаль, науковцями не досить ґрунтовно досліджується даний різновид, у літературі – лише декілька визначень, що деякою мірою характеризують деякі характеристики адвокатської версії. Тому, на нашу думку, необхідно проаналізувати сутність відповідної категорії, визначити мету та її завдання, а також з'ясувати її роль у кримінальному провадженні.

Питання щодо існування адвокатської версії як складової загальної теорії криміналістичної версії постало з прийняттям Кримінального процесуального кодексу (Далі – КПК) [1], оскільки КПК 1960 р. містив дещо звужені права захисника. До прикладу ч. 4, 5, 13 ст. 48 містили права захисника, що могли реалізуватися за дозволом слідчого або дізнавача, хоча існували положення щодо можливості подання адвокатом доказів, отриманих від підприємств, установ та організацій.

Кажучи про чинний КПК від 2012 р., а саме ст. 93 [1] – збирання доказів, можна констатувати розширення прав захисника та надання йому можливостей, враховуючи Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 (в редакції від 06.02.2015 р.) [2] (ст. ст. 20, 21, 23), [2], не лише подавати докази, отримані від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, а й ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій. Тобто можна зробити висновок, що адвокат може висувати власні версії щодо певного злочину, здійснювати їх перевірку задля встановлення об'єктивної істини у кримінальному провадженні, особливо це стосується ситуацій, коли підозрюваним виступає особа, що не причетна до злочину, і саме завдяки висунутим адвокатом версіям встановлюється дійсно винувата особа. Варто звернути увагу, що адвокат може висувати версії як під час досудового слідства, так і під час судового провадження.

Науковці по-різному визначають дефініцію «адвокатська версія»: висунуті і що формулюються суб'єктом професійного захисту контрверсії від звинувачення у кри-

мінальній справі (В.В. Мозяков) [3, с. 161]; коротко виражена захисна функція, яка представляє собою фактичне та юридичне пояснення факту, що стався, з точки зору захисту (А.В. Рагулін) [4]; припущення, що висуваються захисником у перебігу судового розгляду кримінального провадження (О.М. Цільмак) [5].

Аналізуючи думки науковців, можна визначити адвокаську версію як: 1) припущення (О.М. Цільмак, В.Л. Кудрявцев), 2) умовивід (Р.М. Жамієва), 3) захисна функція (А.В. Рагулін), 4) конктрверсія (В.В. Мозяков).

На нашу ж думку, адвокатська версія – припущення сторони захисту, що має місце під час досудового слідства та судового провадження, про наявність фактичних даних для захисту інтересів підозрюваного (обвинуваченого).

Метою висунення адвокатської версії є перевірка «доказовості» та «значимості» фактичних обставин для досудового слідства та судового провадження, зібрання додаткових фактів, що можуть слугувати підґрунтям для захисту інтересів підозрюваного.

Основними завданнями адвокатської версії є:

– перевірка наявних доказів у кримінальному провадженні;

– пошук інших додаткових відомостей, що нададуть можливість захистити інтереси особи, що не причетна до вчинення злочину;

– за наявності фактичних даних, що мають доказове значення, – спростування причетності підозрюваного (обвинуваченого) до скоєння злочину.

Серед принципів адвокатської версії можна виділити такі:

– моделювання – дозволяє адвокату змоделювати можливу ситуацію, за якої стався злочин, та з'ясувати особливості поведінки злочинця та потерпілого;

– конкретності – полягає в необхідності адвоката висувати лише змістовні та доцільні версії щодо конкретного розслідуваного епізоду в рамках досудового слідства або судового провадження;

– послідовності – передбачає підготовку, формулювання та висунення версії згідно з теоретичним та практичним порядком задля уникнення хаосу в діях та поведінці адвоката, що може призвести до вчинення безлічі помилок, які виступатимуть не на користь підзахисному;

– нонсуб'єктивізму – є змістовним в контексті висунення припущення адвокатом, що буде пов'язане з кожною деталлю розслідуваного злочину. Наприклад, якщо було вчинене вбивство з корисливих мотивів, адвокат не може висувати версію щодо крадіжки або розбійного нападу, адже вони не матимуть відношення до кримінального провадження і не принесуть очікуваного результату;

– дуалізму – полягає у проведенні паралелі між «більш значимими» та «менш значимими» версіями та обрання найбільш результативних.

Функціями адвокатської версії є:

– перевірочна – адже адвокат, насамперед, перевіряє наявні докази та висуває власні версії, що можуть призвести до винайдення інших доказових відомостей;

– аналітична – дозволяє адвокату аналізувати відомості, що отримуються під час висунення адвокатської версії;

– ситуаційна – сутністю є можливість висунення адвокатом версії щодо певної ситуації вчиненого злочину;

– емпірична – висуваючи певну версію, адвокат отримає певні фактичні дані, що потім можуть стати доказами в кримінальному провадженні;

– селективна – забезпечує варіацію висунутих версій та обрання найбільш підходящих для конкретного епізоду.

Об'єктом адвокатської версії є відомості щодо особи злочинця, засобів вчинення злочину, мотивів його вчинення, поведінки особи потерпілого, способи вчинення злочину, аналіз сутності вчиненого злочину, психологічного стану особи під час вчинення злочину та після його вчинення, аналіз психологічної структури особистості злочинця та потерпілого та інше.

Адвокатські версії можна класифікувати:

– за періодом висунення: під час досудового слідства; під час судового провадження;

– залежно від порядку висунення версії: основні; другорядні.

Адвокат може будувати версії, використовуючи показання підзахисного. Відповідно до ст. 95 КПК [1] це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні. Можна розуміти, що адвокат, здійснюючи власне дослідження всіх наявних у кримінальному провадженні фактичних даних та отримавши нові, може висувати власні версії щодо доцільності та правдивості показань, що надаються такими учасниками кримінального провадження, як потерпілий, свідки, експерт, спеціаліст та інші. Крім того, навіть ч. 3. ст.96 КПК [1] надає можливість сторонам кримінального провадження для доведення недостовірності показань свідка надати факти, що підтверджують його репутацію та нечесність.

Також адвокат може будувати версії, використовуючи певні документи, які є важливим засобом доказу в кримінальному провадженні на підставі ст. 99 КПК [1]. Звичайно, що жодна зі сторін не зможе реалізувати відповідні процесуальні права, якщо на те не має відповідних документів. Саме тому кожна зі сторін повинна фіксувати всі події, що стосуються злочину, та надалі використовувати необхідні документи за призначенням.

Щодо адвоката: буде зрозумілим, якщо у нього будуть наявні документи, що міститимуть факти, які підтверджують непричетність його підзахисного до вчиненого злочину, він має право висувати контрверсії (версії проти) всіх доказів, що будуть наявні у слідчого, або під час кримінального провадження в залі суду (якщо такі відомості стали відомі саме під час судового розгляду справи). В іншому випадку всі припущення адвоката не носитимуть значимого для справи характеру і не зможуть вплинути на статус підозрюваного (обвинуваченого).

Також адвокат може будувати версії, використовуючи висновок експерта, який, як відомо, також є важливим для кримінального провадження. Саме експертом досліджуються об'єкти, що можуть мати відношення до кримінального провадження, суб'єкти та інші; ч. 2. ст.101 КПК [1] передбачає, що кожна зі сторін кримінального провадження має право надати висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях.

Саме тому постає питання про можливість проведення окремого експертного дослідження адвокатом, коли воно було проведено поверхнево або слідчим були досліджені не всі докази у кримінальному провадженні. Наприклад, коли на місці вчинення злочину був знайдений труп із численними слідами побиття та ножовим пораненням, що і спричинило смерть. У досудовому розслідуванні було встановлено, що потерпілий напередодні вбивства зустрічався з товаришем, а надалі між ними сталася бійка. Отже, товариш потерпілого був затриманий за підозрою у вчиненні вбивства.

Слід зазначити, що адвокатські версії для кримінального провадження мають істотну значимість. Дуже часто на припущення адвоката не звертають уваги, мотивуючи це тим, що він є надто зацікавленою особою, яка прагне лише захистити свого клієнта незалежно від його причетності або непричетності до вчиненого злочину. На нашу думку, це є не зовсім вірним, адже адвокат під час досудового провадження також прагне віднайти ті фактичні дані, що допоможуть розслідувати кримінальне провадження у найкоротші строки, особливо тоді, коли підозрюваним є особа, яка не вчиняла злочину. Під час судового провадження адвокат також прагне дослідити факти, які були зібрані на досудовому слідстві, та надати їм процесуальну

оцінку. При цьому він може висувати версії щодо їх значимості для захисту прав обвинуваченого та вирішення по суті кримінального провадження.

Таким чином, адвокатська версія виступає одним із найважливіших засобів пошуку та збирання додаткових відомостей, які сприятимуть захисту прав та інтересів підозрюваного (обвинуваченого) та встановленню істини у кримінальному провадженні. Для процесу висунення адвокатської версії важливими є її функції (перевірочна, аналітична, ситуаційна та інші), принципи (послідовності, конкретності, нонсуб'єктивізму, дуалізму). Саме за допомогою відповідних категорій можна говорити про цілісну наукову категорію в складі криміналістичної версії в теоретичній площині, а також можливості застосування адвокатської версії на практиці, що сприятиме якнайшвидшому розкриттю злочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Голос України. – 2012. – № 90–91.

2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 липня 2012 р. № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – С. 17. – Ст. 2509.

3. Мозяков В.В. Керівництво для слідчих / під заг. ред. В.В. Мозякова. – М. : Іспит. – 2005. – 912 с.

4. Рагулин А.В. Стратегические принципы участия адвоката-защитника в уголовном процессе / А.В. Рагулин // ЕврАзЮж. – 2010. – № 3 (10). – (Профессиональная защита).

5. Цільмак О.М. Основи побудови криміналістичних версій / О.М. Цільмак // Порівняльно–аналітичне право: електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет». – 2014. – № 2. – С 334–338.

РОЗДІЛ 9
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965.825

ПРО ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЮ СИСТЕМИ ОРГАНІВ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Бакаянова Н.М.,
к.ю.н., доцент, адвокат,
секретар дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії Одеської області,
завідувач кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національний університет «Одеська юридична академія»

В статті досліджуються теоретичні та практичні проблеми системи органів адвокатського самоврядування. Автор аналізує існуючі проблеми органів адвокатського самоврядування та пропозиції змін до законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність щодо повноважень органів адвокатського самоврядування. На підставі проведеного аналізу зроблено висновок про необхідність децентралізації. Так, слід передати певні повноваження Ради адвокатів України до рад адвокатів регіону. Автор пропонує включити до системи органів адвокатського самоврядування збори адвокатів регіонів та визначити у законі їх повноваження.

Ключові слова: адвокатура, адвокат, права адвоката, децентралізація, адвокатське самоврядування.

Бакаянова Н.М. / О ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИИ СИСТЕМЫ ОРГАНОВ АДВОКАТСКОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

В статье исследуются теоретические и практические проблемы системы органов адвокатского самоуправления. Автор анализирует существующие проблемы органов адвокатского самоуправления и предложения о внесении изменений к законодательству об адвокатуре и адвокатской деятельности в части полномочий органов адвокатского самоуправления. На основе проведенного анализа сделан вывод о необходимости децентрализации. Так, следует передать ряд полномочий Совета адвокатов Украины советам адвокатов регионов. Автор предлагает включить в систему органов адвокатского самоуправления сборы адвокатов регионов и определить в законе их полномочия.

Ключевые слова: адвокатура, адвокат, права адвоката, децентрализация, адвокатское самоуправление.

Bakaianova N.M. / ABOUT DECENTRALIZATION OF THE SYSTEM OF ADVOCACY SELF-MANAGEMENT / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

In this article theoretical and practical matters of the system of Advocacy Self-management are investigating. In particular, the author analyzes the existing problems of Advocacy Self-management in Ukraine and proposals of amendments to the Law «On Advocacy and Advocacy activity» concerning the powers of the Advocacy Self-management Authority. Basing on the analysis there was concluded that it is necessary to choose the way of decentralization of the system of Advocacy Self-management. So, it is necessary to transfer the powers of the Bar Council of Ukraine to regional Bar councils. It should also be recognized that the decentralization of Advocacy Self-management Authority is the most effective way of realization of the professional rights of lawyers in the system of Advocacy Self-management. Advocacy Self-management – the right of lawyers guaranteed by the state to independently resolve the issues of the organization and operation of the bar of Ukraine per the procedure provided for by this Law. The author investigates the possibility to expand the powers of regional conference of lawyers. The author offers that the fees of lawyers should be set in the article 47 of the Law On the Bar and Practice of Law. The article contains generalizations and conclusions significant for the legal regulation of Advocacy Self-management. It possesses high scientific value and has the practical importance as is one of the first attempts to consider the reform of the legislation carried out in Ukraine about Advocacy Self-management Authority.

Key words: advocacy, lawyer, professional rights of lawyers, decentralization, advocacy self-management.

Захист прав та свобод людини і громадянина є однією з найважливіших функцій кожної демократичної правової держави. Створення юридичного механізму забезпечення прав громадян та юридичних гарантій такого захисту передбачає діяльність адвокатури – незалежного професійного об'єднання адвокатів. У п. 11 Висновку №190 Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо вступу України до Ради Європи від 26 вересня 1995 року зазначається, що створення єдиної професійної організації слугуватимете гарантією незалежної діяльності адвокатури в Україні. Об'єднання всіх адвокатів України на засадах професійної належності мало метою розвиток та зміцнення інституту адвокатури в Україні, підвищення рівня правової допомоги, що надається адвокатами.

Очевидним позитивним наслідком нового Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 року № 5076-VI (далі – Закон) є, передусім, утворення єдиної адвокатської спільноти замість розрізнених адвокатських організацій. Проте декілька років дії зазначеного Закону дозволяють виявити певні недоліки теоретичного та практичного характеру, пов'язані із реалізацією завдань адвокатського самоврядування, функціонуванням системи органів адвокатського самоврядування, здійсненням ними повноважень. Концентрація правових можливостей спостерігається у національних органах адвокатського самоврядування, адже до їх компетенції віднесено вирішення питань, які б ефективніше вирішувалися на місцевому рівні. Делегування повноважень на нижчий рівень може стати шляхом удосконалення системи органів адвокатського самоврядування, сприятиме оптимальному співвідношенню централізації та децентралізації управління в адвокатурі.

Питання організації адвокатури привертали до себе увагу вітчизняних науковців та досліджувалися у працях Т. В. Варфоломієвої, С. В. Гончаренка, І. Ю. Гловацького, О. Д. Святоцького, Д. П. Фіолевського, С. Я. Фурси, О. Г. Яновської та ін. У зарубіжних дослідженнях А. П. Галоганова, Л. Ю. Грудциної, А. Г. Кучерени, І. С. Яртих та ін. також розглядаються окремі аспекти даної проблеми.

Крім того, питання децентралізації, її сутності, еволюції, ознак освітлено у працях відомих зарубіжних дослід-

ників – Й. Альтузіус, Д. Бойс, І. Волтер, Т. Вюртенбергер, А. Коль, Л. Сенн, Ж. Пінсон та ін., вітчизняних вчених – В. Авер'янової, Н. Власенко, І. Калачової, О. Смоленського та ін.

Проте питання розмежування повноважень саме органів адвокатського самоврядування, розподіл функцій у системі органів адвокатського самоврядування, проблеми реалізації ними завдань адвокатського самоврядування в юридичній літературі комплексно не висвітлювалися.

Метою статті є дослідження законодавчого врегулювання повноважень регіональних та загальнонаціональних органів адвокатського самоврядування, аналіз проблем діяльності органів адвокатського самоврядування, обґрунтування необхідності законодавчих змін щодо визначення повноважень та децентралізації у системі органів адвокатського самоврядування.

Закон запровадив нову для українських адвокатів форму самоврядування – Національну палату адвокатів України (далі – НААУ), яка об'єднує адвокатів на засадах обов'язкового членства. Згідно п. 2.1 Статуту НААУ її основною метою є об'єднання українських адвокатів для сприяння розвитку та зміцненню інституту адвокатури в Україні, підвищення рівня правової допомоги, що надається адвокатами, підвищення ролі та авторитету адвокатури в суспільстві, забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування, захисту прав та законних інтересів адвокатів.

Національна асоціація адвокатів України діє через організаційні форми адвокатського самоврядування. Відповідно до ст. 46 Закону систему адвокатського самоврядування складають національні та регіональні органи адвокатського самоврядування. У регіональних відділеннях НААУ діють регіональні органи адвокатського самоврядування: конференції адвокатів, ради адвокатів, кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури, ревізійні комісії адвокатів. До національних органів самоврядування відносяться з'їзд адвокатів України, Рада адвокатів України, Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури, Вища ревізійна комісія адвокатури.

Зазначена система органів адвокатського самоврядування має гарантувати реалізацію завдань адвокатського самоврядування, які полягають у забезпеченні незалежності адвокатів, захисті від втручання у здійснення адвокатської діяльності; підтриманні високого кваліфікаційного рівня адвокатів; утворенні та забезпеченні діяльності кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури; створенні сприятливих умов для здійснення адвокатської діяльності; забезпеченні відкритості інформації про адвокатуру та адвокатську діяльність; забезпеченні ведення Єдиного реєстру адвокатів України; участі у формуванні Вищої ради юстиції (ч. 1 ст. 44 Закону).

Проте на практиці вже чітко спостерігаються певні недоліки у здійсненні органами адвокатського самоврядування передбачених Законом повноважень.

Перш за все, адвокатська спільнота розглядає таку ієрархію органів адвокатського самоврядування як занадто бюрократичну та таку, що характеризується надмірною концентрацією влади у Ради адвокатів України (далі – РАУ) та обмеженими повноваженнями у рад адвокатів регіонів [1; 2; 3]. В юридичній літературі неодноразово висловлювалися критичні погляди з приводу того, що вектор формування та здійснення влади в адвокатурі не має бути направлений зверху вниз. Так, на думку Д. Кухнюка, «виключно адвокати, а не управлінська верхівка, яка досить легко піддається зовнішньому, у тому числі політичному впливу, мають вирішувати ключові питання адвокатської спільноти: допуску до професії, розробки єдиних правил професійної поведінки, формуванню представницьких, кваліфікаційних та дисциплінарних органів та здійснення контролю за ними» [1]. В. Тісногуз зазначає, що у системі самоврядування адвокатів побудована жорстка вертикаль влади, а ради адвокатів регіонів, фактично, «поневолені» РАУ [2].

Аналіз законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність дозволяє побачити закріплення за РАУ певних функцій, які би варто було би передати регіональним органам адвокатського самоврядування. Так, згідно із п. 2 ч. 4 ст. 55 Закону, п. 1.2 Положення про Раду адвокатів України від 17 листопада 2012 року (далі – Положення), РАУ визначає квоту представництва, порядок висування та обрання делегатів конференції адвокатів регіонів, з'їзду адвокатів України. Повноваження РАУ щодо визначення порядку делегування адвокатів на з'їзд адвокатів є цілком обґрунтованим, адже з'їзд адвокатів є вищим органом адвокатського самоврядування. Проте визначення квоти представництва, порядок висування та обрання делегатів конференції адвокатів регіонів має вирішуватися безпосередньо у регіонах – радами адвокатів регіонів.

Крім того, виглядає надмірною централізація наділення РАУ повноваженнями щодо затвердження регламенту конференції адвокатів регіону, положення про раду адвокатів регіону та її регламент, положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури та її регламент, положення про ревізійну комісію адвокатів регіону та її регламент (п. 5 ч. 2 ст. 55 Закону, п. 1.4 Положення), адже ці повноваження логічно та демократично було б закріпити за конференціями адвокатів регіонів, які є вищими органами адвокатського самоврядування в регіонах.

На підтримку цієї позиції свідчить й положення законодавства щодо реалізації принципу обов'язковості для виконання адвокатами рішень органів адвокатського самоврядування (ч. 1 ст. 43 Закону). Зокрема, ч. 2 ст. 57 Закону встановлює, що рішення конференцій та рад адвокатів регіонів є обов'язковими для виконання адвокатами, адреса робочого місця яких знаходиться у відповідному регіоні та відомості про яких включено до Єдиного реєстру адвокатів України. Таким чином, повноваження РАУ мають стосуватися питань, які вирішують загальні питання організації та діяльності всіх адвокатів України. Реалізація адвокатського самоврядування в регіонах має здійснюватися силами регіональних органів – конференцій, рад адвокатів регіонів, кваліфікаційно-дисциплінарних комісій та ревізійних комісій регіонів. Тільки у тому випадку, коли регіональні органи адвокатського самоврядування не в змозі справитися із завданнями самоврядування, управлінські функції мають закріплюватися за національними органами адвокатського самоврядування. Втручання в регіональні питання загальнонаціональні органи адвокатури мають здійснювати шляхом координації, методичного та інформаційного забезпечення, розгляду скарг на дії кваліфікаційно-дисциплінарних комісій Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури.

Децентралізація – це система управління, за якої частина функцій центральної влади переходить до місцевих органів самоуправління; розширення прав низових органів управління [4]. Стосовно адвокатури децентралізація означає, що адвокати мають більше можливостей впливати на рішення, що приймаються на місцевому рівні, мінімізується сторонній централізований вплив на регіональну адвокатську спільноту.

Проектом Закону про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та деяких інших законодавчих актів України (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування і роботи органів адвокатського самоврядування) № 1794-1 від 04 лютого 2015 року пропонується розширити повноваження конференцій адвокатів регіону, наділивши їх повноваженнями щодо скасування рішень рад адвокатів регіонів. Проте згідно із зазначеним Проектом, одночасно, п. 11 ч. 4 ст. 55 зберігає аналогічне повноваження РАУ – скасовувати рішення рад адвокатів регіонів. Крім того, РАУ зможе скасовувати й рішення конференцій адвокатів. Слід визначи-

ти недоцільним дублювання повноважень різних органів щодо скасування рішень рад адвокатів регіонів. Крім того, слід підтримати думку голови Ради адвокатів м. Києва І. Рафальської, яка справедливо звернула увагу на неприпустимість таких змін до Закону, які уповноважують Раду адвокатів України відміняти рішення конференцій адвокатів регіонів [3]. Таким чином, зазначену пропозицію законопроекту слід підтримати саме у частині розширення повноваження конференцій адвокатів регіону.

Звертають на себе увагу й пропозиції проекту Закону про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування органів адвокатського самоврядування) № 1794 від 19 січня 2015 року щодо впровадження назви «збори адвокатів регіону». Автори Законопроекту за змістом прирівнюють це поняття до поняття «конференція адвокатів регіону». Конференція відрізняється від зборів лише кількістю адвокатів у регіоні.

Проте така пропозиція виглядає зайвою: якщо за обсягом повноважень, порядком скликання, процедурою проведення ці органи є однаковими, то вони мають мати однакову назву, незважаючи на чисельність адвокатів у регіонах – «конференція адвокатів регіону».

Тим не менш, слід визнати доцільним впровадження терміну «збори адвокатів», але з інших підстав. На практиці, збори адвокатів – є первісною формою адвокатського самоврядування. Саме на зборах адвокатів адвокати обирають делегатів на конференції адвокатів регіонів. Законом не врегульовано порядок проведення зборів адвокатів, хоча саме ці збори передують конференції адвокатів регіону. Врегулювання на законодавчому рівні питань, що стосуються зборів адвокатів регіонів, обумовлено тим, що свободи адвокатів досягають таким шляхом найвищого рівня розвитку та захисту.

Децентралізація в адвокатурі активізує діяльність адвокатської спільноти у регіонах, підсилить можливості регіональних органів адвокатського самоврядування, забезпечить довіру адвокатів до національних органів адвокатури. Реформування системи органів адвокатського самоврядування має здійснюватися шляхом закріплення правового статусу зборів адвокатів регіонів – первісних органів адвокатського самоврядування, які складаються з усіх адвокатів територіальної одиниці та вирішують питання обрання делегатів на конференції адвокатів регіонів. До повноважень конференції адвокатів регіону слід передати повноваження, які на сучасному етапі виконує РАУ: визначення квоти представництва, порядок висування та обрання делегатів конференції адвокатів регіону, затвердження регламенту конференції адвокатів регіону, положення про раду адвокатів регіону та її регламент, положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури та її регламент, положення про ревізійну комісію адвокатів регіону та її регламент, скасування рішень ради адвокатів регіону. Зазначені пропозиції до ст.ст. 47, 55 Закону висловлено на підставі реальних потреб адвокатського самоврядування в Україні, принципів організації та діяльності адвокатури та з урахуванням міжнародного досвіду функціонування адвокатської корпорації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кухнюк Д. Самоуправление vs. юрлицо с обязательным членством / Д. Кухнюк. – Юридическая практика. – № 26 (548) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.ua

2. Тісногуз В. Батогом чи пряником? / В. Тісногуз. – Закон и бізнес. – № 14 (1156). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua.

3. Рафальская призывает Минюст обсудить «адвокатский законопроект с общественностью // Юрлига [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.jurliga.ligazakon.ua

4. Портал української мови та культури. Словник.net [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.slovnyk.net

УДК 347.9(477)

ПРІОРИТЕТИ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Кравчик М.Б.,
аспірант
Львівський університет бізнесу та права

У статті проведено теоретичний аналіз наукових та нормативних підходів до пріоритетних напрямів судової реформи в Україні на сучасному етапі. Узагальнено законодавчі зміни в національному законодавстві. Визначені актуальні проблеми впровадження в практику нових підходів до організації та здійснення правосуддя. Розроблено пріоритетні напрями судової реформи в Україні.

Ключові слова: судова реформа, правосуддя, реформування судової влади.

Кравчик М.Б. / ПРИОРИТЕТЫ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ В УКРАИНЕ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ / Львовский университет бизнеса и права, Украина

В статье проведен теоретический анализ научных и нормативных подходов к приоритетным направлениям судебной реформы в Украине на современном этапе. Осуществлен обзор законодательных изменений в национальном законодательстве. Определены актуальные проблемы внедрения в практику новых подходов к организации и осуществлению правосудия. Разработаны приоритетные направления судебной реформы в Украине.

Ключевые слова: судебная реформа, правосудие, реформирования судебной власти.

Kravchyk M.B. / PRIORITIES JUDICIAL REFORM IN UKRAINE TODAY / Lviv University of Business and Law, Ukraine

In the article the theoretical analysis of the scientific and regulatory approaches to priority areas of judicial reform in Ukraine today. Overview legislative changes in national legislation. Based on international experience jurisprudence advocated the idea, followed by its definition of copyright regarding the doctrine of judicial immunity, which is the most developed and are established in the US.

Analyzing the activities of the judiciary, the author notes is stated that the improvement of justice should include ensuring the transparency of the judicial system for fixing procedure prevents the influence (pressure) on a judge in connection with the case, he considers. Identify the current problems in the implementation of new approaches to the organization and administration of justice.

It is proved that the judiciary can be defined as the exclusive powers of the court to resolve social conflicts arising in the field of law, using procedural procedures in terms of the system of procedural safeguards applying in certain cases measures of state enforcement entities who violate the law. A priority areas of judicial reform in Ukraine.Keywords: judicial reform, justice, reform of the judiciary.

Key words: judicial reform, justice, reform of the judiciary.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок з важливими практичними завданнями. Дотримання принципу верховенства права є чи не найголовнішою ознакою правової держави, формування якої пов'язане, насамперед, з режимом законності, наявністю стабільної, чинної не лише на папері конституції та розвинутого законодавства. Верховенство права передбачає участь суду як арбітра у спорі про порушення права в правозастосовному і правотворчому процесах. Суд із притаманним йому поєднанням права і сили, з його правозахисною функцією, правовою організацією і процедурою, незалежним статусом слугує моделлю правової державності, правової форми організації та функціонування суспільно-політичного життя. Суд має бути стримувальним фактором щодо порушень конституції та інших законів не лише з боку виконавця, а й з боку законодавця.

Судова система як необхідна самостійна гілка державної влади в механізмі її розподілу не повинна підмінювати законодавчу або виконавчу гілки, але може змінювати їхню діяльність. Натомість ані законодавець, ані виконавець не мають брати на себе функції суду, через це дуже важливим є забезпечення реальної незалежності суду.

Суд покликаний сприяти реалізації ще одного важливого принципу правової держави, за яким держава несе відповідальність перед кожним громадянином, а той, будучи захищеним при цьому від свавілля влади та посадових осіб, – перед державою. Реалізації цього принципу сприяє суд, що діє на засадах незалежності, змагальності, рівноправ'я сторін і захищає права громадян, ким би ці права не були порушені.

Останні дослідження та публікації, на які спирається автор, виділення невирішених частин загальної проблеми, котрим присвячується дана стаття. В основу написання даної статті покладено розробки та наукові погляди таких відомих учених, як М. Мельник, Г. Ткачук, Ю. Шемшученко, М. Оніщук. У статті проаналізовано норми національного та міжнародного законодавства. Проте слід підкреслити, що судова реформа в Україні на сучасному етапі потребує додаткового наукового осмислення пріоритетних напрямів її реалізації з пошуком найбільш дієвих механізмів її втілення та ефективності.

Формулювання цілей статті. Особливе місце в системі спеціальних інституцій для забезпечення законності у правовій державі посідає суд, незалежність і підпорядкування якого виключно закону, засади та механізми діяльності визначені Конституцією України. При цьому досягнення мети правової держави – реального захисту прав і законних інтересів громадян – залежить головним чином від стану самого суду, адже тільки в незалежному суді можливий справжній захист. Як слушно зазначав ще на самому початку 90-х років минулого століття Є Бірюков, «праця незалежного адвоката в залежному суді безглузда й перетворює захист на фікцію, а правосуддя – на фарс» [1, с. 17].

Зважаючи на це, а також враховуючи неоднозначне тлумачення ролі судової влади в законодавчому процесі формування гілок влади в Україні, недосконалість законодавства та відсутність сталої національної моделі функціонування судових органів, метою даної статті є дослідження особливостей реалізації судової реформи в Україні, яка повинна бути спрямована на формування сильної і незалежної судової влади, забезпечення захисту та неухильного дотримання прав і свобод людини, конституційних прав громадян, створення надійного механізму їх реалізації на території України.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні важливість реформування судової системи як гаранта законності та правопорядку, правової захищеності кожного громадянина і суспільства є загально усвідомленою. Показовим у даному контексті є слова Президента України про те, що і йому, і всьому суспільству «потрібен суд, який захищає закон і громадянина... Суспільство зараз вимагає підвищення ефективності судової системи, і ми повинні створити судову систему, яка забезпечує і верховенство права, і ефективний захист людини. Не захист міфічних інтересів держави, а захист громадянина». [2]

Аналізуючи динаміку судової реформи останніх років, не можна лишити поза увагою резонансне рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України», в якому вперше за всю свою історію ЄСПЛ присудив поновлення на посаді особи, чиє звільнення було визнано таким, що порушує Конвенцію. Крім того, цим рішенням було визнано такою, що не відповідає закону, діяльність Вищого адміністративного суду України, а голосування в парламенті щодо звільнення судді – грубим порушенням Конституції і законів України [3; 4]. Такими є прямі наслідки останнього етапу судової реформи в редакції 2010 року.

Виходячи із зазначеного та низки інших принципових засад, можемо стверджувати, що лише судовий захист права може гарантувати дієвість законів. У сучасних умовах судова влада з її жорсткою організаційною структурою, обов'язковістю рішень і відпрацьованою системою їх примусового виконання здатна впорядкувати правове життя суспільства. Значне розширення предмета судової діяльності, кола справ, що розглядаються, а також гарантій прав громадян і організацій на судовий захист їхніх законних інтересів веде до того, що основним органом, який вирішує скарги на порушення закону, стає суд. Це повністю відповідає особливій функції держави – соціально-політичного арбітражу, тобто вирішення соціально-політичних суперечностей, що виникають у процесі реалізації прав і обов'язків суб'єктів правовідносин.

Головне призначення судової влади – забезпечити правосуддя відповідно до принципів законності та справедливості, встановлених і визнаних у даному суспільстві й державі. Потреба ж у правосудді з'являється тоді, коли необхідне державне втручання у відносини конфліктного характеру і коли виникає перспектива застосування запобіжних заходів щодо осіб, які порушили право. Судова влада вирішує також конфлікти між законодавчою і виконавчою владою, громадськими об'єднаннями та іншими органами й організаціями, між органами виконавчої влади і громадянами. Незалежність судової влади можлива лише тоді, коли вона забезпечена належними гарантіями, в тому числі процесуальними. Тому необхідною умовою функціонування судової влади є наявність системи процесуальних гарантій правосуддя.

Ми погоджуємося з думкою експертів, які аргументовано зазначають, що, ведучи мову про судову гілку влади, яка «пережила» за часів незалежності три масштабних реформи, не кажучи про незліченну кількість розроблених концепцій, яким не судилося стати актами законодавства, доводиться констатувати, що вона так і не стала повноцінною «владою», незалежною і неупередженою [5, с. 4].

Г. Ткачук наголошує: «Які б не будувалися плани з реформування країни, без реформи судової системи зробити щось буде надто складно або взагалі неможливо. Необхідність докорінних змін у цій сфері назрівала вже давно. На жаль, на сьогоднішній день судова система України є наскрізь прогнилою та корумпованою. Люди не довіряють ні суддям, ні прокурорам, ні адвокатам. Тому судова реформа є однією з основних реформ, які варто здійснити першочергово» [6].

Спираючись на викладене, судову владу можна визначити як виключне повноваження суду вирішувати соціальні конфлікти, що виникають у сфері права, з використанням процесуальної процедури в умовах дії системи процесуальних гарантій, застосовуючи в передбачених законом випадках заходи державного примусу до суб'єктів, які порушили право.

Обмеження і стримування свавільних дій посадових осіб теоретично і практично відповідають призначенню

права як найбільш загальної, але водночас виразно формульованої міри свободи, рівності і справедливості у вирішенні конфліктних та інших взаємовідносин осіб та установ, яка підкріплюється правовою нормою і правовим звичаєм. На жаль, не втрачають актуальності положення юристів Стародавнього Риму, котрі, стурбовані численними зловживаннями владою посадовими особами республіки, сформулювали принципи, які стали елементами їхнього правового статусу, – «правління законів, а не людей» і «немає злочину, якщо він не передбачений законом».

Традиційно, досліджуючи правовий статус судді, науковці розглядають його як визначені законом правові засади, що регламентують принципи та гарантії діяльності суддів, їх повноваження та обов'язки, порядок обрання (призначення) на посаду, зупинення повноважень та звільнення з посади, підстави притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, заходи їхнього державного і соціального захисту [7, с. 628].

Проте, на наше переконання, правовий статус судді повинен включати два основних блоки: 1) права й обов'язки судді як особи, котра обіймає посаду державного службовця, які визначаються процесуальним законодавством; 2) права й обов'язки судді, які визначають його особливе становище в суспільстві, що, власне, і є гарантією забезпечення тих прав і обов'язків, які, здійснюючи правосуддя, реалізує суддя.

Аналіз найбільш поширених у сучасній вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі визначень правосуддя дає змогу сформулювати узагальнене його тлумачення як особливого самостійного виду державної діяльності, котрий полягає в тому, що суд як незалежний орган держави розглядає у встановленій законом процесуальній формі і задля відновлення порушеного права відповідно до принципів законності та справедливості вирішує різні правові спори, що виникають у суспільному та державному житті, приймаючи від імені держави рішення (вироки, ухвали, постанови), виконання яких після набрання законної сили забезпечується можливістю державного примусу.

Законодавчо закріплено, що у своїй діяльності зі здійснення правосуддя судді незалежні, підкорюються лише закону й нікому не підзвітні. Одна з основних гарантій незалежності суддів – заборона, під загрозою відповідальності, будь-чийого втручання у здійснення правосуддя. Вдосконалення судочинства передбачає забезпечення прозорості судової системи для закріплення процедури, що перешкоджає впливу (тиску) на суддю у зв'язку зі справою, яку він розглядає. Відкритість судового розгляду передбачає обов'язок судді розкрити зміст усіх звернень, що надійшли до нього перед розглядом справи. Усе це має запобігати корупційним проявам у суддівському корпусі, забезпечувати незалежність та об'єктивність рішень, що приймаються.

Останнім часом значної гостроти набуло питання про імунітет деяких категорій державних службовців. Повною мірою ця проблема стосується й суддів. Адже вбачається цілком очевидним, що процесуальна незалежність судді неможлива без незалежності економічної, яка передбачає надання судді за рахунок держави матеріального і соціального забезпечення, відповідного його статусу. Говорячи про імунітет судді, ми маємо на увазі імунітет за винесене суддею рішення.

На цей час система суддівського імунітету викривлена. Система не в змозі допомогти стороні спору, яка постраждала від суддівського свавілля. Однак, з іншого боку, система надає політичній владі інструменти впливу на суд, що забирає у суду реальну незалежність.

Ми відстоюємо радикальну думку, що слова Конституції «судді під час здійснення правосуддя незалежні і підкоряються лише закону» означають повний імунітет за прийняте рішення. Як з погляду цивільної, так і кримінальної відповідальності.

Ми відстоюємо позицію, що значущість акта судової влади потрібно піднімати на один рівень із актом парламенту.

Саме відсутність страху у судді за рішення, яке він приймає, є запорукою того, що він керуватиметься внутрішнім переконанням, а не іншими чинниками.

Доктрина суддівського імунітету є найбільш утвердженою та розвиненою у США. Верховний Суд (далі – ВС) США висловив такі міркування у головному прецеденті із цього приводу:

«Незгода з діями судді не позбавляє його імунітету. Незважаючи на несправедливість до сторін спору, що іноді трапляється, доктрина суддівського імунітету є в інтересах «належного відправлення правосуддя, оскільки вона дає змогу судді під час реалізації покладеної на нього влади вільно діяти за своїм переконанням, без остраху персональних наслідків для нього». Оскільки питання, яке є на розгляді судді, має спірний характер, це ще більше підсилює необхідність діяти без страху переслідування…

…Постійним предметом розгляду в судах є спори, що стосуються не тільки величезних майнових інтересів, але й свободи та характеру сторін, торкаючись найглибших почуттів. У цих спорах є величезний конфлікт доказів та великі сумніви щодо права, що має впливати на рішення судів. Це є той клас справ, які покладаються на суддю як найтяжча праця та часто створюють у нього болісне відчуття відповідальності». Цю тезу ВС США висловив у справі, де особа тяжко фізично постраждала від неправильного судового рішення. Незважаючи на це, ВС США відмовився притягнути суддю до відповідальності [8].

На наш погляд, імунітет судді є певним винятком із конституційного принципу рівності всіх перед законом і судом. Однак це зумовлено тим, що суспільство і держава, висуваючи до носіїв судової влади та їх професійної діяльності підвищені вимоги, зобов'язані забезпечити суддям додаткові засоби правового захисту для ефективного відправлення ними правосуддя. Суддя як громадянин не може перебувати поза правовим полем, але підстави, порядок відповідальності й характер застосовуваного заходу впливу мають співвідноситися з його правовим статусом. Підкреслимо, що суддівський імунітет є не особистим привілеєм громадянина, який займає посаду судді, а способом юридичного захисту його професійної діяльності й атрибутом спеціального правового статусу. Отже, питання суддівського імунітету є однією з актуальних проблем, яка потребує досить прискіпливого вивчення. Із цього приводу практики слушно зауважують, що смерть хворого під час операції не означає, що треба забрати скальпелі у всіх хірургів [9]. При цьому, на наше глибоке переконання, має бути встановлена кримінальна відповідальність за будь-який вплив на прийняття суддею рішення, а також посилена відповідальність за корупційні дії самих суддів.

Зважаючи на викладене вище, суддівський імунітет можна визначити як правовий інститут, що складається із сукупності правових норм, які з метою забезпечення конституційного статусу суддів та належного виконання ними професійних обов'язків звільняють їх від виконання окремих юридичних обов'язків і передбачають ускладнену, відмінну від загальнопоширеної правову процедуру притягнення суддів до встановленої законом відповідальності.

У цьому контексті доречним убачається навести вислів Цицерона: «... по-справжньому відлякує від злочину не так страх перед карою, визначеною законами, як почуття сорому, яке дане людині природою і ніби змушує її боятися цілком справедливого осуду. Це почуття сорому правитель держави підсилює загальноприйнятими думками і доводить до повної сили настановами та філософськими ученнями, – аби совісність не меншою мірою, ніж страх, заважала громадянам чинити злочини» [9, с. 301].

Отже, є всі підстави стверджувати, що імунітет суддів не абсолютний, і підміняти принцип «судді незалежні й

підкоряються лише закону» незалежністю суду від закону неприпустимо. Водночас особливий конституційний і законодавчий статус судді з такими елементами його незалежності, як незмінюваність, недоторканність, високий рівень матеріального та соціально-побутового забезпечення, є головним чинником підвищення рівня правосуддя і передбачає високу відповідальність судді за виконання своїх функцій, дотримання законів та Кодексу суддівської етики.

Висновок. Реформування системи судочинства в Україні стикається з багатьма об'єктивними й суб'єктивними труднощами, спричиненими низкою чинників суспільно-політичного, економічного, ментального та іншого характеру, тяжким радянським спадком, зовнішнім втручанням тощо. А найголовніше, на нашу думку, – шалений спротив корумпованості українського суспільства. Ми маємо на увазі не тільки вищі ешелони влади, а й пересічного споживача соціальних благ. Ми цілком підтримуємо позицію М. Оніщука, висловлену ще в 2011 році, тобто до початку кардинальних перетворень в українському суспільстві, який зазначив, що сучасний український конституціоналізм не спрямований ані на демократію як суверенітет народу, ані на відтворення свободи та, відповідно, налагоджування ефективної діяльності політичних інститутів, що здатні забезпечити функціонування демократії як нормативно-правової системи… Це, зокрема, проявляється у правовому послабленні всіх політичних інститутів, за винятком інституту президента, що стало можливим внаслідок зсуву та роздроблення системи стримувань і противаг. Усталені політичні інститути поступово втрачають власні констатуючі ролі, перетворюючись у фасадну розшивку політичного режиму, а на зміну їм приходять субститути, що штучно «прив'язуються» до президента як символічного власника політичних акцій» [10, с. 2]. Сподіваємося, що сучасна судова реформа радикально змінить закаменілі штампи у сфері правосуддя і дасть значні позитивні зрушення.

Перед вітчизняною судовою та правовою системами загалом стоять сьогодні надзвичайно складні завдання – віднайти оптимальне співвідношення між безліччю суперечливих тенденцій, пов'язаних, зокрема, зі збереженням власних правових традицій та потребою відповідати вимогам часу, долученням до європейських цінностей.

Лише в цьому разі наша держава зможе стати повноправним і поважним членом світового співтовариства, зберегти своє національне обличчя, а головне – забезпечити гідне у правовому та всіх інших відношеннях життя українському народові.

Ми підтримуємо позицію правничої Асамблеї Асоціації правників України, які вважають, що судово-правова реформа в Україні повинна мати комплексний характер і передбачати внесення змін до Конституції України, законодавства з питань судоустрою та статусу суддів, реформування суміжних інститутів (прокуратури, адвокатури, правоохоронних органів), вдосконалення процесуального законодавства та законодавства, що регулює порядок виконання судових рішень [11]. Виходячи із зазначеного, пріоритетами судової реформи в Україні на сучасному етапі є:

– на рівні конституційних змін:

– незалежність судової влади від законодавчої та виконавчої влади слід закріпити на рівні Конституції України, тобто розширити ст. 126 Конституції України в контексті передбачення функціональної незалежності судових органів, включивши, зокрема, тезу про те, що судді не несуть політичних зобов'язань перед органами чи особами, які їх обрали або призначили;

– доцільно імплементувати в повному обсязі статтю 6 Європейської конвенції з прав людини (Право на справедливий суд), яка захищає право на справедливий суд. У чинній Конституції України (в ст.ст. 59 та 62) включені тільки окремі частини;

– судовим органам доцільно надати право законодавчої ініціативи;

– на рівні законодавчих змін:

– передбачити фінансування судів Державним казначейством України за посередництва адміністрацій, підпорядкованих Верховному суду України;

– передбачити конкурсні механізми просування суддів по службі за об'єктивними критеріями;

– чіткіше визначити підстави для дисциплінарної відповідальності;

– встановити кримінальну відповідальність за незаконний вплив на суддів у будь-який спосіб;

– розширити можливості суддівського самоврядування.

Це тільки незначна частина тих пріоритетів судової реформи, які повинні ставитись на даному етапі. Відповідно, пріоритетними напрямами подальших наукових розробок можуть бути вивчення досвіду реформування судової влади в інших країнах світу, теоретичне обґрунтування конституційних змін у контексті судової реформи тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бирюков Е. Судебная реформа только началась / Е. Бирюков // Вестник Верхов. Суда СССР. – 1991. – № 9. – С. 15–22.

2. Судову реформу необхідно провести негайно // Інформаційне агентство News ru.ua – 2014. – 29.10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rus.newsru.ua/ukraine/29oct2014/reforma.html.

3. Справа «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11) / Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Рішення, Справа, Заява [...] від 09.01.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/974_947

4. Мельник М. «Олександр Волков проти України»: рішення ЄСПЛ та його виконання / М. Мельник // Національна безпека і оборона. – 2013. – № 2–3. – С.113–117.

5. Судова реформа в Україні: чи можливий прогрес? / Школа політичної аналітики / укл. Балан С. – К., 2013. – 40 с.

6. Ткачук Г. Судова реформа повинна подолати прогнилу та корумповану судову систему та спростити захист громадянами своїх прав / Генадій Ткачук // Інформаційний ресурс LB.ua – 2014. – 17.11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://blogs.lb.ua/gennadiy_tkachuk/286244_sudova_reforma_povinna_podolati.html

7. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 5: П-С. – 2003. – 736 с.

8. Мілютін А. Значущість акту судової влади потрібно піднімати на один рівень із актом парламенту / Арсен Мілютін. – Центр суддівських студій // Юридична газета. – 30.03.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.judges.org.ua/dig6707.htm.

9. Цицерон М. Т. О государстве. – О законах. – О старости. – О дружбе. – Об обязанностях. – Речи / М. Т. Цицерон // Письма ; [сост., примеч., аннот. указ. Е. В. Ляпустина ; (авт. предисл.)Е. И. Темнов]. – М. : Мысль, 1999. – 782 с.

10. Оніщук М. Дилеми правової держави / Микола Оніщук // Дзеркало тижня. – 1 квітня 2011. – № 12. – С. 2, 5.

11. Концепція реформування судової системи України: рішення Правничої Асамблеї Асоціації правників України від 19 вересня 2014 року. – Всеукраїнська громадська організація «Асоціація правників України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uba.ua/ukr/project_ref_sud/.

УДК 343.163 (477)

РЕФОРМУВАННЯ ФУНКЦІЙ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ЗА НОВИМ ЗАКОНОМ «ПРО ПРОКУРАТУРУ»

Трагнюк Р.Р.,
к.ю.н., доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються новації, які мали місце у зв'язку із прийняттям Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року в аспекті функціональної спрямованості прокурорської діяльності. Визначаються функції прокуратури, збережені у новому Законі, а також аналізуються проблеми, які виникають в процесі їх реалізації.

Ключові слова: прокурор, прокуратура, функції прокуратури, повноваження прокурора, прокурорський нагляд.

Трагнюк Р.Р. / РЕФОРМИРОВАНИЕ ФУНКЦИЙ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ ПО НОВОМУ ЗАКОНУ «О ПРОКУРАТУРЕ» / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

В статье исследуются новации, имеющие место в связи с принятием Закона Украины «О прокуратуре» от 14 октября 2014 года в аспекте функциональной направленности прокурорской деятельности. Определяются функции прокуратуры, сохраненные в новом Законе, а также анализируются проблемы, возникающие в процессе их исполнения.

Ключевые слова: прокурор, прокуратура, функции прокуратуры, полномочия прокурора, прокурорский надзор.

Tragnyuk R.R. / REFORMING OF FUNCTIONS OF PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE UNDER THE NEW LAW «ABOUT PROSECUTOR'S OFFICE» / National Law Academy named after Yaroslav the Wise, Ukraine

Prosecutor's office reforming in connection with adoption of the new Law of Ukraine «About prosecutor's office» mentioned all aspects of the organization and activity of bodies of prosecutor's office. The most essential changes thus concerned prosecutor's office functions in this connection questions of research of their reforming get an urgency.

The purpose of this scientific article is filling of theoretical gaps in research of innovations of functioning of prosecutor's office on the new Law of Ukraine «About prosecutor's office».

On the basis of the analysis of provisions of the Law of Ukraine «About prosecutor's office » from October 14 of 2014 g it is possible to draw a conclusion on prosecutor's office that this law essentially reformed functional model of the Ukrainian prosecutor's office. Function of supervision of observance and performance of laws, a question of which preservation a long time was cancelled remained a subject of heated debates. A temporality of this function and the critic of its implementation by prosecutor's office from the European institutions led to complete cancellation of this function.

Besides, function of supervision of observance of the rights and freedoms of the person and the citizen was limited to a framework of representation activity of prosecutor's office. The legislator could not refuse completely it because of a regulation of this function at the constitutional level, however its high-grade implementation by prosecutor's office would conduct to preservation of function of supervision of observance and application of laws therefore the compromise option of its legal regulation was chosen.

Function of a pretrial investigation remains behind prosecutor's office prior to the beginning of work of the state bureau of investigations. Coordination activity is included in the content of function of supervision of observance of laws by the bodies which are carrying out operational search activity, inquiry and a pretrial investigation. As a result, these changes correspond to wishes of the Council of Europe and will serve approach of the Ukrainian prosecutor's office to the international standards of functioning of this body.

Key words: prosecutor, prosecutor's office, functions of prosecutor's office, power of the prosecutor, public prosecutor's supervision.

Реформування прокуратури, яке мало місце у зв'язку із прийняттям нового Закону України «Про прокуратуру» торкнулося всіх аспектів організації та діяльності органів прокуратури. Найбільш суттєві зміни при цьому стосувалися функціональної спрямованості прокурорської діяльності. У зв'язку із цим набуває актуальності дослідження питань реформування функцій прокуратури за Законом України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року (далі – Закон).

Проблематика функцій прокуратури була предметом розгляду таких дослідників, як В. Бабкова, В. Долежан, П. Каркач, М. Косюта, А. Лапкін, М. Руденко та ін. Разом з тим, в умовах прийняття нового Закону України «Про прокуратуру» ці питання досліджені недостатньо, що спонукає до проведення даного дослідження.

Відповідно, метою статті є заповнення цих теоретичних прогалин і окреслення основних новацій стосовно функцій прокуратури відповідно до Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року.

Насамперед слід звернути увагу на те, що розробники нового Закону України «Про прокуратуру» виходили із того, що сучасний стан розвитку суспільних відносин та адаптація національного законодавства до європейських норм потребує переосмислення ролі прокуратури у захисті інтересів держави та суспільства, позбавлення прокуратури надмірних повноважень щодо здійснення «загального нагляду» за додержанням законів та водночас вимагає запровадження правових механізмів, які дозволять підвищити ефективність її діяльності та зосередити основну увагу на питаннях, пов'язаних із кримінальним судочинством [1]. Фактично, питання реформування органів прокуратури стало актуальним одразу ж після прийняття Конституції України, ст. 121 якої не передбачає збереження за прокуратурою функції нагляду за додержанням і застосуванням законів, проте постійно відкладалося з огляду на існування п. 9 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, яким було встановлено, що прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства – до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів, та до сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування. Таким чином, «перехідний етап» реформування прокуратури та приведення її статусу та повноважень у відповідність із Основним Законом розтягнувся більш ніж на 18 років.

З огляду на це, виглядає цілком логічним і обґрунтованим той факт, що законодавець, визначаючи у Законі систему функцій прокуратури, відтворив положення ст. 121 Конституції України, передбачивши, що на прокуратуру покладаються такі функції: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим

Законом; 3) нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Одночасно важливе значення має положення ч. 3 ст. 2 Закону, згідно з яким на прокуратуру не можуть покладатися функції, не передбачені Конституцією України. Таким чином, визначений у ст. 121 та п. 9 Перехідних положень Конституції України перелік функцій прокуратури є вичерпним і розширювальному тлумаченню не підлягає, жодний інший законодавчий акт, в т. ч. Закон, не можуть покладати на прокуратуру додаткових функцій. Необхідно погодитися із думкою А. Лапкіна щодо того, що такий підхід законодавця зумовлений необхідністю максимально чітко окреслити предметну сферу діяльності прокуратури, визначити її функціональне місце у державному механізмі, уникнути дублювання з роботою інших органів державної влади, а також певним чином гарантувати незалежність прокуратури – з одного боку, а з іншого – стримати можливості розширення її впливу на суспільні відносини у державі і зберегти їх в межах системи визначених Конституцією функцій [2, с. 15].

Основною новацією Закону є відмова від функції нагляду за додержанням і застосуванням законів. Як зазначає Б. Малишев, важливою рисою діяльності майбутньої прокуратури є ліквідація залишків загального нагляду в нашій правовій системі [3, с. 5]. Це стало можливим завдяки тому, що, на виконання конституційної умови щодо створення системи державних контрольних органів, п. 2 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 року передбачено, що здійснення державного нагляду (контролю) є основним завданням центральних органів виконавчої влади. З огляду на це, виконання прокуратурою нагляду за додержанням і застосуванням законів фактично вело до дублювання функцій відповідних органів виконавчої влади, на які покладаються повноваження щодо нагляду (контролю) за додержанням законів, що не дозволяло, з одного боку, чітко зрозуміти, який орган несе відповідальність за стан справ у певній сфері суспільних відносин, а, з іншого боку, вело до збільшення кількості перевірок та інших заходів, які могли перешкоджати нормальній діяльності фізичних та юридичних осіб, насамперед у сфері підприємницької діяльності.

В підсумку, Закон не лише не передбачає збереження функції нагляду за додержанням і застосуванням законів, а й вносить ряд змін до інших законодавчих актів, спрямованих на скасування прокурорського нагляду за: додержанням законів про охорону навколишнього природного середовища (ст. 37 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»); реалізацією державної політики щодо інвалідів (ст. 9 Закону України «Про основи соціального захисту інвалідів»); соціальним захистом ветеранів, військовослужбовців, працівників суду та правоохоронних органів (ст. 21 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»; ст. 22 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей»; ст. 24 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»); додержанням трудового законодавства та законодавства про оплату праці (ст. 259 КЗпП України; ст. 36 Закону України «Про оплату праці»); додержанням ядерного законодавства (ст. 25 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку»); додержанням законодавства про звернення громадян (ст. 29 Закону України «Про звернення громадян»); захистом суспільної моралі (ст. 15 Закону України «Про захист суспільної моралі») тощо. Відповідно, в цих та інших сферах правовідносин виключається можливість внесення прокурорами актів реагування (подання або постанови), хоча разом з тим, подання або постанови, прийняті до набрання чинності новим Законом України «Про прокуратуру» повинні бути виконані або можуть бути оскаржені заінтересованими особами за старими правилами, тобто в порядку, визначеному Законом України «Про прокуратуру» від 1991 року [4, с. 30].

Скасування функції нагляду за додержанням і застосуванням законів оцінюється у науковій юридичній літературі неоднозначно. Приміром, В. Ткаченко зазначає, що внаслідок прийнятих змін утворився правовий вакуум у сфері дотримання прав і свобод людини і громадянина та законів з цих питань, оскільки ніякий інший державний орган не зможе повноцінно замінити прокурора як наглядову інстанцію, здатну вживати невідкладні і дієві заходи для відновлення закону та справедливості. Науковець пов'язує це з тим, що державний нагляд (контроль), здійснення якого покладено на відповідні контролюючі органи, не завжди буває досить ефективний у захисті прав та інтересів громадян, особливо у ситуації, коли порушниками таких прав є державні органи та установи чи їх посадові (службові) особи [5, с. 18]. Разом з тим, необхідно враховувати, що збереження функції нагляду за додержанням і застосуванням законів порушувало міжнародні зобов'язання нашої держави перед європейськими інституціями, тому її скасування було закономірним в контексті євроінтеграційного курсу України.

Не згадує новий Закон України «Про прокуратуру» також функції досудового слідства. Разом з тим, це не означає скасування даної функції, оскільки питання щодо неї було попередньо вирішене у КПК України від 2012 року. Так, відповідно до п. 1 Розділу X «Прикінцеві положення» та п. 1 Розділу XI «Перехідні положення» КПК України визначено, що слідчі органів прокуратури здійснюють повноваження щодо досудового розслідування злочинів, передбачених статтями 402-421, 423-435 КК України та ч. 4 ст. 216 КПК України до дня початку діяльності Державного бюро розслідувань України, але не пізніше п'яти років з дня набрання чинності КПК України. Дані положення продубльовані також у п. 4 Розділу XIII «Перехідні положення» Закону, який передбачає, що до початку діяльності державного бюро розслідувань, але не пізніше п'яти років після набрання чинності КПК України слідчі органів прокуратури здійснюють досудове розслідування у визначеному КПК України порядку. Отже, функція досудового слідства залишається за прокуратурою в якості тимчасової до дня початку діяльності Державного бюро розслідувань України, але не пізніше 20 листопада 2017 року (коли виповнюється 5 років з дня набрання чинності КПК України). До цього часу на слідчих органів прокуратури поширюється положення Закону, в т. ч. ст. 86, що регулює пенсійне забезпечення працівників органів прокуратури, також вони зберігають право носіння вогнепальної зброї (п. п. 5, 11 Розділу XIII «Перехідні положення» Закону).

Реформована була також координаційна діяльність прокуратури, яка рядом дослідників визначалася в якості самостійної функції прокуратури. Так, на думку Д. В. Суходубова, здійснення прокуратурою координації відбувається в межах відповідної самостійної функції і передбачає узгодження і спрямування діяльності правоохоронних органів у найважливіших напрямках протидії злочинності, що полягають у спільній розробці і реалізації заходів, погоджених по місцю, часу, виконавцям, які направлені на підвищення ефективності протидії злочинності, зміцнення законності і правопорядку [6, с. 204]. Аналогічної позиції дотримуються також П. М. Каркач та В. Л. Синчук [7, с. 21]. Підстави для такого висновку створював той факт, що координаційні повноваження прокурорів у сфері протидії злочинності та корупції регламентувала ст. 10 Закону України «Про прокуратуру», і ця діяльність не включалася до змісту жодної з функцій прокуратури.

Разом з тим, у новому Законі України «Про прокуратуру» координаційна діяльність віднесена до змісту функції нагляду за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. Так, відповідно до ч. 2 ст. 25 Закону, Генеральний прокурор України, керівники регіональних та місцевих прокуратур, їх перші заступники та заступники відповідно до розподілу обов'язків, здійснюючи нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, координують діяльність правоохоронних органів відповідного рівня у сфері протидії злочинності. Координаційні повноваження прокурори здійснюють шляхом проведення спільних нарад, створення міжвідомчих робочих груп, а також проведення узгоджених заходів, здійснення аналітичної діяльності.

Такий підхід законодавця дозволяє привести перелік функцій прокуратури, закріплених Законом України «Про прокуратуру», у відповідність до конституційних положень. Разом з тим, як справедливо зауважує А. В. Лапкін, у разі включення координаційних повноважень до складу функції прокуратури з нагляду за додержанням законів органами, які провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство, йтиме мова або про обмеження сфери і характеру координаційної діяльності, або про значне розширення змісту відповідного прокурорського нагляду і надання йому комплексного характеру, що ставить питання про пошук іншого, більш коректного найменування для відповідної функції прокуратури [8, с. 323]. Крім того, дана діяльність була обмежена за обсягом, оскільки у новому Законі мова йде лише про координацію з питань протидії злочинності, тоді як протидія корупції виключається зі сфери компетенції прокуратури.

Аналізуючи закріплену Законом систему функцій прокуратури, необхідно звернути увагу на серйозну проблему, яку створює відсутність згадування у ст. 2 Закону функції нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, яка передбачена п. 5 ст. 121 Конституції України. Існування даної функції дозволяло дослідникам розглядати прокуратуру як ефективну правозахисну державну інституцію [9, с. 27]. Разом з тим, вона була тісно пов'язана із функцією «загального нагляду». Так, М. В. Косюта, розглядаючи співвідношення загального нагляду і нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, стверджував, що ці функції значною мірою переплітаються, оскільки права й інтереси громадян збігаються, а при реалізації обох цих функцій прокуратура використовує практично тотожні повноваження, з чого він робив висновок, що вилучення з Конституції України п. 9 Перехідних положень не вплине істотно на збереження правоохоронного потенціалу прокуратури [10, с. 90]. Розглядаючи вказані функції як паралельні, дублюючі, чи навіть взаємовиключні, дослідники висловлювали міркування, що мова повинна йти не про «конкуренцію функцій», оскільки вони мають спільне завдання – захист прав і свобод людини і громадянина, а про трансформацію функції нагляду за додержанням і застосуванням законів у правозахисну, або функцію нагляду за додержанням прав і свобод людини [11, с. 32].

Проте законодавець вирішив питання про збереження даної функції таким чином, що прокуратура виконує функцію нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами виключно у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді (п. 1 Розділу XIII «Перехідні положення» Закону). З цього приводу у науковій юридичній літературі зазначається, що законодавець вбачає практичну реалізацію прокуратурою України вказаної конституційної функції у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді [12, с. 22]. З іншого боку, наголошується, що відсутність у прийнятому Законі правової регламентації функції нагляду за дотриманням прав і свобод людини і громадянина та законів з цих питань фактично є обмеженням законних прав і свобод громадян, і тому, згідно із ст. 21, 22 Конституції України, є неприпустимим [5, с. 18].

У даному контексті необхідно звернути увагу на той факт, що на практиці відповідна функція фактично не виконувалася як самостійна, спираючись на що, окремі дослідники обґрунтовували точку зору, що нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина є «фіктивною» функцією прокуратури, яка насправді становить собою один з напрямків діяльності прокурора у межах загального нагляду [13, с. 23]. Отже, оцінюючи дані зміни, необхідно зауважити, що вони підкреслюють рішучість законодавця позбавитися проявів загальнонаглядової функції прокуратури, навіть у вигляді нагляду за додержанням прав і свобод громадян, тому є цілком логічними і обґрунтованими у загальному контексті Закону.

На підставі викладеного, можна зробити висновок, що Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року суттєво реформував функціональну модель української прокуратури. Було скасовано функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів, обмежено функцію нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина межами представницької діяльності прокуратури, підтверджено норми КПК України щодо збереження функції досудового слідства до моменту початку роботи Державного бюро розслідувань України, а також включено координаційну діяльність до змісту функції нагляду за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. В підсумку, ці зміни відповідають побажанням Ради Європи і слугуватимуть наближенню української прокуратури до міжнародних стандартів функціонування цього органу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про прокуратуру» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48935.

2. Лапкін А. В. Закон України «Про прокуратуру»: науково-практичний коментар / А. В. Лапкін. – Х. : Право, 2015. – 626 с.

3. Малишев Б. Чи зміниться прокурорське обличчя? : новації закону про прокуратуру / Б. Малишев // Юридичний вісник України. – 2014. – № 43(25-31 жовтня). – С. 5.

4. Сербіна А. Органи прокуратури : «перезавантаження». Частина 1 / А. Сербіна // Вісник національної асоціації адвокатів України. – 2014. – № 8. – С. 28–34.

5. Ткаченко В. Нова українська прокуратура : спроби аналізу / В. Ткаченко // Юридична газета. – 2014. – № 48/49. – С. 18–21.

6. Суходубов Д. В. Координаційна діяльність прокуратури у сфері протидії злочинності : монографія / Д. В. Суходубов. – Х. : Право, 2013. – 248 с.

7. Каркач П. М. Координаційна функція прокуратури України : навчально-методичний посібник / П. М. Каркач, В. Л. Синчук. – Х. : Право, 2005. – 96 с.

8. Лапкін А. В. Координаційна діяльність органів прокуратури України у сфері кримінального провадження / А. В. Лапкін // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право». – 2013. – № 1082. – С. 322–326.

9. Васьковська В. Механізм забезпечення права людини на безпеку / В. Васьковська // Право України. – 2005. – № 9. – С. 25–29.

10. Косюта М. В. Прокуратура України : навч. посіб. / М. В. Косюта. – 2-ге вид., перероб. і доповн. – К. : Знання, 2010. – 410 с.

11. Рибалко Г. С. Правозахисна діяльність органів прокуратури України : монографія / Г. С. Рибалко. – Х., 2014. – 208 с.
12. Стефанчук Р. Проблеми юридичної методології та законодавчої техніки у новому Законі України «Про прокуратуру» / Р. Стефанчук, М. Стефанчук // Вісник прокуратури. – 2014. – № 11. – С. 20–32.
13. Мельник О. В. Реформування законодавства про прокуратуру : аналіз проектів змін до Конституції та нового закону України «Про прокуратуру» / О. В. Мельник // Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна / Харківський національний університет ім. В. Н. Каразіна. – Х. : ХНУ, 2010. – № 919 : Серія «Право». – Вип. 7. – С. 21–25.

УДК 347.97/.99

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІ

Федорович В.І.,
аспірант
Львівський університет бізнесу та права

У статті проведено теоретичний аналіз наукових та нормативних підходів до визначення недоброчесної поведінки в діяльності судді. Узагальнено законодавчі зміни в антикорупційному законодавстві. Визначені проблеми впровадження в практику критеріїв оцінки недоброчесності в діяльності судді. Розроблено пріоритетні напрями протидії корупції серед суддівського корпусу.

Ключові слова: недоброчесна поведінка, протидія корупції, відповідальність судді.

Федорович В.И. / КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ДОБРОДЕТЕЛИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДЬИ / Львовский университет бизнеса и права, Украина

В статье проведен теоретический анализ научных и нормативных подходов относительно определения недобропорядочного поведения в деятельности судьи. Обобщены законодательные изменения в антикоррупционном законодательстве. Определены проблемы внедрения в практику критериев оценки недобропорядочности в деятельности судьи. Разработаны приоритетные направления противодействия коррупции в судейском корпусе.

Ключевые слова: недобросовестные поведение, противодействие коррупции, ответственность судьи.

Fedorovich V.I. / CONCEPTUAL APPROACHES TO DETERMINING THE INTEGRITY OF A JUDGE / Lviv University of Business and Law, Ukraine

In the article the theoretical analysis of the scientific and regulatory approaches to the definition of unfair behavior of judges. Overview legislative changes in the anti-corruption legislation. Outlined psychological characteristics determine the integrity in which virtuous behavior should play an active, creative and formative role in social relations. Advocated the idea that the effectiveness of judges, among other factors, determined by the degree of conformity Relations interaction with objects in their professional activities by the rules established law and morality as regulators of such relations. The identified problems of implementation in practice of evaluation criteria of unfair behavior of judges.

Based on the legal analysis of the notion of virtue in judges, understood as a necessary component of moral and ethical activities of a judge, which defines the limit and how to conduct, based on the principles of good against citizens and honesty in the way of his own, performing their required official 'bonds and disposal of public resources.

Key words: dishonest behavior, corruption counteraction, responsibility of a judge.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок з важливими практичними завданнями. Динамічний розвиток сучасного суспільно-політичного процесу, зміна провідних ціннісних орієнтацій людей, пошук оновлених основ життя позначаються на професійній діяльності суддів. Зростаючі вимоги суспільства, зміни інститутів соціальних відносин, глобалізаційні та інтеграційні процеси в умовах демократизації вимагають формування нової концепції професійної діяльності суддів. Окремо підкреслимо, що це була одна з пріоритетних вимог Революції гідності.

Однією з основних причин руйнування судової влади є невдало реалізована у 2010 році судова реформа: прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1] негативно вплинуло на органи суддівського самоврядування – вони стали повністю залежними від політичної влади. Політичні принципи формування Вищої ради юстиції та нечітко сформульовані підстави для притягнення до дисциплінарної відповідальності призвели до того, що судді фактично втратили гарантії незалежності своєї діяльності. Механізм добору суддів характеризувався зловживаннями з боку органів, відповідальних за цю процедуру.

Останні дослідження та публікації, на які спирається автор, виділення невирішених частин загальної проблеми, котрим присвячується дана стаття. В основу написання даної статті покладено розробки та наукові погляди таких відомих вчених, як О. Дробницкий, Ю. Меліхова, Є. Калюжна, А. Коні, Р. Шевченко, В. Цвєтков, М. Мельник, А. Мелешевич, Я. Романюк. У статті проаналізовано норми національного та міжнародного антикорупційного законодавства. Проте слід підкреслити, що потребує додаткового наукового осмислення сфера визначення змістовної складової категорії «недоброчесна поведінка судді».

Формулювання цілей статті. Уявлення про те, в чому суть доброчесності і як її досягти, були не лише частиною філософської проблематики, а й завжди відображали уявлення представників певної культури про те, як людина має влаштовувати своє життя згідно з принципами добра, справедливості, честі тощо. У наш час, відповідно до чинного законодавства, суддя зобов'язаний бути добрим службовцем по відношенню до звичайних громадян, яким він надає послуги, та повинен бути максимально чесним щодо здійснення своїх службових обов'язків, особливо у сфері реалізації державних та місцевих коштів. Відповідно до висловлених міркувань, метою даної статті є на основі аналізу концептуальних підходів до визначення доброчесності в діяльності судді обґрунтувати авторський підхід до змістовного наповнення даного поняття.

Виклад основного матеріалу. У рамках судової реформи в Україні на сучасному етапі правознавець увів на законодавчому рівні поняття «недоброчесна поведінки судді». Підпунктом 3 п. 2 ст. 97 Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» встановлено, що висновок про направлення рекомендації до Вищої ради юстиції для вирішення питання щодо внесення подання про звільнення судді з посади з підстав порушення присяги може бути прийнятий у разі, якщо: установлено факт недоброчесної поведінки судді, у тому числі здійснення

суддею або членами його сім'ї витрат, що перевищують доходи такого судді та доходи членів його сім'ї; встановлення невідповідності рівня життя судді задекларованим ним та членами його сім'ї майну і доходам; використання статусу судді з метою незаконного отримання ним або третіми особами матеріальних благ або іншої вигоди [2]. Імплементація основних підходів категорії «доброчесність» у систему судової влади реалізується відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України «Про деякі заходи щодо сприяння утвердженню доброчесності в судовій системі» [3]. Останній документ став предметом прискіпливої уваги суддівського корпусу. Так, рішенням Ради суддів України від 14 жовтня 2014 року було визнано такими, що не відповідають Конституції України і законам України, пункти 4 і 5 зазначеного розпорядження, оскільки в них передбачено, що проведення перевірок покладається на Державну фіскальну службу України спільно з Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України, Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку за участю Генеральної прокуратури України, Національного банку України та Ради суддів України [4].

Міжнародно-правові акти приділяють належну увагу стандартизації загальновизнаних принципів і постулатів для координації зусиль законодавців і судового менеджменту з питань забезпечення належного рівня судової культури й усіх її складових у структурах судової влади. Досить зазначити, що в Бангалорських принципах поведінки суддів [5] зазначено, що затверджені принципи мають на меті, зокрема, і встановлення стандартів поведінки суддів. Розкриваючи цей принцип, наведений акт передбачає, що дотримання етичних норм є невід'ємною частиною діяльності судів і містить перелік 16 постулатів, дотримання яких є обов'язком кожного судді.

Проте, вивчаючи нові антикорупційні законодавчі акти, важко знайти однозначні відповіді на питання: яким чином український законодавець підніматиме рівень доброчесності суддів; як буде відстежуватися їхня доброчесність; якими будуть наслідки недоброчесної поведінки; які будуть застосовуватись критерії визначення недоброчесної поведінки та інше.

Варто зазначити, що тлумачення самого поняття «доброчесність» ми не знайдемо в жодному з новоприйнятих антикорупційних законів, що варто вважати прогалиною нового антикорупційного законодавства. До того ж в Законі України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» взагалі поняття доброчесності судді не згадується [6].

Наукові дискусії щодо сутності доброчесності як найвищої з моральних чеснот публічних осіб посідали центральне місце з-поміж філософських проблем як у часи античності, так і в наступні епохи. Одним з основних напрямів осмислення сутності моралі в її теорії є етична теорія чеснот, що сягає своїм корінням античних часів [7, с. 61].

Вітчизняна дослідниця Ю. Меліхова обґрунтовує досить вагомий висновок про те, що не можна вести мову про високий рівень професійної культури судді без належного морального наповнення його особистості, і навпаки, будь-які найщиріші прагнення захисту прав і свобод, поліпшення правозастосовної практики, належного здійснення правосуддя можуть руйнуватися через низький рівень особистісного професійного потенціалу судді [8, с. 138].

Доброчесність є предметом уваги також і психології. У психологічному форматі дослідження доброчесності полягає в тому, що чинити правильно, незважаючи ні забобони і норми, ні на складність життєвих обставин, покликана доброчесність (англ. – morality). Синонімічний ряд цього поняття досить широкий, а за його етимологією можна відшукати чітке визначення. Так, доброчесність – це ще й невинність, або цнота, що означає цілісність, неподільність, безпричинність.

Доброчесність – це і тілесна, і душевна чистота разом. Як наслідок, розвитку підлягає вся сутність живої істоти. А все живе, як ми розуміємо, живе бажанням жити. Стосовно суто психологічного моменту, розвиток особистості також передбачає розкриття та реалізацію її творчого потенціалу. Якщо ж моральність розуміє під цим розвитком лише розвиток у межах закону, дотримування лише певних правил, норм і установок, то особистість є цілісною лише в цих обмеженнях і має право всебічно розвинутись, але до певної грані, визначеної і прийнятної для моралі. Мораль регулює поведінку людей згідно з прописаним планом для гармонійного існування суспільства, де особистість – лише його частина. А от доброчесність також прагне до цілісності, але цілісності, так би мовити, з усім світом, як із самим собою [9, с. 41].

На відміну від етики норм (які спрямовані на регуляцію поведінки) та етики цінностей, що позитивно обґрунтовує моральні ціннісні імперативи, сутнісною рисою доброчесності є те, що вона актуалізує особистісно спрямований аспект моралі і вказує на те, до чого людина має прагнути і що робити, щоб поводитися правильно і реалізувати себе.

При цьому не можна не згадати видатного правника і по праву засновника судової етики А. Ф. Коні, який на початку XX століття започаткував курс судової етики спочатку для слухачів ліцею, а потім і студентів університету [10, с. 470-489].

Під час дослідження окремих проблем судочинства А.Ф. Коні зазначав, що в процесі реалізації суддівських повноважень формуються певні етичні правила. Тому слід вивчати не тільки судову техніку і судову практику, а й судову етику «як вчення про застосування загальних понять про моральність до тієї чи іншої галузі спеціальної судової діяльності» [11, с. 50].

У більшості досліджень радянської доби судову етику розглядали лише як складову загальнопрофесійної етики юриста, не заглиблюючись в особливості судової діяльності [12, с. 10-15].

І лише одночасно з розвитком судової соціології і системних досліджень загальних засад судової влади сформувалась точка зору, що судова етика – це, передусім, цілісне вчення щодо публічного прояву етичних принципів, притаманних поведінці кожної окремої особи, причетної до загальнодержавного процесу здійснення (реалізації) судової влади [13, с. 30].

Варто додати, що проблеми доброчесної поведінки суддів були предметом уваги і на попередніх етапах судової реформи. Так, ще в 2007 році тодішній голова Верховного Суду України зазначав, що причини суддівської недоброчинності знаходять у найрізноманітніших аспектах цієї проблеми, зокрема: фінансовому, організаційному, управлінському, процесуальному, політичному тощо. Відповідно пропонуються й шляхи, форми та методи її розв'язання, у тому числі підвищення кваліфікаційного рівня кандидатів на посаду судді [14, с. 5].

Етично-психологічні аспекти та соціально-правові фактори мають досить великий вплив на сумлінність державних службовців під час виконання останніми посадових обов'язків, оскільки державний службовець завжди приймає рішення у першу чергу на підставі власного досвіду, психологічного ставлення до виконуваної роботи, а також ґрунтуючись на особистих переконаннях і персональному соціально-матеріальному становищі [15]. Такі підходи є актуальними і щодо суддів.

Результат виявлення загальних ознак стійкої позитивної морально-етичної характеристики особистості чи організованої групи людей під час виконання ними певної соціальної функції в літературі іменується доброчесністю.

Із цього приводу ми вважаємо, що до професійної доброчесності суддів повинно бути інтегровано дві складові: доброчесність діяльності професійної групи та індивідуальна доброчесність окремого судді. Доброчесність суд-

дів характеризує «тип моральних відносин», який дана професійна група утверджує в суспільних відносинах. Як зазначається в науковій літературі, основною детермінантою доброчесності професійної групи є філософське тлумачення соціальної природи певної діяльності, яке визначає її культурно-гуманістичне призначення – місію в суспільстві [16, с. 232].

На наше переконання, ефективність діяльності судді, серед інших факторів, визначається ступенем відповідності відносин взаємодії з об'єктами у професійній діяльності тим правилам, що встановлені правом та мораллю як регуляторами таких відносин. Водночас є інші регулятори, наприклад корупція, яка встановлює власні правила. Звідси можна зробити висновок про те, що вибіркове дотримання норм права і моралі суддею впливає на ефективність правосуддя в цілому, оскільки залишає місце іншим регуляторам, що суперечить природі професійної діяльності з охорони права.

На думку вітчизняного дослідника психологічних особливостей визначення доброчесності в діяльності прикордонників Р. Шевченка, з одного боку, доброчесність розглядається як об'єкт, на який спрямовано дію, при цьому виявляються шляхи і способи її розвитку, а з іншого боку, доброчесна поведінка відіграє активну, творчу, формуючу роль у соціальних стосунках. Однією з головних діалектичних суперечностей, які лежать в основі розвитку доброчесності особи, виступає суперечність між тим, які властивості доброчесної поведінки вже склалися та діють, і об'єктивними вимогами розвивати інші, нові властивості [17].

Проблеми доброчесної поведінки є предметом особливої уваги і серед науковців сфери державного управління. Так, В. Цвєтков у своїх наукових доробках зазначає, що етика – це форма суспільної свідомості. Синонімами етики вчений визначає мораль та моральність, акцентуючи увагу на тому, що потрібно шукати нове джерело духовних сил, яке б допомогло сформувати громадський ідеал [18, с. 117]. Загалом етика державних службовців, відповідно до енциклопедичних видань, – це система професійних моральних цінностей, правил та принципів, норм і стандартів службової діяльності, поведінки, спілкування та ухвалення рішень [19, с. 198]. Звідси випливає, що професійна етика характеризує професійну моральну свідомість, спосіб мислення, оцінює процес, сутність, організацію та результати професійної діяльності.

Показовим у цьому сенсі є результати проведеного опитування. Так, із 1 по 5 вересня 2014 року в українських судах (за виключенням Автономної Республіки Крим, Луганської та Донецької областей) було проведено анонімне опитування громадян-відвідувачів судів. Усього в опитуванні взяли участь 21732 респонденти. Проект реалізовано Центром суддівських студій спільно з Радою суддів України та Державною судовою адміністрацією України в рамках Проекту Ради Європи «Посилення незалежності, ефективності та професіоналізму судової влади в Україні». Організатори дослідження поцікавилися думкою громадян щодо зручності перебування в суді, доступності інформації про судові процедури, їх дотримання, ставлення суддів та працівників суду до громадян, а також щодо незалежності суду, справедливості судових рішень, довіри до суду та судової влади загалом, вперше у громадян запитали, чи відомі їм факти корупції в судах.

Експерти проекту стверджують, що опитування зафіксувало, що 55,84% опитаних громадян довіряють судам, в яких розглядаються їхні судові справи, однак лише 31,88% довіряють судовій владі загалом. При цьому переважна більшість опитаних громадян перебуває в зоні невпевненості, а отже, суспільство очікує від суддівського корпусу сигналу, що судова влада готова до змін у напрямі реформування, зміцнення незалежності в діяльності судів, підвищення довіри до суду та налагодження більш відкритої комунікації з громадянським суспільством [20].

Такий стан справ зумовив широку дискусію щодо необхідності проведення тотальної люстрації судових органів. У наукових та політичних колах висувалися тези про необхідність повного оновлення складу органів судів, перегляду засад їхньої діяльності та притягнення до відповідальності винних в ухваленні незаконних і неправосудних рішень, що призвели до суттєвих порушень прав і свобод людини, до притягнення осіб до кримінальної відповідальності за політичними мотивами [21-23].

Висновок. Вважаємо, що рівень довіри до суду має стати тим основним критерієм, за яким можна буде судити про ефективність сучасної судової реформи в нашій державі. При цьому вважаємо, що рівень довіри і визначає рівень доброчесності в діяльності судді (суду).

Ми схиляємося до думки, що системно утворюючими показниками даного критерію повинні стати такі основні складові:

1) незалежність судової влади;

2) авторитетність судової влади;

3) відповідальність судової влади, в першу чергу її соціальна та моральна складові.

Виходячи з вищенаведеного, можемо сформувати таке поняття доброчесності в діяльності судді. Доброчесність – це необхідна морально-етична складова діяльності судді, яка визначає межу і спосіб його поведінки, що базується на принципах доброго відношення до громадян та чесності у способі власного життя, виконанні своїх службових обов'язків та розпорядженні державними ресурсами.

Перспективними напрямами подальших наукових пошуків мають стати розробка механізмів притягнення до відповідальності судді за недоброчесну поведінку, обґрунтування чітких критеріїв оцінки поведінки судді як недоброчесної та вивчення подібного досвіду в інших країнах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 № 2453 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17

2. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12.02.2015 № 192 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/192-19

3. Про деякі заходи щодо сприяння утвердженню доброчесності в судовій системі : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 03.09.2014 № 828-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/828-2014-%D1%80

4. Відбулося засідання Ради суддів України // Судова влада України. – Офіційний веб-портал. – 15.10.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/131561

5. Бангалорські принципи поведінки суддів від 19 травня 2006 року Схвалено Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 27 липня 2006 року № 2006/23 // Комітет Верховної ради з питань запобігання та протидії корупції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://crimecor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article;jsessionid=FDBFB35CEA772BBA6DDE038AA3B87E38?art_id=48076&cat_id=46352

6. Про відновлення довіри до судової влади в Україні : Закон України від 08.04.2014 № 1188 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1188-18

7. Дробницкий О.Г. Моральная философия: Избранные труды / Олег Григорьевич Дробницкий ; [сост. Р. Г. Апресян]. – М. : Гардарики, 2002. – 523 с.

8. Меліхова Ю.А. Морально-професійна культура судді / Ю.А. Меліхова // Вісник Національного університету «Юридична академія імені Ярослава Мудрого». –2014 р. – № 4. – С. 130–139.

9. Калюжна Є.М. Доброчесність і моральність: спроба реінтерпретації понять / Є. М. Калюжна, А. М. Вовна // Вісник Дніпропетровського університету. – 2011 р. – Вип. 17. – С. 37–42. – (Серія: Педагогіка і психологія).
10. Кони А. Ф. Избранные произведения: Статьи и Заметки; Судебные речи; Воспоминания / А. Ф. Кони ; сост. А. Б. Амелин. – М. : Госюриздат, 1956. – Т. 4. – 541 с.
11. Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе (общие черты судебной этики) / А. Ф. Кони // Избр. произведения : в 2 т. – изд. 2-е, доп. – Т. 1 : Статьи и заметки, судебные речи. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1959. – 627 с.
12. Горский, Г. Ф. Судебная этика / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, Д. Б. Котов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1973. – 272 с.
13. Закомлистов, А. Ф. Судебная этика / А. Ф. Закомлистов. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 258 с.
14. Про стан правосуддя в Україні. Доповідь Голови Верховного Суду України В. В. Онопенко під час другої частини VII позачергового з'їзду судів України 7 грудня 2007 р. // Вісник Верховного Суду України. – №12(88). – 2007. – С. 5–8.
15. Корупційні ризики в діяльності державних службовців: роз'яснення Міністерства юстиції України від 12.04.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0026323-11
16. Шевченко Р. В. Теоретико-методологічний аналіз доброчесності особистості прикордонників як психологічного феномену / Р. В. Шевченко // Збірник наукових праць Національної академії Держприкордонслужби України. – 2010. – № 53. – С. 230–234.
17. Шевченко Р. В. Психологічні особливості розвитку доброчесності прикордонників в умовах професійної діяльності / Р. В. Шевченко // Проблеми загальної та педагогічної психології : збірник наукових праць Інституту психології ім. Г. С. Костюка АПН України. – 2010. – т. XII, ч. 6. – С. 437–448 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pzpp/2010_12_6/437-448.pdf
18. Цвєтков В. Державне управління : основні фактори ефективності (політико-правовий аспект) / В. Цвєтков. – Х. : Право, 1996. – 164 с.
19. Енциклопедичний словник з державного управління : у 8 т. / уклад. Ю. П. Сурмін [та ін.] ; за ред. Ю. В. Ковбасюка [та ін.]. – К. : НАДУ, 2010. – Т. 6: Держ. служба. – 524 с.
20. Обговорено результати опитування громадської думки в рамках Всеукраїнської акції «Зміцнення довіри громадян до суду» від 06 листопада 2014 / Судова влада України. – Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/135074/
21. Мельник М. Як повернути правосуддя / М. Мельник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.judges.org.ua/dig4675.htm
22. Мелешевич А. Люстрацію слід проводити, поки не загоїлися рани: інтерв'ю / І. Лавриненко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.judges.org.ua/dig4795
23. Романюк Я. Верховні вимоги до «люстраторів» / Я. Романюк // Закон і Бізнес. – 2014. – № 16. – С. 2.

УДК 347.9

ДОСЛІДЖЕННЯ СУДДІВСЬКОГО ДОСЬЄ ЯК ЕТАП КВАЛІФІКАЦІЙНОГО ОЦІНЮВАННЯ

Хитрук В.В.,
студент
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена аналізу положень Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від.12.02.2015 №192-VIII які закріплюють зміст суддівського досьє. Дослідження суддівського досьє та проведення на його основі співбесіди є одним із двох етапів проведення кваліфікаційного оцінювання. Дане досьє як елемент кваліфікаційного оцінювання є однією з новел судової реформи, тому сьогодні воно перебуває на стадії встановлення, що зумовлює необхідність його всебічного дослідження та аналізу.

Ключові слова: суддя, кваліфікаційна оцінка, суддівське досьє, критерії оцінювання, аналіз.

Хитрук В.В. / ИССЛЕДОВАНИЕ СУДЕЙСКОГО ДОСЬЕ КАК ЭТАП КВАЛИФИКАЦИОННОГО ОЦЕНИВАНИЯ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина

Статья посвящена анализу положений Закона Украины «Об обеспечении права на справедливый суд» от 12.02.2015 №192-VIII, которые закрепляют содержание судейского досье. Исследование судейского досье и проведение на его основе собеседования является одним из двух этапов проведения квалификационного оценивания. Данное досье как элемент квалификационного тестирования является одной из новелл судебной реформы, поэтому сегодня оно находится на стадии установки, что вызывает необходимость его всестороннего исследования и анализа.

Ключевые слова: судья, квалификационная оценка, судейское досье, критерии оценки, анализ.

Khytruk V.V. / RESEARCH OF JUDGE DOSSIER AS STAGE OF QUALIFYING ASSESSMENT/ Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

The article is devoted to the analysis of principles of the Law of Ukraine «On ensuring the right to a fair trial» №192-VIII. It reinforces the content of judge dossiers. Research judge dossier and interview based on it is one of the two stages of qualifying assessment. The dossier is a part of judiciary reform in Ukraine. As it is on the stage of establishment, it needs to be researched and analyzed.

The qualifying assessment of judges have always been one of the most important issues, which concern judiciary. Because the level of knowledge and other personal qualities of judge are the main things that influence the whole quality of judiciary in the country.

It is natural that dossier of the judge was provided. It is considered to be one of the most effective tools in assessment of judge. Because it should content whole information that could describe level of professionalism of particular judge. The Law of Ukraine «On ensuring the right to a fair trial» provides 11 parts of dossier of the judge. This dossier is consists of elements which cover general activity of the judge, disciplinary liability, anti-corruption aspects and ethical features of the judge.

There is some problem, which concern some elements of the dossier. The first problem is about difficulty of creating mechanisms, which could provide objective realization of these rules. Secondly, there are some doubts about necessity of existence of some elements of the dossier, because of its no objectivity. Moreover, some of element is just irrational. Furthermore, there is can be observed the tendency of giving more priority on quantity, but not on quality of the indicators.

Key words: judge, qualifying assessment, judge dossier, assessment criteria, analysis.

Питання щодо кваліфікаційної оцінки суддів було завжди одним із пріоритетних, оскільки саме рівень кваліфікації суддів є одним із найвизначніших показників якості правосуддя в країні. Тому особлива увага звертається й на методи та порядок проведення такої оцінки суддів, на встановлення максимально якісних критеріїв визначення кваліфікаційної оцінки.

Сьогодні в Україні проходить значна кількість судових реформ, зокрема судова реформа. Так, 12 лютого 2015 року було прийнято Закон України «Про забезпечення права на

справедливий суд» №192-VIII (далі – Закон). Метою Закону та реформи в цілому є вдосконалення правового механізму забезпечення права особи на справедливий суд, підвищення ефективності діяльності судової системи, забезпечення однакового застосування закону, визначення правових і організаційних засад атестації та дисциплінарної відповідальності суддів, удосконалення процедур призначення на посади суддів та оптимізація діяльності суддівського самоврядування. У цьому законі регламентовано незалежне оцінювання професійного рівня судді, від результатів якого залежатиме його подальша кар'єра.

Законом встановлені такі завдання проведення кваліфікаційної оцінки суддів:

1) перевірка здатності судді здійснювати правосуддя у суді відповідного рівня;

2) підтвердження професійного рівня судді для обрання на посаду судді безстроково.

У свою чергу Закон закріплює й підстави проведення кваліфікаційного оцінювання:

1) заява судді про проведення кваліфікаційного оцінювання для підтвердження його здатності здійснювати правосуддя у суді відповідного рівня;

2) заява про проведення кваліфікаційного оцінювання кандидата для обрання на посаду судді безстроково;

3) рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України про призначення кваліфікаційного оцінювання судді у зв'язку з накладенням дисциплінарного стягнення в порядку, передбаченому цим Законом[1].

Як ми бачимо, кваліфікаційна оцінка суддів здійснюється щодо осіб, які вже певний період часу перебувають на посаді судді. Тому, на мою думку, логічним було запровадження суддівського досьє, яке досліджуватиметься при кваліфікаційному оцінюванні та результати якого обговорюватимуться на співбесіді, оскільки аналіз результатів та показників попередньої діяльності судді дає змогу якісно оцінити й самого суддю.

Саме тому актуальність дослідження полягає в тому, що сьогодні гостро постає питання кваліфікаційної оцінки суддів, більш того, було запроваджено новий елемент такої оцінки, а саме дослідження суддівського досьє. Оскільки суддівське досьє є новелою та перебуває на етапі встановлення, то воно потребує оптимізації та детального аналізу.

Отже, Закон встановлює одинадцять розділів щодо суддівського досьє, а саме:

1) копії всіх заяв судді, пов'язані з його кар'єрою, та доданих до них документів;

2) копії всіх рішень, прийнятих щодо судді Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, Вищою радою юстиції, Президентом України, Верховною Радою України;

3) інформацію про результати участі судді у конкурсах на зайняття посади судді;

4) інформацію про результати проходження в Національній школі суддів України спеціальної підготовки кандидата на посаду судді, підготовки судді упродовж перебування на посаді судді;

5) інформацію про результати кваліфікаційного оцінювання судді та регулярної оцінки судді упродовж перебування на посаді;

6) інформацію про здійснення викладацької діяльності в Національній школі суддів України;

7) інформацію про зайняття суддею адміністративних посад з копіями рішень про обрання на ці посади та звільнення з них;

8) інформацію про обрання судді до органів суддівського самоврядування, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради юстиції;

9) інформацію про ефективність здійснення судочинства суддею, а саме:

а) загальну кількість розглянутих справ;

б) кількість скасованих судових рішень та підстави їх скасування;

в) наявність та кількість рішень, що стали підставою для винесення рішень міжнародними судовими установами та іншими міжнародними організаціями, якими встановлено порушення Україною міжнародно-правових зобов'язань;

г) кількість змінених судових рішень та підстави їх зміни;

ґ) дотримання строків розгляду справ;

д) середню тривалість виготовлення тексту вмотивованого рішення;

е) судове навантаження порівняно з іншими суддями у відповідному суді, регіоні з урахуванням інстанційності, спеціалізації суду та судді;

10) інформацію про дисциплінарну відповідальність судді, а саме:

а) кількість скарг на дії судді;

б) кількість дисциплінарних проваджень та їх результати;

11) дані щодо відповідності судді етичним та антикорупційним критеріям, а саме:

а) відповідність витрат і майна судді та членів його сім'ї, а також близьких осіб задекларованим доходам, у тому числі копії відповідних декларацій, поданих суддею відповідно до законодавства у сфері запобігання корупції;

б) інші дані щодо відповідності судді вимогам законодавства у сфері запобігання корупції;

в) дані щодо відповідності поведінки судді правилам суддівської етики [1].

На мою думку, певна частина елементів суддівського досьє є недосконалою, а також механізм їхньої реалізації є або не зовсім вдалим та занадто складним, або взагалі таким, що в силу багатьох обставин не може об'єктивно визначити ті чи інші факти. Крім того, окремі елементи як підстави визначення кваліфікаційної оцінки є досить сумнівними. Тому я вважаю, що не можна прирівнювати за значимістю усі елементи суддівського досьє, оскільки одні з них можуть бути визначальними при кваліфікаційній оцінці, тоді як інші взагалі не повинні впливати на оцінку або можуть мати незначний вплив при певних обставинах. Мається на увазі, що необхідно поділити елементи суддівського досьє на певні категорії за значущістю при наданні кваліфікаційної оцінки.

Наприклад, інформація про здійснення викладацької діяльності в Національній школі суддів України повинна мати меншу значимість порівняно з інформацією про кількість дисциплінарних проваджень та їх результати, оскільки суддя не має обов'язку викладати в Національній школі суддів, більш того, в нього об'єктивно не може бути можливості викладати у школі суддів через розташування школи та місця роботи судді. Також особа може не мати хисту у викладацькій діяльності, проте виконувати професійні функції судді на високому рівні. Таким чином те, що при кваліфікаційній оцінці враховується інформація про здійснення викладацької діяльності в Національній школі суддів України, може бути мати дискримінаційний характер щодо тих осіб, які з об'єктивних обставин не могли здійснювати таку діяльність.

Вважаю, що викладацька діяльність в Національній школі суддів України є не єдиним проблемним питанням суддівського досьє як певного елемента кваліфікаційної оцінки суддів. Так, на моє переконання, одним із найбільш важким у реалізації та сумнівним з точки зору об'єктивності є розділ, пов'язаний з інформацією про ефективність здійснення судочинства суддею. Однією зі складових цього розділу є показник щодо загальної кількості розглянутих справ. Визначення цього показнику та його оцінка потребує ретельного підходу, оскільки на це впливають певні фактори, такі як відпустки, хвороби, спеціалізація тощо. В. М. Кравчук пропонує здійснювати оцінку таким чином: можна встановити граничне відхилення від норми, наприклад 10 %, а далі кожен відсоток відхилення від норми повинен мати вплив на оцінку. Наприклад, якщо суддя розглядає справ більше, ніж інші, на 20 %, то отримує додаткові 10 балів і навпаки (кожен відсоток понад норму відхилення (10 %) — 1 бал). [2]

Подібною є інформація про судове навантаження порівняно з іншими суддями у відповідному суді, регіоні з ураху-

ванням інстанційності, спеціалізації суду та судді. Основною проблемою на початковому етапі реалізації цієї частини досьє буде те, що сьогодні в одних судах навантаження визначається за фактичною кількістю суддів, тоді як в інших – за штатом.

Також уваги потребують і такі елементи, як: кількість скасованих судових рішень та підстави їх скасування; наявність та кількість рішень, що стали підставою для винесення рішень міжнародними судовими установами та іншими міжнародними організаціями, якими встановлено порушення Україною міжнародно-правових зобов'язань; кількість змінених судових рішень та підстави їх зміни. На перший погляд врахування такої інформації при оцінці є позитивним та очевидним, проте й тут потрібно враховувати низку обставин.

По-перше, українському судочинству притаманна така риса, як зловживання правом на оскарження рішення суду. Сьогодні склалася така практика, що сторона спору, щодо якої було винесено невигідне рішення, в будь-якому випадку намагається оскаржити його в наступній інстанції.

По-друге, мали місце випадки, коли судові рішення скасовувались через зміну практики вищих судів, наприклад у 2010–2012 рр. було скасовано багато судових рішень у справах про соціальні виплати у зв'язку зі зміною правової позиції вищих судів. Очевидно, що це має враховуватися під час оцінювання [2].

По-третє, врахування інформації щодо рішень, які стали підставою для винесення рішень міжнародними судовими установами, є недоцільним, оскільки наявність таких судових спорів у міжнародних установах повинна характеризувати не конкретного суддю, який виніс певне рішення, наприклад, ще у першій інстанції, а повинна характеризувати загалом судову систему країни. Так, рішення суддею приймається з урахуванням практики вищих суддів і власне така практика може бути підставою для оскарження рішення в міжнародних судових органах. Більш того, зазвичай перед зверненням у міжнародні судові збори особа оскаржує рішення способами, які передбачені національним законодавством та в межах судової системи країни.

З огляду на ці позиції, виникають сумніви щодо об'єктивності оцінювання, в якому застосовується така інформація. Оскільки в даних випадках причиною оскарження судового рішення можуть бути обставини, які не залежать від волі судді.

Ще одним проблемним місцем у змісті суддівського досьє є врахування середньої тривалості виготовлення тексту вмотивованого рішення. Визначення такої інформації за своєю суттю є дуже складним, більш того, рішення часто приймається колегією суддів, що ще більше ускладнює цей процес. Крім того, я вважаю, що врахування даної інформації є недоцільним, оскільки процесуальним законодавством встановлено, що повне рішення суду повинно бути складено не більше ніж за 5 днів із дня закінчення розгляду справи.

Що стосується інформації про дисциплінарну відповідальність судді, то тут необхідно зазначити, що врахування кількості скарг на дії судді є не зовсім об'єктивним критерієм. Так, кількість скарг на дії судді не обов'язково вказує на якість дотримання суддівської дисципліни, оскільки можуть мати місце випадки, коли на суддю подають скарги лише через те, що він хоч і правомірно, але не на користь тієї чи іншої особи виніс рішення. Також можливі випадки, коли на суддю пишуть велику кількість необґрунтованих скарг через особисту неприязнь. Тому, на мою думку, варто враховувати тільки ті випадки, коли було дисциплінарне провадження та за його результатами було притягнуто суддю до відповідальності.

Варто зазначити, що в антикорупційному законодавстві, зокрема в додатку до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року № 3206-VI, де закріплюється форма декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, вказується інформація про членів сім'ї , а не близьких осіб, що є дещо ширшим поняттям [3]. Тому норма Закону, в якій зазначено, що в суддівському досьє зазначається інформація про «відповідність витрат і майна судді та членів його сім'ї, а також близьких осіб задекларованим доходам, у тому числі копії відповідних декларацій, поданих суддею відповідно до законодавства у сфері запобігання корупції» не відповідає чинним норма антикорупційного законодавства, а саме в частині щодо вимоги відповідності витрат і майна судді та близьких осіб.

У процесі оцінювання до досьє судді також може бути прикріплена анкета, підготовлена громадськими об'єднаннями шляхом незалежного оцінювання. Згідно із ч.7 ст. 88 Закону ця анкета може включати таку інформацію, як тривалість розгляду справи, дотримання суддею правил судочинства і прав учасників процесу, культура спілкування, рівень неупередженості судді та рівень задоволення поведінкою судді учасниками процесу. Однак Венеціанська комісія й Директорат стурбовані включенням таких оцінювань у досьє судді, якщо судді не надається можливість прокоментувати їх. Не слід вважати, що громадські об'єднання обов'язково об'єктивні. Багато з них агітують за окремі цілі, на що вони, очевидно, мають право, але ступінь симпатії судді до них та відповідність цим цілям може вплинути на їх доповіді[4].

Таким чином, можна зробити висновок, що певні положення про зміст суддівського досьє як елементу кваліфікаційної оцінки судді є дещо спірними. Крім того, надзвичайно складно створити механізм, який міг би об'єктивно відтворити реальну оцінку тієї чи іншої інформації, яка зазначається в досьє. Також ставиться певний акцент на кількісних, а не якісних показниках діяльності судді. З огляду на ці обставини, в суддівському досьє може бути значна кількість інформації, яка потребує додаткового захисту чи спростування для забезпечення об'єктивності такого оцінювання. Можливість спростування чи захисту інформації може не забезпечуватись на достатньому рівні під час співбесіди, яка полягає в обговоренні результатів суддівського досьє. Отже, пропоную:

– встановити певне розмежування за пріоритетністю окремих елементів суддівського досьє;

– оптимізувати досьє, виключивши з його складу певні елементи;

– встановити єдині норми для всіх судів щодо визначення навантаження;

– узгодити вимогу щодо даних про відповідність антикорупційним критеріям з антикорупційним законодавством.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12.02.2015 № 192-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/192-19

2. Кравчук В. М. Які ризики містять методи та критерії кваліфікаційного оцінювання суддів? / В. М. Кравчук // Закон і Бізнес. – 2015. – № 12 (1206) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/115203-yaki_riziki_mistyat_metodi_ta_kriterii_kvalifikaciynogo_ocin.html

3. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 № 3206-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3206-17

4. Спільний висновок Венеціанської комісії й Директорату з прав людини (ДПЛ) Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи (ГД-І) щодо Закону «Про судоустрій і статус судді» і внесення змін до закону «Про вищу раду юстиції України» : Прийнятий Венеціанською комісією на її 102-му пленарному засіданні (м. Венеція, 20-21 березня 2015 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uajudges.org.ua/wp-content/uploads/2015/04/

РОЗДІЛ 10
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.232.3:[620.9:327](4)

ВПЛИВ РОЗВИТКУ РИНКУ СВІТОВИХ ЕНЕРГОРЕСУРСІВ НА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕНЕРГЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ ЄС

Грабович Т.А.,
здобувач кафедри міжнародного права та міжнародних відносин
Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено аналізу впливу сучасного стану та розвитку ринку енергоресурсів у світі на особливості організації міжнародно-правового регулювання енергетичної безпеки країн, які входять до ЄС. Акцентовано увагу на проблемах правового забезпечення диверсифікації джерел постачання енергоносіїв у країни ЄС.

Ключові слова: міжнародно-правове регулювання, енергетична безпека, світовий ринок енергоносіїв, ЄС.

Грабович Т.А. / ВЛИЯНИЕ РАЗВИТИЯ РЫНКА ЭНЕРГОРЕСУРСОВ НА МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ЕС / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

Статья посвящена анализу влияния современного состояния и развития рынка энергоресурсов в мире на особенности организации международно-правового регулирования энергетической безопасности стран, входящих в ЕС. Акцентируется внимание на проблемах правового обеспечения диверсификации источников снабжения энергоносителей в страны ЕС.

Ключевые слова: международно-правовое регулирование, энергетическая безопасность, мировой рынок энергоносителей, ЕС.

Hrabovych T.A. / IMPACT OF WORLD ENERGY MARKET DEVELOPMENT ON INTERNATIONAL LEGAL SUPPORT OF ENERGY SECURITY IN EU / National University «Odesa Law Academy», Ukraine

This article analyzes the impact of modern condition and development of world energy resources market on international legal regulation of energy security in the EU countries.

The article notes that in the XXI century world market of primary energy resources grows slower than in the XX century. It is caused by several factors, the first among which is gradual reduction in energy resources demand by improving of their use. This is especially noticeable in industrialized countries.

Relations between particular countries and such supranational organizations as EU are affected by internal structure of energy production and energy consumption. In general, most countries are guided by the use of local and regional energy resources, which determine the priorities for industrial and domestic consumption.

The legal basis of EU energy policy is the Energy Charter of 1991, the Treaty and the Protocol for it (1994).

Treaty to the Charter establishes a multilateral system of rules governing energy cooperation that exists under international law. The provisions of the Treaty are focused on five main areas: protection and promotion of foreign investments in energy sector; free trade of energy materials; freedom of energy transit through the pipelines and grids; reducing of the adverse impact of energy cycle in the environment; mechanisms to resolve disputes between states or between the investor and the government.

Since the implementation process of the Energy Charter and the relevant Treaty crossed far beyond the geographic boundaries of the EU and as far as strict increase in tensions between Ukraine and Russia in 2014 led to a sharp increase of uncertainty about energy supplies from Russia to the EU, there was an urgent need to develop new mutually acceptable totality of political principles, fixed in International Energy Charter (IEC), that will be signed in May, 2015.

Key words: international legal regulation, energy security, world market of primary energy resources, EU.

Забезпечення безперервного постачання енергії є запорукою стійкого розвитку будь-якої країни. З часу свого формування ця проблема виступає одним із напрямів міжнародно-правового регулювання. Внаслідок цього комплекс питань, пов'язаних з енергетичною сферою, стоїть в центрі уваги багатьох науковців, в тому числі фахівців-правознавців.

У сировинному секторі світового господарства провідну роль відіграють паливно-енергетичні ресурси – нафта, нафтопродукти, природний газ, кам'яне вугілля, енергія (ядерна, гідроенергія та ін.). Очевидно, що без продукції паливно-енергетичного комплексу неможливе функціонування усіх без винятку галузей. До складу ПЕК входять газова, нафтова і вугільна промисловості, енергетика.

Слід зазначити, що світовий ринок первинних енергетичних ресурсів у XXI ст. зростає повільніше, ніж це було у XX ст. Це спричинюється кількома чинниками, на першому місці серед яких поступове зниження попиту на енергоносії внаслідок підвищення ефективності їхнього використання. Особливо це помітно у промислово розвинутих країнах. Зальне споживання усіх видів паливно-енергетичних ресурсів у світі зросло приблизно в 1,6–1,7 рази і складає близько 17 млрд.т умовного палива.

Наприкінці XX ст. відбулося уповільнення темпів економічного розвитку фактично в усіх країнах світу. Наприклад, у державах Організації економічного співробітництва і розвитку, в яку входять 29 промислово розвинутих країн, зокрема, у Японії (яка пережила глибокий спад) економічне зростання у середньому склало 2,2%.

В структурі споживання домінуючий стан зберігається за паливно-енергетичними ресурсами органічного походження (понад 90%). Частка енергії АЕС, ГЕС і інших не перевищує 10%. У структурі світового енергоспоживання у 2014 році на вугілля припадало 27% первинних енергоносіїв, тоді як на нафту – 40%, природний газ – 23%, ядерне паливо – 7,5%, гідроенергію – 2,5%. Провідним світовим споживачем первинної енергії у 2014 році залишалися США, де використовується майже четверта частина всіх первинних енергоносіїв, що споживаються у світі. Структура сировинного балансу електроенергетики, за даними

Міністерства енергетики США, у 2014 році була така: вугілля – 51 %, природний газ – 14%, ядерне паливо – 20%, відновлені джерела енергії – 13%, рідке паливо – 2% [4].

Боротьба за володіння енергоресурсами, за право їхнього транспортування, за вплив на ринок енергоносіїв стала сьогодні найважливішим фактором реалізації інтересів держав світу, їхньої політичної поведінки, базою політичних і економічних союзів і навіть джерелом міжнародних конфліктів. ЄС не стає виключенням в даному аспекті.

Слід зазначити, що на відношення як окремих країн, так і наддержавних об'єднань на кшталт ЄС, до регулювання енергопостачання впливає внутрішня структура виробництва та споживання енергоносіїв. В цілому більшість країн орієнтуються на використання місцевих і регіональних енергоносіїв, які і визначають пріоритети промислового і побутового споживання. Так, у ряді держав основним видом палива є вугілля, доля якого в енергоспоживанні у 2013 році складала: в Китаї – 71%, ЮАР – 78%, Індії – 52%, Польщі – 63%, Казахстані – 51%, Австралії – 43%.

У окремих країнах, забезпечених гідроресурсами, ГЕС є значним або навіть основним джерелом енергії. Наприклад, в Норвегії доля ГЕС в сумарному використанні первинної енергії сягає 68%, в Бразилії – 39%, Швеції – 34%, Швейцарії – 28%, Канаді – 28% [4].

У 2013 році ступінь забезпечення природним газом залишався високим в країнах, що виробляють цей енергоносій, таких, як Туркменія – 77%, Азербайджан – 68%, Алжир – 60%, Іран – 58%, Росія – 55%, Аргентина – 53%, Великобританія – 39%, США – 27%. Показово, що потреби країн Близького Сходу забезпечувалися нафтою на 51%, а природним газом – на 47%. Важливим є значення природного газу (включаючи зріджений природний газ) також в енергоспоживанні низки країн, які забезпечуються із зовнішніх джерел, таких, як Білорусія – 61%, Україна – 38%, Угорщина – 41%, Італія – 39%, Німеччина і Іспанія – 24%.

Низка країн, які мають в розпорядженні дуже обмежені місцеві енергетичним ресурси, покладаються на атомну енергію. У енергобалансі Франції на її частку доводилося 38%, Литви – 30%, Швеції – 28%, Фінляндії – 22%, Швейцарії – 21%, України – 20%, Бельгії – 15%, Республіки Корея – 14%, Японії – 13%, Німеччини – 11%. Світовий об'єм виробництва ядерної енергії досяг піку у 2006 році, і відтоді поступово знижується – до 2009 року на 5 %. За станом на березень 2009 року у світі експлуатувалося 436 енергоблоків АЕС сумарною потужністю 370 ГВт, з них 27% були зосереджені в США. Головними виробниками електроенергії з використанням АЕС є також Франція, Японія і Російська Федерація (далі – РФ) [5].

Нинішній час (починаючи з 1998 року) характеризується нестабільністю світових енергетичних ринків, яка посилюється затяжним спадом у світовій економіці. Тенденції, що намітилися, свідчать про істотне збільшення залежності промислово розвинених країн, інших основних споживачів енергетичних ресурсів від імпорту, що веде до збільшення конкуренції. Актуальнішою стає проблема забезпечення енергетичної безпеки і стабільності на світових енергетичних ринках. Події 11 вересня 2001 року, внаслідок яких зросла напруженість на Близькому та Середньому Сході, обумовили загострення цих проблем.

У міждержавних відносинах енергетичний чинник так чи інакше присутній на всіх рівнях і є однією з тем багатьох переговорів. Енергетична дипломатія починає домінувати у зовнішній політиці більшості країн. Показовий у цьому відношенні досвід США. Основні пріоритети зовнішньої енергетичної політики США багато в чому визначаються не тільки тим, що ця країна найбільше споживає і виробляє енергетичних ресурсів, але і тим, що вона – лідер в розробці і координації загальної енергетичної політики промислово розвинених країн. Цілі і пріоритети зовнішньої енергетичної політики США випливають з Національної енергетичної стратегії 1991 року, що була оновлена у 1998 році, а в 2001 році доповнена кількома новими положеннями. Основною метою зовнішньої енергетичної політики проголошується підвищення енергетичної безпеки США поряд зі зміцненням і розвитком системи глобальної енергетичної безпеки.

Фактично США, максимально контролюючи основні країни-виробники нафти, створюють принципову можливість одноосібно нав'язувати цінову політику на ринках нафти і тим самим використовувати цю можливість в цілях, які важко спрогнозувати сьогодні (наприклад, з метою спровокувати енергетичну чи економічну кризу у світі або в регіоні).

В ЄС до недавнього часу не існувало єдиної енергетичної стратегії, політика в області енергетики вважалася прерогативою національних держав. Останніми роками у міру посилення інтеграційних процесів у рамках ЄС спостерігається помітна активізація зусиль із розробки і реалізації єдиної енергетичної політики як усередині ЄС, так і відносно країн, що не входять в це об'єднання. Міжнародно-правове забезпечення енергетичної безпеки ЄС базується на таких засадничих документах ЄС, як Паризький договір 1951 року, Римські договори 1957 року, Брюссельський договір 1965 року, Маастрихтський договір 1992 року, Амстердамський договір 1997 року, Лісабонський договір 2007 року [2; 3]. Слід зазначити, що неоднозначне бачення таких стратегічно важливих питань, як енергетичні, неодноразово заважали включенню розділів щодо енергетики в остаточні документи на різних етапах створення ЄС. Водночас очевидною була необхідність вирішення цих питань і в теоретично-правовій, і в практичній площині. Тому вже перші кроки Європейського співтовариства у 1951 році стосувались ринку вугілля, у 1957 році вони були доповнені договором щодо атомної енергії, а нафтова криза 70-х років минулого століття поставила до порядку денному конкретні дії для досягнення енергетичного балансу та розробки універсальних стратегій взаємин виробників енергії та їх споживачів. Надзвичайні ситуації і кризи диктували нові норми щодо повноважень у правовому регулюванні енергетики та забезпеченні енергетичної безпеки.

Правову основу енергетичної політики ЄС складають Енергетична хартія 1991 року, Договір до Енергетичної хартії і Протокол до неї (1994). Європейська Енергетична хартія була підписана 17 грудня 1991 року в Гаазі як механізм співпраці між Західною і Східною Європою з енергетичних питань.

Учасники Європейської Енергетичної хартії прагнуть на прийнятній з економічної точки зору основі підвищити надійність енергопостачання і максимальною мірою забезпечити ефективність виробництва, перетворення, транспортування, розподілу і використання енергії з тим, щоб підвищувати рівень безпеки і зводити до мінімуму проблеми довкілля. У рамках державного суверенітету і суверенних прав на енергетичні ресурси і у дусі політичної і економічної співпраці вони зобов'язалися сприяти розвитку ефективного енергетичного ринку в усій Європі і краще функціонуючого глобального ринку, в обох випадках на основі принципу недискримінації і орієнтованого на ринок ціноутворення, враховуючи належним чином заклопотаність в області довкілля.

Сторони Хартії зобов'язалися прагнути до створення ширшого європейського енергетичного ринку і підвищення ефективності функціонування глобального енергетичного ринку спільними або скоординованими діями відповідно до Хартії в наступних областях: доступ до

енергетичних ресурсів та їх розробки; доступ до ринків; лібералізація торгівлі в області енергетики; стимулювання і захист інвестицій; принципи і орієнтири в області техніки безпеки; наукові дослідження, технологічні розробки, нововведення і їх поширення; енергетична ефективність і охорона довкілля; освіта і навчання. 17 грудня 1994 року були підписані Договір до Енергетичної хартії та Протокол до неї з питань енергетичної ефективності і відповідних екологічних аспектів [1].

Договір до Енергетичної хартії, що набув чинності 16 квітня 1998 року, є унікальним інструментом сприяння міжнародній співпраці в енергетичному секторі. Договір забезпечує важливу правову основу для створення відкритого міжнародного енергетичного ринку. Договір відкритий для приєднання для усіх країн, прихильних його принципам. В цьому сенсі вказаний Договір виходить за межі лише регіонального рівня та стає справжнім елементом системи міжнародно-правового регулювання в сфері енергетики.

Договір до Хартії встановлює багатосторонню систему правил, що регулюють співпрацю в енергетиці, існуючу у рамках міжнародного права. Положення Договору зосереджені на п'яти основних напрямах: захисті і заохоченні іноземних інвестицій в енергетику; вільній торгівлі енергетичними матеріалами; свободі енергетичного транзиту по трубопроводах і мережах; скороченні несприятливої дії енергетичного циклу на довкілля; механізмах вирішення суперечок між державами або між інвестором і державою.

Договором від 1994 року була заснована Конференція з Енергетичної хартії – міжурядова організація, яка є керівним органом процесу Енергетичної хартії. Усі держави, що підписали Договір або що приєдналися до нього, є членами Конференції, яка на регулярній основі проводить сесії зазвичай двічі в рік, – для обговорення політичних питань, що впливають на енергетичну співпрацю між учасниками Договору. Конференцію з Енергетичної хартії обслуговує постійний Секретаріат зі штаб квартирою в Брюсселі.

Останніми роками Енергетична хартія розширює свою географію та виходить за межі суто Європи. В плані подальшого розвитку цієї системи міжнародно-правового регулювання важливо, що такі держави, як Китай, Іран, Корея і країни АСЕАН виявляють велику зацікавленість до процесу Хартії, відкриваючи тим самим можливість подальшого розширення її географічного охоплення. На сьогодні до Договору приєдналося 53 держави Європи та Азії, 17 країн і 10 міжнародних організацій мають у ній статус спостерігача.

Зусилля країн ЄС із забезпечення виконання зобов'язань за Договором в повному об'ємі спонукають до міжнародної співпраці в області транзиту, торгівлі, інвестицій, охорони довкілля і енергоефективності. Фактично поступово процес Хартії починає відігравати ключову роль у побудові дійсно відкритого недискримінаційного ринку енергоресурсів [1].

У 2005 році в Афінах був підписаний договір, що засновує Енергетичне співтовариство між ЄС і дев'ятьма країнами Південно-Східної Європи. Договір набув чинності 1 липня 2006 року. Сторонами Договору сьогодні є Єврокомісія, Албанія, Боснія і Герцеговина, Македонія, Сербія, Чорногорія, Хорватія і Косово під адміністрацією ООН. 14 країн Євросоюзу мають статус учасника Договору. Це Австрія, Болгарія, Великобританія, Угорщина, Німеччина, Греція, Італія, Кіпр, Нідерланди, Румунія, Словаччина, Словенія, Чехія і Франція. Учасники застосовують на своїй території законодавство ЄС і беруть участь у роботі усіх інституціональних органів Договору. Болгарія і Румунія були в числі тих, що підписали Договір, але після вступу в ЄС змінили свій статус і стали його учасниками. Спостерігачами при Договорі енергетичного співтовариства є Грузія, Молдавія, Норвегія, Туреччина і Україна. У 2009 році до Договору приєдналися Україна та Молдавія, ведуться переговори з Туреччиною. Договір енергетичного співтовариства Південно-Східної Європи заснував Міністерську раду, Постійну групу високого рівня, Правління по регулюванню і Секретаріат. Енергетичне співтовариство має два консультативні форуми – по газу і електроенергії.

Декларувалося, що Енергетичне співтовариство Південно-Східної Європи сприятиме підвищенню надійності постачань енергоресурсів в ЄС шляхом розвитку нових маршрутів транспортування трубопровідного і зрідженого природного газу з Каспійського регіону, Північної Африки і Близького Сходу, а також розробки розташованих в цих регіонах запасів нафти, природного газу і вугілля.

Договором про заснування Енергетичного співтовариства створена міжнародно-правова основа спільного енергетичного ринку електроенергії і природного газу сторін учасниць, регіонального енергетичного ринку країн південної та східної Європи та його інтеграції з метою поступової перебудови у внутрішній енергетичний ринок ЄС.

Один із основних постачальників енергосировини до країн ЄС – РФ у 1994 році підписала Енергетичну хартію, але відмовилася її ратифікувати. Переговори між РФ та ЄС з приєднання РФ до Енергетичної хартії тривали з січня 2000 року. Застережлива позиція РФ щодо Європейської Енергетичної хартії була заснована на усвідомленні того, що ця Хартія максимальною мірою задовольняє потребам країн-імпортерів енергоресурсів, та вкрай мало захищає інтереси країн-експортерів енергоресурсів. У 2009 році РФ остаточно відмовилась від приєднання до Енергетичної хартії, Договору до Енергетичної хартії, а також Протоколу до Енергетичної хартії. Власне, цей Договір з різних причин не ратифікували ще Білорусія та Норвегія.

Енергетична хартія переживає зараз процес реформ і модернізації. Фактично це єдина організація з управління світовою енергетикою, діюча за принципом сумлінності (bona fide), яка вступила на шлях повноцінного реформування, причому процес реформ почався за ініціативою країн-членів. Лише це можна вважати за чимале досягнення, якщо взяти до уваги несхожість і геополітичну різноманітність 53 держав-учасників.

Водночас, оскільки процес впровадження Енергетичної хартії та відповідного Договору вийшли далеко за географічні межі ЄС, виникла нагальна потреба у виробленні нової, прийнятної для усіх держав-членів, сукупності принципів міжнародно-правового регулювання діяльності в сфері енергетичної безпеки. Передбачається зведення цих принципів до Міжнародної енергетичної хартії.

Від того, наскільки зможе енергетична дипломатія знайти баланс інтересів у трикутнику США – ЄС – РФ, залежить стійкість, стабільність і передбачуваність світової енергетики в цілому та енергетики ЄС, а також геополітичної ситуації у світі.

Україна у цьому трикутнику має розбудовувати свою зовнішню енергетичну політику, максимально використовуючи всі можливості, якими вона володіє. Донедавна ані в самій Україні, ані за її межами не існувало чіткої уяви про таку політику. Політикам і чиновникам різного рангу зручно було класифікувати історично сформовану монопольну залежність від РФ в енергопостачанні як російську експансію, при цьому не вживаючи дійових заходів щодо зміни становища у зв'язку з трансформаціями міждержавних відносин. Понад те, результатом такої «політики» стало погіршення відносин з РФ – ресурсопотоки почали йти в обхід території України (прокладка газопроводу через Білорусь і Польщу, будівництво перемички Суходільна-Родіонівська).

ЛІТЕРАТУРА

1. Договор к Энергетической Хартии и связанные с ним документы [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.energosovet.ru/stat 546.html
2. Европейский Союз : основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. – М. : ИНФРА-М, 2008. – 698 с.
3. Европейский Союз : прошлое, настоящее, будущее. Документы Европейского Союза. – Т. 1-5. – М. : Право, 1994-1999.
4. Иванов А. С. Мировая энергетика в конце первого десятилетия XXI века / А. С. Иванов, И. Е. Матвеев ; Всероссийский научно-исследовательский конъюнктурный институт. – Режим доступу : http://www.vniki.msk.ru/site/LSPCD167C
5. Матвеев И. Е. Мировая энергетика на рубеже второго десятилетия нынешнего века / И. Е. Матвеев, А. С. Иванов // Energy Fresh. – сентябрь 2011.
6. Перепелиця Г. М. Генезис конфліктів на посткомуністичному просторі Європи / Г. М. Перепелиця. – К. : Стилос. – ПЦ «Фоліант», 2003.
7. Право Європейського Союзу. Особлива частина / за ред. М. Р. Аракеляна та О. К. Вишнякова. – К. : Істина, 2009. – С. 270–289.
8. Руснак У. Энергетическая хартия : путем перемен / У. Руснак // Россия в глобальной политике. – 2014. – №1.
9. Современные международные отношения : учебник / Под. ред. А. В. Торкунова. – М. : Российская политическая энциклопедия, 2008. – 584 с.
10. Шемшученко Ю. С. Енергетичне законодавство. Збірник нормативно-правових актів / Ю. С. Шемшученко, В. П. Нагребельний. – В 2-х т. – К., 2003.

УДК 341.645

ПРЕЮДИЦІАЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ СУДУ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЄС: РІШЕННЯ ЩОДО ДІЙСНОСТІ АКТІВ

Фастовець А.С.,
старший викладач
Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Стаття присвячена висвітленню особливої юрисдикції Суду справедливості Європейського Союзу – винесенню преюдиціальних рішень, зокрема, щодо дійсності актів права ЄС. Оскільки згаданий суд є єдиним органом, який приймає відповідні рішення, відповідаючи на преюдиціальні запити національних судів або трибуналів держав-членів, особливості цієї процедури та таких рішень е цілому привертають особливу увагу та заслуговують на окремий аналіз.

Ключові слова: Суд ЄС, преюдиціальні рішення, дійсність, національний суд, юрисдикція, справа.

Фастовец А.С. / ПРЕЮДИЦИАЛЬНАЯ ЮРИСДИКЦИЯ СУДА СПРАВЕДЛИВОСТИ ЕС: РЕШЕНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ЗАКОННОСТИ АКТОВ / Киевский национальный экономический университет имени Вадима Гетьмана, Украина

Статья посвящена анализу особой юрисдикции Суда справедливости Европейского Союза – вынесению преюдициальных решений, в частности, о законности актов права ЕС. Поскольку упомянутый суд является единственным органом, который принимает соответствующие решения, отвечая на преюдициальные запросы национальных судов или трибуналов государств-членов, особенности этой процедуры и таких решений в целом привлекают особое внимание и заслуживают отдельного анализа.

Ключевые слова: Суд ЕС, преюдициальные решения, законность, национальный суд, юрисдикция, дело.

Fastovets A.S. PRELIMINARY RULING PROCEDURE OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE: RULINGS ON VALIDITY OF EU LAW ACTS / Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman, law faculty, Ukraine

The article is devoted to the analysis of special jurisdiction of the Court of Justice of the European Union (hereinafter – ECJ) – adoption of preliminary rulings, in particular, on the validity of acts of the EU law.

ECJ acts within the jurisdiction enshrined under article 267 of the Treaty on the Functioning of the European Union, which provides for the Court to give preliminary rulings regarding interpretation of treaties and regarding the mentioned above validity of acts of the institutions, bodies, offices or agencies of the European Union.

The mentioned jurisdiction of the ECJ allows for harmonious development of EU law as national and EU legal systems constantly interact and communicate by means of referring to the ECJ for preliminary rulings and implementing such rulings while taking decisions in the main proceedings of national courts and tribunals. In this regard national courts or tribunals are allowed to uphold a decision on the validity of an act and turn down arguments of its non-validity; however, they are to address the ECJ on the matter of its non-validity if they find specific arguments tenable.

As the ECJ is the only judicial body entitled and entrusted to take decisions regarding validity of EU acts in response to preliminary requests of national courts or tribunals of the Member States, the peculiarities of this procedure and of such decisions in general attract attention and deserve a separate analysis.

Key words: European Court of Justice, preliminary ruling, validity, national court, jurisdiction, case.

Правову систему Європейського Союзу (далі – ЄС) можна з упевненістю вважати однією з найбільш розвинених, довершених і прогресивних, а серед причин її ефективності виділити єдність та правову визначеність як для приватних (фізичних та юридичних осіб), так і для держав-членів. Визначну роль у ході еволюції права ЄС та в забезпеченні позитивних тенденцій його розвитку, безперечно, відіграв Суд справедливості ЄС (далі – Суд ЄС), у першу чергу завдяки спеціально передбаченій юрисдикції виносити так звані попередні або преюдиціальні рішення (англ. – preliminary ruling; франц. – l'arrêt préjudicielle) на звернення національних судів або трибуналів держав-членів. Так, Суд ЄС наділений юрисдикцією здійснювати преюдиціальне провадження з метою тлумачення положень права ЄС та ухвалення рішень щодо дійсності актів ЄС, чим забезпечується гармонійне функціонування організаційно-правового механізму європейської інтеграції.

Суд ЄС розглядає преюдиціальні запити держав-членів в якості непрямих. Преюдиціальне провадження Суду ЄС, у результаті якого на запити національних судів держав-членів Суд ЄС ухвалює преюдиціальні рішення, передбачене ст. 267 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС або Лісабонський договір) . Ці рішення фактично передують винесенню остаточного рішення національним судом. Крім того, такі рішення відіграють важливу роль у контексті винесення національним судом

рішення по суті справи шляхом впливу на хід аргументації та саме рішення в основному провадженні.

Суд ЄС має юрисдикцію переглядати акти ЄС на предмет дійсності (англ. – validity) у світлі відповідності загальним принципам права ЄС, які мають пряму дію і є обов'язковими для всіх держав-членів [1; 2]. Ст. 263 Договору про функціонування ЄС передбачає провадження по справах про скасування нелегітимних нормативних актів ЄС, надаючи лише Суду ЄС право розглядати легітимність актів інститутів, органів та установ ЄС. Відповідно, недійсність актів має визнаватися виключно Судом ЄС, адже при цьому зберігається взаємопов'язаність та єдність правової системи ЄС [3]. Законність актів ЄС повинна презюмуватися до визнання протилежного Судом ЄС, а держави-члени мають виконувати свій обов'язок застосувати та втілювати їх належним чином [4]. Коли Суд ЄС за преюдиціальною процедурою виносить рішення щодо недійсності акта ЄС, то воно матиме юридичну силу тільки для суду, який звернувся із запитом. Формально для всіх інших він залишається дійсним. Так, К. Хардінг робить висновок, що «недійсність» у розумінні ст. 267 означає «незастосування в конкретній справі через нелегітимність», а не «недійсність і відсутність юридичної сили в будь-якому випадку через нелегітимність» [5; 6, с. 175].

Суд ЄС уповноважений розглядати питання дійсності актів усіх інститутів, органів, агенцій та служб на виконання ст. 267, навіть якщо такі акти не є актами прямої дії. При цьому інститути – це основні органи, наділені владними повноваженнями, на які покладено виконання основних завдань організації та які виявляють найхарактерніші зв'язки всередині організації. Згідно з установчими договорами відповідно до їх редакції за Договором про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС або Лісабонський договір)[1] на цей час інституційна система Союзу складається з таких інститутів: Європейського Парламенту (далі – ЄП), Європейської Ради, Європейської Комісії, Суду ЄС, Європейського центрального банку та Рахункової палати. Однак Суд ЄС не може визнавати недійсними положення установчих договорів, від яких сам Суд отримав юрисдикцію.

Відповідно, Суд ЄС приймає рішення щодо законності актів, прийнятих згаданими інститутами, зокрема акти, що створюють правові наслідки для третіх осіб, крім рекомендацій та думок, що не мають обов'язкової юридичної сили; актів щодо бездіяльності ЄП, ЄК чи Ради ЄС, що суперечить праву ЄС; актів щодо компенсації шкоди, що виникає з позадоговірних зобов'язань внаслідок заподіяння шкоди громадянам органами чи посадовими особами ЄС, а також актів щодо невиконання державами-членами ЄС своїх зобов'язань. Крім того, Суд ЄС є арбітром при вирішенні компетенційних та інших спорів між органами ЄС та інших спорів між органами ЄС.

У справі Foto-Frost Суд роз'яснив ще один важливий аспект: суд першої інстанції, який не зобов'язаний звертатися до Суду ЄС, також може опинитися в ситуації, коли необхідно прояснити законність акта ЄС, хоча і з певними обмеженнями [7]. «Національні суди, щодо рішень яких існують засоби правового захисту в межах національного права, можуть розглядати законність нормативного акта Співтовариства [зараз – Союзу] і, якщо вони визнають наведені сторонами підстави оскарження законності необґрунтованими, можуть відхилити їх і винести остаточне рішення про цілковиту законність акта». Далі Суд пояснює: «Однак національні суди незалежно від існування засобів правового захисту щодо їхніх рішень не уповноважені самостійно визнавати нормативні акти Співтовариства [тепер – акти ЄС] незаконними. Це обумовлено, в першу чергу, вимогою уніфікованого застосування права ЄС. Розбіжності між нормами національного права країн-членів стосовно законності нормативних актів Співтовариства загрожують єдності права ЄС як такого і знижують значення фундаментальної вимоги правової впевненості. По-друге, це мотивується необхідністю єдності системи правового захисту, встановленої Договором. За статтею 173 [тепер ст. 263] і 184 [тепер ст. 277], з одного боку, і на підставі статті 177 [тепер ст. 267] – з іншого, Договір встановив завершену систему засобів захисту і процедур, розроблених для того, щоб дозволити Суду ЄС переглядати законність нормативних актів, які приймаються інституціями. Оскільки ст. 173 [тепер ст. 263] надає Суду виняткові повноваження проголошувати нормативний акт інституції Співтовариства [тепер – акт ЄС] незаконним, закладена в правовій системі єдність вимагає, щоб саме Суд ЄС виносив рішення про недійсність нормативного акта, якщо його законність оскаржується в національному суді» [8].

Отже, національний суд будь-якої інстанції має в обов'язковому порядку передавати на розгляд преюдиціальні питання щодо дійсності актів. Про це прямо не говориться в ДФЄС, однак цей обов'язок випливає з практики Суду ЄС (як видно з вищенаведеної справи). У протилежному випадку, якщо б національний суд (будь-який національний суд) у кожному окремому випадку міг розглядати питання законності акта, були б порушені гарантії правової впевненості Союзу. Так, за наявності серйозних підстав піддати сумнівам законність певного акта національний суд може відкласти застосування такого акта або постановити про застосування тимчасових заходів щодо такого акта. У цьому зв'язку національний суд має передати питання про дійсність акта до Суду ЄС із власною позицією щодо того, чому певний акт права ЄС має бути визнаний недійсним [7]. Поряд із цим національний суд має перевірити не тільки наявність підстави для розгляду справи в максимально короткий термін та можливість настання непоправної шкоди у разі продовження дії актау права ЄС, а й наявність можливого інтересу для європейської спільноти. Фактично мають бути оцінені фінансові ризики від відміни такого акта для спільноти.

Такий розподіл юрисдикції може застосуватись у випадку, коли законність нормативного акта ЄС оскаржується в національному суді у зв'язку із застосуванням запобіжних заходів. Трапляється, що адміністративні рішення національних органів ґрунтуються на нормативних актах ЄС, наприклад регламентах, і лише ці рішення є безпосередньою підставою для прав або обов'язків осіб. Тому на практиці постало питання такого характеру: чи може при виникненні сумнівів стосовно відповідності нормативних актів інституцій Договору національний суд, який подає запит про винесення преюдиціального рішення, призупинити виконання рішення національного органу до отримання відповіді Суду ЄС. Останній дозволив прийняття тимчасового заходу, якщо сумніви стосовно законності такого нормативного акта є серйозними та застосування такого заходу є необхідним для того, щоб уникнути завдання серйозної та непоправної шкоди стороні, яка потребує цих заходів, та якщо національний суд урахував інтереси Союзу [9].

При цьому національні суди можуть підтвердити дійсність акта, якщо вони вважають представлені сторонами аргументи на підтримку недійсності певного акта недостатньо обґрунтованими. Вони можуть відкинути ці аргументи, винісши рішення про дійсність такого акта. Таке рішення не піддає сумніву дійсність відповідного акта ЄС, а навпаки, не маючи повноважень у межах ст. 267 приймати рішення про недійсність певного акта, суди держав-членів забезпечують дотримання принципу єдиного застосування законодавства ЄС. Це набуває особливого значення саме в контексті розгляду питань щодо дійсності актів права ЄС [10, с. 14-15]. Тому не можливо допускати

[1] Ст. 267 (колишня ст. 234 Договору про Європейські Співтовариства та колишня ст. 177 Договору про Європейські економічне співтовариство) передбачає винесення Судом ЄС преюдиціальних рішень на звернення національних судів.

різноманітні підходи національних судів до дійсності актів, адже ставилось би під сумнів існування єдиного правопорядку ЄС та знову ж таки правової впевненості [7].

Якщо національним судом порушується питання щодо дійсності необов'язкових актів, то Суд все ж його розглядає (попри те, що на перший погляд питання щодо дійсності таких актів не має поставати), переформулювавши запитання таким чином, що Суд розглядає питання: чи відповідає такий акт юридично обов'язковим актам відповідної сфери регулювання [11].

Крім того, у міру обов'язковості для ЄС певних міжнародно-правових положень у контексті преюдиціального запиту Суд може розглянути питання відповідності певного положення права ЄС відповідному положенню міжнародного права [1].

Основна причина, з якої національні суди уповноважені звертатися до Суду ЄС з преюдиціальним запитом стосовно дійсності актів, полягає в тому, що вторинне право ЄС застосовується не лише інститутами ЄС, а в першу чергу призначається для держав-членів. У літературі висловлена думка про те, що ст. 267 Договору про функціонування ЄС може використовуватися в національних судах як досить дієва альтернатива ст. 263 для анулювання актів ЄС приватними особами, а саме, завдяки ст. 267, 263 та 277 створюється ефективна та всеохоплююча система судового захисту, яка, по суті, дозволяє Суду ЄС контролювати дійсність актів інститутів незалежно від того, який орган має ці акти застосовувати [12, с. 138; 6, с. 177]. Із цього приводу слід зауважити, що, незважаючи на доволі суворі обмеження кола суб'єктів, які можуть скористатися ст. 263 Договору про функціонування ЄС, у багатьох випадках дійсно виникає бажання скористатися можливістю стати позивачем у національному суді, який потім може самостійно від свого імені звернутися до Суду ЄС із преюдиціальним запитом [6, с. 177].

Якщо Суд визначає певний акт права ЄС недійсним, постає питання про те, з якого часу вважати такий акт недійсним: з моменту винесення рішення або з моменту набуття актом сили. У такому випадку Суд ЄС має додатково визначити, які з наслідків відповідного акта залишаються в силі. Відповідно, в контексті темпоральної дії преюдиціального рішення слід зазначити, що, як правило, його положення мають застосовуватися з моменту набрання ним чинності (фактично мова йде про дію принципу ex tunc – з моменту винесення рішення) [12, с. 446]. Так, преюдиціальне рішення, в якому міститься положення про недійсність певного акта права ЄС або про анулювання певного судового рішення, матиме зворотну дію в часі. Незважаючи на те, що преюдиціальні рішення містять правильне тлумачення ex tunc, все ж національні суди не позбавлені права застосовувати національні правила стосовно юридичної сили раніше винесених судом рішень.

Якщо акт інституту Союзу рішенням Суду визнається недійсним, це є достатньою підставою для національного суду, який звернувся з відповідним рішенням до Суду ЄС, а також і для інших судів держав-членів так само визнати такий акт недійсним. Однак, якщо національний суд все ж має сумніви стосовно підстав та можливих наслідків відміни певного акта, то такий суд має можливість порушити питання щодо дійсності такого акта перед Судом ЄС ще раз [3]. Суд ЄС обмежується тлумаченням положень права ЄС і не має юрисдикції тлумачити національне законодавство держав-членів, все ж він може надати тлумачення положенням національного законодавства опосередковано (не прямо) для визначення його змісту з метою уникнення повторення змісту у випадках, коли таке національне положення містить посилання на положення права ЄС [10].

Цікаво зазначити, що незважаючи на те, що Суд може виносити преюдиціальні рішення щодо тлумачення певного акта, він так само при цьому може розглянути питання про дійсність такого акта. У цілому видається вмотивованим покладатися на те, що Суд ЄС проаналізує дійсність певного акта за власною ініціативою, перш ніж розглядати питання тлумачення його положень [12, с. 138]. Однак на практиці Суд не може проаналізувати певний акт при ухваленні преюдиціального рішення повністю. Фактично, якщо Суд не залишив за собою право визнати певний акт недійсним, навіть якщо він попередньо тлумачив його положення, як наслідок, він не зможе визнати його недійсним навіть у випадках, коли в цьому існує очевидна необхідність.

Преюдиціальне рішення, в якому відхиляються аргументи на підтримку недійсності певного акта права ЄС, не є res judicata щодо дійсності такого акта. Насправді, Суд не виносить однозначного рішення щодо дійсності певного акта права ЄС, а робить висновок, що в результаті аналізу певного акта, він не виявив нічого, що б могло вплинути на дійсність такого акта [12, с. 440]. Отже, Суд ЄС залишає певний простір «для маневру» національному суду для остаточного вирішення питання щодо дійсності такого акта в наступних справах, а також у новому преюдиціальному провадженні, що може бути ініційоване тим самим національним судом на основі нових аргументів стосовно недійсності такого акта.

Таким чином, Суд ЄС має юрисдикцію переглядати акти ЄС (акти всіх інститутів, органів, агенцій та служб на виконання, навіть якщо такі акти не є актами прямої дії) на предмет дійсності у світлі відповідності загальним принципам права ЄС, які мають пряму дію і є обов'язковими для всіх держав-членів.

Лише Суд ЄС наділений правом розглядати питання легітимності актів інститутів, органів та установ ЄС. Відповідно, недійсність таких актів визнається тільки Судом ЄС. Національні суди не уповноважені приймати рішення щодо недійсності актів ЄС. Так зберігається взаємопов'язаність та єдність правової системи ЄС та забезпечуються гарантії правової впевненості Союзу.

Законність актів ЄС повинна презюмуватися до визнання протилежного Судом ЄС, а держави-члени мають виконувати свій обов'язок застосувати та втілювати їх належним чином. При цьому недійсність у розумінні ст. 267 означає незастосування в конкретній справі через нелегітимність, а не недійсність і відсутність юридичної сили в будь-якому випадку через нелегітимність. Тому визнання певного акта недійсним не призводить до його автоматичної недійсності. Крім того, частіше за все інститут, акт якого визнаний недійсним у преюдиціальній процедурі, відміняє його або змінює його положення на правомірні.

Незважаючи на презюмовану можливість Суду проаналізувати певний акт на предмет дійсності при початковому запиті тлумачення певних положень такого акта, на практиці Суд не може цього зробити. Фактично, якщо Суд не залишив за собою право визнати певний акт недійсним, навіть якщо він попередньо тлумачив його положення, як наслідок, він не зможе визнати його недійсним навіть у випадках, коли в цьому може існувати очевидна необхідність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ćapeta T. Judicial Process in The European Union [Electronic resource] / T. Ćapeta. – Available at: https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/5_Intro_and_Questions.doc. – Title from the screen.

2. Справи C-300/98 and C-392/98 Dior // European Court Reports. – 2000. – P. I-11307.

3. Справа 66/80, International Chemical Corporation v. Amministrazione delle Finanze dello Stats // European Court Reports. – 1981. – P. 1191.

4. Справа 101/78, Granaria BV v Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten // European Court Reports. – 1979. – P. 623.

5. Harding C. The Impact of Art. 177 of the EEC Treaty on the Review of Community Action / C. Harding // Yearbook of European Law. – 1981. – Vol. 1. – P.101.
6. Комарова Т. В. Юрисдикція Суду Європейського Союзу: монографія / Т.В. Комарова. – Х. : Право. – 2010. – С. 359.
7. Справа 314/85 Foto-Frost v. Hauptzollampt Lubeck Ost // European Court Reports. – 1987. – P. 4199
8. Lagrange M. The Theory of the Acte Claire: A Bone of Contention or a Source of Unity? / M. Lagrange // Common Market Law Review. – Vol. 8. – 1971. – P. 313–24.
9. Процедури судового захисту в праві ЄС : [навч. посіб/] / за заг. ред. А. Вирозумська. – К. : ІМВ КНУ імені Тараса Шевченка, 2005. – С. 145.
10. Nascimbene B. Community Courts in the Area of Judicial Cooperation / B. Nascimbene // International and Comparative Law Quarterly. – Vol. 54. – 2005.
11. Справа C-94/91 Wagner // European Court Reports. – 1992. – P. I-2765.
12. Broberg B. Preliminary References to the European Court of Justice // M. Broberg, N. Fenger. – Oxford: OUP. – 2010. – С. 486.

УДК 341.4

ПИТАННЯ УНІВЕРСАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ЗА СКОЄННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Чубінідзе О.О.,
студентка
Науковий керівник: **Кориневич А.О.,**
к.ю.н., асистент кафедри міжнародного права
Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті розглянуто поняття та особливості універсальної юрисдикції у зв'язку з подіями на сході України. Загалом розкриті особливості даної концепції. Зокрема, з практичної точки зору увага приділяється використанню даної концепції у російсько-українських відносинах, особливо зазначаються порушення з боку Російської Федерації в його застосуванні.

Ключові слова: універсальна юрисдикція, збройний конфлікт, Женевські конвенції, кримінальна юрисдикція.

Чубинидзе А.А. / ВОПРОС УНИВЕРСАЛЬНОЙ ЮРИСДИКЦИИ ЗА СОВЕРШЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА/ Институт международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, Украина

В статье рассмотрены понятие и особенности универсальной юрисдикции в связи с событиями на востоке Украины. В общих чертах раскрыты особенности данной концепции. В частности, с практической точки зрения внимание уделяется использованию данной концепции в российско-украинских отношениях, особенно отмечаются нарушения со стороны Российской Федерации в ее применении.

Ключевые слова: универсальная юрисдикция, вооруженный конфликт, Женевские конвенции, уголовная юрисдикция.

Chubinidze A.A. / QUESTION OF UNIVERSAL JURISDICTION FOR THE COMMITMENT OF CRIMES AGAINST INTERNATIONAL LAW / Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

The article deals with the concept and features of universal jurisdiction in connection with the events in Eastern Ukraine. Universal jurisdiction allows states or international organizations to claim criminal jurisdiction over an accused person regardless of where the alleged crime was committed, and regardless of the accused's nationality, country of residence, or any other relation with the prosecuting entity. Crimes prosecuted under universal jurisdiction are considered crimes against all, too serious to tolerate jurisdictional arbitrage. As a consequence, States are entitled, if not required, to bring proceedings against the perpetrators, regardless of the location of the crime and the nationality of the perpetrator or of the victims. Among those serious crimes are genocide, crimes against humanity, torture, some war crimes, apartheid and slavery. In general, the features of this concept are widely shown in this article.

Historically, this concept tskes origin in the works of the Dutch jurist Grotius, but it is only in the aftermath of the Second World War that a new stage was reached as the principle was recognized by the four Geneva Conventions of 1949. Later on, other international conventions repeated the principle in its narrow concept by laying upon the States the duty to prosecute the authors if international crimes.

Perhaps the most notable and influential precedent for Universal Jurisdiction were the mid-20th century Nuremberg Trials. In addition, we can observe several prominent cases in national courts.

A range of States' national laws provide for some form of universal jurisdiction. Such domestic legislation empowers national courts to investigate and prosecute persons suspected of crimes potentially amounting to violations of international law regardless of where the crime was committed, the nationality of the suspect, or the nationality of the victim.

In particular, attention is paid to the use of this concept in the Russian-Ukrainian relations, especially violations of the Russian Federation are observed in its application.

Key words: universal jurisdiction, armed conflict, the Geneva Conventions, criminal jurisdiction.

Постановка проблеми. В даний час особливо актуальною видається тема універсальної юрисдикції, яка включає в себе кілька запитань. По-перше, легітимність встановлення універсальної юрисдикції: відповідно до яких норм загального міжнародного права вона може (повинна) встановлюватися? По-друге, які правові обмеження встановлені для здійснення універсальної юрисдикції? По-третє, яким чином складається практика застосування універсальної юрисдикції ?

У період загострення україно-російських відносин найважливішим видається окреслення легітимності застосування цієї концепції на практиці.

До авторів, які зачіпали дане питання, можна віднести цілу низку дослідників. Категорію юрисдикції як таку досліджували М. Ейкхерст, Ц. Березовський, Я. Броунли, Д. Боует, І. І. Лукашук, Ф. А. Манн, С. В. Черниченко. Кримінально-правовий аспект юрисдикції держав розглядався в роботах Ш. Бассіуні, А. Х. Батлера, Л. Бенвенідеса, Джоунса, Доннедье де Фабра, Р. О'Кіфі, А. Кассезе, Коулса, Є. Г. Ляхова, І. І . Лукашука, М. Траве, А. В. Наумова, Л. Рейдемса, К. Рендала. Універсальна юрисдикція є різновидом кримінальної юрисдикції держав, тому всі названі дослідники приділяли їй увагу у своїх роботах.

Мета цього дослідження полягає в цілісному розгляді та аналізі основних закономірностей розвитку та становлення універсальної юрисдикції держав щодо серйозних порушень норм міжнародного права задля подальшого запобігання викривленого її застосування на практиці.

Концепція універсальної юрисдикції дозволяє державам або міжнародним організаціям висувати кримінальне обвинувачення особі незалежно від того, де був вчинений злочин, незважаючи на громадянство звинуваченої особи, її місцеперебування або будь-які інші відносини з органом звинувачення [1, с. 252].

А. Кассезе ж додає, що «так званий принцип універсальності дозволяє державі висувати особі звинувачення у вчиненні міжнародного злочину, незалежно від зв'язків даної особи з державою-звинувачувачем» [2, с. 261].

Р. О'Кіф так визначає сутність універсальної юрисдикції: «Універсальна юрисдикція – це предписуюча юрисдикція над злочинами, здійсненими за кордоном особами, які під час вчинення протиправного діяння не були ні резидентами, ні громадянами запитуючої держави і діяння яких не є загрозою для фундаментальних інтересів держави, що здійснює подібний вид юрисдикції [11, с. 745].

Універсальна юрисдикція складається з декількох видів, обумовлених розвитком міжнародних відносин на різних історичних етапах. До цих видів належать такі:

– загальний універсальний принцип, заснований на співпраці держав;

– обмежений принцип універсальності, заснований на співпраці;

– обмежений універсальний принцип, який застосовується в односторонньому порядку.

Відповідно до обмеженого універсального принципу, який застосовується в односторонньому порядку, держава, що встановлює юрисдикцію, не обмежена фактичним або правовим зв'язком зі злочинним діянням, серйозним порушенням норм міжнародного права. Отже, універсальна юрисдикція в цьому випадку встановлюється виходячи з характеру вчиненого порушення, що зачіпає інтереси всього світового співтовариства і порушує норми jus cogens [4, с. 11]. Про даний вид універсальної юрисдикції і піде мова нижче.

Особливою його формою є універсальна юрисдикція in absentia, яка, за визначенням Л. Рейдамса, полягає в тому, що будь-яка держава може одноособово розпочати розслідування проти вищезгаданої особи за її відсутності [3, с. 38].

Нині найвідоміший приклад здійснення принципу універсальності in absentia стосується видання ордера на арешт на території Бельгії стосовно громадянина Республіки Конго (ДРК) Йеродія Ндомбасі, який займав пост міністра закордонних справ цієї держави. У результаті було ініційовано провадження в Міжнародному суді – Справа про ордер на арешт. «Найплодовитішою» ж з усіх держав у сфері застосування універсальної юрисдикції виявилася Іспанія. Її суди засуджували А. Піночета та А. Фухіморі, чиновників з Гватемали тощо. Однак лише засудження китайських високопосадовців на чолі з колишнім секретарем Комуністичної партії Цзян Цземінем поставило крапку на невпинних процесах іспанського універсального правосуддя. Ця справа призвела до суттєвого погіршення відносин КНР та Іспанії, і у 2014 році остання змушена була обмежити застосування універсальної юрисдикції лише до справ, які мають безпосередній зв'язок з Іспанією [4, с. 17].

Ці процеси довгий час не стосувалися України. Але 18 червня 2014 року Слідчий комітет Російської Федерації порушив кримінальну справу стосовно Арсена Авакова та голови Дніпропетровської обласної адміністрації Ігоря Коломойського, звинувативши їх в організації вбивств, застосуванні заборонених засобів і методів ведення війни, перешкоджанні професійній діяльності журналістів та викраденні людей у ході збройного протистояння на сході України [5].

А вже 9 липня Басманний районний суд міста Москви розглянув і задовольнив клопотання слідчого СК Росії про обрання щодо Міністра внутрішніх справ України Арсена Авакова заочного запобіжного заходу у вигляді взяття під варту за звинуваченнями у скоєнні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 33, п.п. «А», «б», «е», «ж», «л» ч. 2 ст. 105, ч. 3 ст. 33, ч. 1 ст. 356, ч. 3 ст. 33, ч. 3 ст. 144, ч. 3 ст. 33, п. «а» ч. 3 ст. 126 КК РФ (вбивство, застосування заборонених засобів і методів ведення війни, перешкоджання професійній діяльності журналістів, викрадення людини) [6].

Формально Росія порушила норми власного законодавства, адже саме засудження за принципом універсальності передбачає наявність міжнародного збройного конфлікту.

Так, кримінальну справу порушено стосовно міністра оборони Валерія Гелетея, начальника Генштабу збройних сил України Віктора Муженка, «командира 25-ї бригади збройних сил України Олега Мікаса, а також інших поки невстановлених осіб з числа командирів 93-ої бригади ЗСУ та ряду вищих посадових осіб з числа військового керівництва України» за «організацію вбивств, застосування заборонених засобів і методів ведення війни і геноциду» [7].

Як відомо, керівництво РФ заперечує наявність збройного конфлікту міжнародного характеру між Україною та Росією, так само як і санкціоноване урядом РФ направлення на територію України для участі в терористичних актах військовослужбовців РФ, бойовиків і найманців. Тому основною версією є кваліфікація Головним слідчим управлінням Слідчого комітету РФ подій у Донецькій та Луганській областях як збройного конфлікту не міжнародного характеру. Такий підхід відповідає і коментарям російських експертів у галузі юриспруденції та міжнародного права.

У всіх чотирьох Женевських конвенціях 1949 р. про захист жертв війни універсальна юрисдикція передбачена стосовно порушень Конвенцій, які кваліфікуються як серйозні. У кожній із Конвенцій є положення (ст. 49, 50, 129 і 146 відповідно), які зобов'язують держави розшукувати осіб, які, як передбачається, вчинили такі порушення, і незалежно від громадянства передавати їх своєму суду або видавати їх для передання суду іншій державі-учаснику, який має достатні підстави для їх звинувачення (принцип aut dedere aut judicare). Хоча Конвенції і не передбачають прямо, що юрисдикція не залежить від місця вчинення порушення, їх тлумачення, як правило, підтверджувало саме універсальну юрисдикцію. Як такі Конвенції являють собою один із перших прикладів універсальної юрисдикції в договірному праві.

Женевські конвенції передбачають обов'язкову універсальну юрисдикцію, тобто вони зобов'язують держави переслідувати в судовому порядку осіб, підозрюваних у скоєнні серйозних порушень, або вжити належних заходів з метою їх видачі. Держави можуть почати розслідування чи порушити судове переслідування навіть щодо осіб, які не перебувають на їхній території. Оскільки видача не завжди можлива, держави повинні в будь-якому разі мати у своєму розпорядженні кримінальну законодавство, що дозволяє судити таких осіб незалежно від їхнього громадянства і місця вчинення правопорушення.

Додатковий протокол I 1977 року до Женевських конвенцій 1949 р. поширює принцип універсальної юрисдикції щодо серйозних порушень на норми, що стосуються ведення війни, і кваліфікує всі серйозні порушення як військові злочини (ст. 85).

Але слід зазначити, що Женевські конвенції від 1949 року та Додаткові протоколи до них не можуть бути застосовані до збройних конфліктів не міжнародного характеру[8, с. 1].

Адже відповідно до них держави зобов'язані розшукувати і залучати до судової відповідальності тих, хто несе відповідальність за серйозні порушення та військові злочини. Однак ці зобов'язання виникають винятково у разі

збройного конфлікту міжнародного характеру. Порушення представниками Слідчого комітету РФ кримінальних справ проти українських військових у зоні АТО є протиправними діями, і такі випадки можна кваліфікувати як втручання у внутрішні справи України. Посилаючись на ст. 356 КК РФ, представники Слідчого комітету Росії виходять за межі своїх повноважень щодо порушення кримінальних справ проти українських військових за ознаками злочину, що ніби мають місце в період проведення антитерористичної операції на території України. Це порушує основні принципи міжнародного права, а також суперечить правилам застосування універсальної кримінальної юрисдикції та положенням Женевських Конвенцій і Додаткових протоколів до них [9].

Згідно з Кримінальним кодексом України (стаття 8), кримінальна юрисдикція поширюється на будь-який злочин, щодо якого Україна має право чи обов'язок переслідування в судовому порядку за договором [10, с. 32].

Незважаючи на те, що досі не було жодного випадку, в якому б українські національні суди вдавалися до принципу універсальної юрисдикції, передбаченому в нашому законодавстві, настав час і для нашої держави нарешті засудити злочинців, що прикриваються іноземним громадянством.

ЛІТЕРАТУРА

1. Lyal S. Sunga. Individual Responsibility in International Law for Serious
2. Human Rights Violations. – 2001. – Nijhoff. – P. 252.
3. Cassese A.. International Law. – 2001. – Oxford: Oxford University. Press. – P. 251
4. Reydams Luc. Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives. – 2003. – Oxford, New York: Oxford University Press.
5. Королев Г. А. Универсальная юрисдикция государств в отношении серьезных нарушений норм международного права: основания применения и порядок осуществления : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Г. А. Королев. –М., 2010. –18 с.
6. Возбуждено уголовное дело в отношении Игоря Коломойского и Арсена Авакова [Электронный ресурс] // Сайт Следственного Комитета РФ. – Режим доступа : http://sledcom.ru/actual/405159/.
7. По ходатайству следствия суд заочно арестовал Арсена Авакова [Электронный ресурс] // Сайт Следственного Комитета РФ. – Режим доступа : http://www.sledcom.ru/actual/407107/.
8. Возбуждено уголовное дело в отношении ряда высокопоставленных должностных лиц вооруженных сил Украины [Электронный ресурс] // Сайт Следственного Комитета РФ. – Режим доступа : http://www.sledcom.ru/actual/417811/.
9. Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и дополнительные протоколы к ним / Междунар. ком. Красного Креста. – М., 1994. – 319 с.
10. Слідчим комітетом РФ порушено кримінальні справи проти українських військових [Електронний ресурс] // Сайт espreso.tv. – Режим доступу : http://espreso.tv/article/2014/07/19/slidchym_komitetom_rf_porusheno_kryminalni_spravy_proty_ukrayinskykh_viyskovykh.
11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : в 3-х кн. Книга 1: Загальна частина (статті 1-108) / ред. В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко. – Київ : Форум, 2005. – 324 с.
12. O'Keefe R. Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept // Journal of International Criminal Justice. – September 2004.

РОЗДІЛ 11
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.15:342.41 (477)

ВИДИ ТА АКСІОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ СВІТОГЛЯДНИХ ДЖЕРЕЛ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА

Меленко С.Г.,
д.ю.н., доцент, завідувач кафедри європейського права
та порівняльного правознавства
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Меленко О.В.,
к.ю.н., доцент кафедри правознавства
Буковинський державний фінансово-економічний університет

Виходячи зі змісту концепції світоглядних джерел європейського, у тому числі й українського, права, сформульованої академіком М. В. Костицьким, можна чітко визначити її архітектоніку, до складу якої належать такі складові елементи, як еллінська (давньогрецька) філософія права, теорія і норми римського права та християнська етика. Зазначені феномени, у свою чергу, є нічим іншим як потужними центрами, що об'єднують основоположні державно-правові та соціокультурні принципи «кристалізації», які не втрачали властиву їм актуальність впродовж історично визначених періодів еволюційного поступу людства. Саме аналізові аксіологічних особливостей світоглядних джерел європейського права й присвячується дана стаття.

Ключові слова: європейське право, світоглядні джерела, еллінська (давньогрецька) філософія права, римське право, християнська етика, міжнародне право.

Меленко С.Г., Меленко О.В. / ВИДЫ И АКСИОЛОГИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ МИРОВОЗЗРЕНЧЕСКИХ ИСТОЧНИКОВ ЕВРОПЕЙСКОГО ПРАВА / Черновицкий национальный университет имени Юрия Федьковича, Буковинский государственный финансово-экономический университет, Украина

Исходя из содержания концепции мировоззренческих источников европейского, в том числе и украинского, права, сформулированной академиком М. В. Костицким, можно четко определить ее архитектонику, в состав которой входят такие составляющие элементы, как эллинская (древнегреческая) философия права, теория и нормы римского права и христианская этика. Указанные феномены, в свою очередь, являются ничем иным как мощными центрами, объединяющими основополагающие государственно-правовые и социокультурные принципы «кристаллизации», которые не теряли присущую им актуальность в течение исторически определенных периодов эволюционного развития человечества. Именно анализу аксиологических особенностей мировоззренческих источников европейского права и посвящается данная статья.

Ключевые слова: европейское право, мировоззренческие источники, эллинская (древнегреческая) философия права, римское право, христианская этика, международное право.

Melenko S.G., Melenko O.V. / THE TYPES AND AXIOLOGICAL PECULIARITIES OF THE EUROPEAN LAW IDEOLOGICAL SOURCES / Yuriy Fedkovych National University of Chernivtsi, Bukovynian State Financial-Economic University, Ukraine

Taking into account the concept of the European and Ukrainian Law ideological sources, worked out by academician M. V. Kostytskyi, it is possible to clearly determine its architectonics, that is composed of the Hellenic (ancient Greek) Philosophy of Law, the Theory of Roman Law, and Christian Ethics. The above mentioned phenomena may be considered as powerful centers, consolidating the basic state-law and social-cultural principles, that have not lost their importance throughout the historically determined periods of the mankind's evolutionary development.

The synthesis of the above mentioned principles has stipulated the formation of new state-axiological categories, that performed certain representative functions, as well as expressed the moods and cravings of European society at various stages of its evolution. As a result of further synthesis of the above categories, there appeared a phenomenon of European and, consequently, Ukrainian Law. In this way, the sources under discussion have acquired the role of predicates of European Law.

The processes of formation of M. V. Kostytskyi's concept, concerning the ideological sources of European and Ukrainian Law, as well as their axiological essence, have been directly and indirectly affected by a range of specific factors. Each of them, both separately, and in a logical combination, played a significant axiological role. The above peculiarities include: the time of every ideological source formation and development and the factor of axiological filling of the above mentioned sources at a certain chronological stage of the society's civilization progress.

So, the article under discussion deals with the analysis of axiological peculiarities of the European and Ukrainian Law ideological sources.

Key words: European Law, ideological sources, the Hellenic (Ancient Greek) Philosophy of Law, Roman Law, Christian Ethics, International Law.

В часи кардинальних глобалізаційних змін, коли широко-спектральні комунікативні канали стали доступними як на рівні рядового члена соціуму, так і на рівні державних утворень, виникає нагальна потреба створення певного, загальнозрозумілого та загальноприйнятного універсуму, за допомогою якого стає можливим врегулювання нових різноманітних відносин, які повсякчас виникають як на особистісному, так і на державному рівнях. Зазначеним феноменом на даний час виступає європейське право, яке не лише отримало широке розповсюдження на європейському континенті, але й перетворилося на вихідну основу створення та функціонування права міжнародного.

В процесі досконалого аналізу феномену європейського права з метою його подальшої уніфікації та широкого застосування у глобальному масштабі, виникає нагальна потреба визначення та глибинного дослідження його світоглядних основ. Адже не пізнавши витоків, неможливо пізнати саму аксіологічну сутність явища, тим більше його онтологічні аспекти.

Виходячи зі змісту концепції, сформульованої академіком М. В. Костицьким, до світоглядно-методологічних

джерел європейського, у тому числі й українського, права слід віднести еллінську (давньогрецьку) філософію права, теорію і норми римського права та християнську етику. Саме аналізові зазначених філософсько-правових категорій, а також притаманних їм аксіологічних особливостей і присвячується дана стаття.

Концепцію світоглядно-методологічних джерел європейського, у тому числі й українського, права було сформульовано академіком М. В. Костицьким [8]. В українській філософсько-правовій науці проблематику християнської етики як світоглядно-методологічного джерела європейського, у тому числі й українського, права ґрунтовно досліджено професором І. М. Луцьким [9] та доцентом М. М. Космієм [7]. Проблематикою теорії і норм римського права у якості світоглядно-методологічного джерела європейського, у тому числі й українського, права, ґрунтовно займається професор В. М. Вовк [2; 3; 4; 5], у свою чергу автором цієї статті проаналізовано еллінську (давньогрецьку) філософію права у якості вищезазначеного джерела [10]. Але скажемо, що дані дослідження проводилися у різний час і на даний момент виникає нагальна потреба комплексного аналізу структурних зв'язків, що утворюються між зазначеними вище джерелами задля їх злагодженого функціонування, у чому й проявляється проблематика даного феномена, дослідженню якого й присвячується ця стаття.

У процесі гносеологічного аналізу концепції світоглядно-методологічних джерел європейського, у т. ч. й українського, права виникає цілком закономірне питання: у чому ж полягає універсальність, уседоступність і навіть об'єктивна необхідність використання такого соціально-аксіологічного феномена, як європейське право? Чи не криється притаманна йому унікальність якраз у природі його світоглядно-методологічних джерел? Для з'ясування цього питання слід коротко охарактеризувати кожне з них окремо й визначити притаманні цим феноменам ідентифікаційні ознаки, які завдяки власному поєднанню, синтезові й спричинили появу такого надзвичайно актуального нині явища, як європейське право.

Зазначимо, що кожне із указаних академіком М. В. Костицьким світоглядно-методологічних джерел європейського, у т. ч. і українського, права виникали у різні хронологічні періоди. Так, зокрема, еллінська філософія права з'являється у VII-VI ст. до н. е., коли давньогрецький мислитель Фалес завдяки формуванню власної світоглядної системи заклав основи розвитку натурфілософії як новітнього напряму наукового пізнання. Римське право, у свою чергу, формується як універсальний інструмент регулювання суспільних відносин паралельно розвиткові римської державності імперського типу. А таке світоглядне джерело, як християнська етика, формується з моменту виникнення, розвитку і поширення християнства як новітньої на той час світової релігії. Зазначимо, що римське право і християнська етика з'являються вже після не лише становлення, але й цілковитого формування давньогрецької філософії права, отож саме тому, на наш погляд, на процеси їхнього формування та розвитку вчиняли безпосередній чи опосередкований вплив світоглядні уявлення та системи, розроблені давньогрецькими мислителями. Тобто, в міру формування чи універсалізації того чи іншого світоглядного джерела європейського права можна прослідковувати існування взаємовпливу, що виникав між ними. Так, зокрема, вплив християнської етики помітний як в еволюційному поступові римського права, так і в подальшому формуванні та становленні новітніх наукових, відповідних до кожного історично-хронологічного періоду, філософських систем. У свою чергу правова свідомість, властива римському соціумові, певним чином вплинула на формування християнських постулатів.

Зародження давньогрецької філософії, до складу якої входила також і філософія права, відбувається приблизно в VII-VI ст. до н. е., себто в часи, коли соціологічно-цивілізаційні процеси досягли такого рівня, за якого окремий індивід починає перейматись не лише надбанням необхідних засобів виживання та існування, але й питаннями, за допомогою яких можна було б пояснити ті природні процеси та явища, котрі відбувалися навколо нього. Найсприятливіші умови для формування феномена під назвою «філософія» склались якраз у зазначений відрізок часу на території грецьких міст-держав. Факторами, які спричинили появу вказаного феномена, можуть слугувати, насамперед, еллінське прагнення досягнення всеосяжної свободи індивіда, а також кліматичні умови, за яких процес вирощування сільськогосподарської продукції не був обтяжливим, і чимало міст-держав, яким було притаманне розмаїття форм державного управління та суспільно-політичних устроїв, і географічні особливості, які зумовили появу й розвиток у греків мореплавства, релігійних вірувань та ін. Намагання логічного осмислення сутності навколишнього середовища призвели греків до аналізу буття людини у Всесвіті в цілому, а прагнення осягнути та пояснити природу явищ, що не піддавалися емпіричному аналізові, зумовило появу абстрактних суджень, які й поклали початок формування філософського аналізу. Зазначений спосіб мислення призводить до того, що давньогрецькі філософи починають формулювати й обґрунтовувати концепцію щодо природної цілісності Всесвіту, в т. ч. і людини як складової його частини. Таким чином у давньогрецькій філософії формується проблематика буття, яка стає одним із наріжних каменів її аналізу. У процесі дослідження зазначеної проблематики виникає також потреба з'ясування сутності матерії та джерела її походження, пояснення природи тих чи інших явищ, причин і наслідків їхньої змінюваності, питання першооснов і, врешті, розробка закономірних правил логічного мислення.

Крім того, в межах давньогрецького філософського простору формуються судження з приводу буття соціуму, внаслідок чого виникають та логічно обґрунтовуються такі поняття, як справедливість, право, закон, традиція, звичай, які з часом набувають обрисів таких, що піддавалися логічному аналізові наступними поколіннями мислителів.

Подальше філософське потрактування зазначених концептуальних категорій привело до того, що розроблені давньогрецькими філософами світоглядні сентенції щораз безпосередньо чи опосередковано впливали не лише на сучасне їм питоме право, але й упродовж тривалого періоду на право європейське. Саме тому, з погляду академіка М. В. Костицького, можна стверджувати, що й нині, через два з половиною тисячоліття, філософсько-правові положення давньогрецьких мислителів залишаються актуальними для розвитку європейського, у т. ч. й українського, права. Ідеї справедливості, правової держави, верховенства права, підпорядкованості політики законові стали наріжним каменем творення права у постсоціалістичних і пострадянських державах. Закладені вони і в основі Конституції України 1996 року [8, с. 27].

Другим світоглядним джерелом сучасного європейського, зокрема й українського, права є римське право. Його поява була спричинена фактором існування експансіоністських устремлінь Римської держави. Процес приєднання нових територій вимагав вироблення ефективного адміністративного механізму управління ними, який би, у свою чергу, унеможливив вихід новонабутих територій з імперсько-адміністративної «орбіти» Римської держави, незважаючи навіть на настрої ворожого характеру, що виявлялися серед їхнього населення та були поширеним явищем. Однак ефективність зазначеного механізму без використання такого універсального регулятора суспільних відносин, як право, є не лише сумнівною, але й сам факт його функціонування стає неможливим. З метою створення одного з дієвих універсальних засобів врегулюван-

ня суспільних відносин у 451-450 рр. до н. е. спеціально створеною комісією у складі десяти осіб (децемвірів) було проведено письмову фіксацію чинних на той час у Римі норм звичаєвого права. Таким чином змістом нормативних текстів було заповнено дванадцять таблиць, на яких знайшли власне відображення близько ста двадцяти зазначених звичаїв. Указані таблиці виставлялись для загального ознайомлення в центрі столиці Римської держави.

Отже, як нами вже зазначалося, зародження давньогрецької філософії відбувається приблизно в VII-VI ст. до н. е., моментом зародження римського права можна вважати факт створення Законів XII таблиць, який мав місце у середині V ст. до н. е., а саме у 451-450 рр. до н. е. Слід вказати на те, що ці два феномени, які згодом почали відігравати роль світоглядних джерел європейського права, з моменту створення у Римі Законів XII таблиць розвивалися паралельно, фактично виключаючи фактор взаємовпливу. Але історичні реалії внесли власні корективи, завдяки яким зазначені феномени отримали змогу виступити у якості світоглядних джерел європейського права. І таким історичним фактором, безумовно, виявилося завоювання Римом Греції. Так з історії Давньогрецької держави відомо, що римські експансіоністські устремління на терени Еллади набули свого апогею під час третьої війни Риму з Македонією (171-168 роки до н. е.), що завершилася вирішальною битвою під Підне, внаслідок якої фактично було знищено Македонське царство. Таким чином, у другому сторіччі до Різдва Христового завершилось римське завоювання Греції. Звичайно ідеологічна складова римської держави, користуючись правами переможця, прагнула запровадження на підконтрольних грецьких територіях власного, піднесеного до рангу вищої цінності основоположного принципу mores maiorum («Звичаї предків»), намагаючись виставити у ракурсі неповноцінності «маленьких греків» (graeculi) [10, с. 200].

Однак, як зазначав Б. Рассел, коли римляни вперше увійшли в контакт із греками, вони зрозуміли, що порівняно з ними є варварами та «неотесаними» селюками. Греки були незрівнянно вищими за римлян у багатьох сферах соціального буття, у тому числі й філософії. Єдине, у чому римляни їх перевершували, – це військова тактика та соціальна згуртованість [11, с. 342]. Отже, грецька культура та мистецтво, з огляду на властиві їм еволюційні переваги, спонукали Рим добровільно приймати притаманні їм парадигми. Також слід зауважити, що цей процес відбувався не завдяки широкому застосуванню засобів примусу, а еволюціонував сам по собі [1, с. 137-149].

Тобто саме з моменту завоювання Римом Греції відбувається, так би мовити, «пересікання», «зіштовхнення» давньогрецької філософії та римського права. Зазначимо, що цей факт мав місце у II ст. до н. е. На той час давньогрецька філософія уже була фактично сформованим феноменом, який існував більш як 500 років, водночас римське право ще перебувало в процесі власного формування, хоча вже також існувало більш як 200 років. Якщо про давньогрецьку філософію, на момент завоювання Греції Римом, ми можемо говорити як про усталений факт, то те ж саме стосовно римського права ми сказати не можемо. Адже на цей момент саме припадає розвиток експансіоністських устремлінь Римської держави, коли її прагнення до завоювань спочатку спрямовувалися на її сусідів, зокрема і на Грецію, а згодом сягнули не лише європейських земель, але й поширилися на терени Малої Азії, Близького Сходу, Північної Африки. Тобто із завоюванням нових територій та підкоренням населення, яке на них проживало, життєво необхідною виявилася потреба жорсткого реформування адміністративної системи Римської держави та побудови сталої «управлінської вертикалі». І саме право та закон виявилися тим інструментарієм, за допомогою якого зазначена адміністративна система наділялася необхідною функціональністю та ставала ефективно-дієвою. Саме тому зі збільшенням території держави змінювалася не лише адміністративна система Римської держави, але й її позитивне право. А завдячуючи прагматизмові та практицизмові, які були притаманні римському соціумові, воно набуло універсальних властивостей, які й на сьогодні не втратили власної актуальності.

Таким чином, з моменту завоювання Римом Греції розпочинається прямий вплив давньогрецької філософії, у тому числі й філософії права, на процеси подальшого формування та розвитку римського права. Але також слід зауважити, що зазначений вплив був одностороннім і цьому слугував цілий ряд факторів. По-перше, хронологічний фактор – адже на момент римського завоювання Греції еллінська філософія була уже повністю сформованою, усталеною, цілісною та внутрішньо-непроникною, а римське право лише перебувало у стадії формування і, таким чином, вже апріорі не могло вплинути на процеси розвитку давньогрецької філософії. По-друге, фактор аксіологічної наповненості давньогрецької філософії і римського права. Адже еллінська філософія на той час була вже сформованим, цілісним явищем, яке вирізнялося цілковитою наповненістю аксіологічним змістом, завдяки чому вона була вже у змозі «поділитися» ним з іншими соціальними феноменами, такими, як римське право, чого про останнє сказати ствердно на той час було ще не можна. Саме тому, ми у змозі констатувати факт існування одностороннього впливу, а саме – еллінської філософії на процеси формування та розвитку римського права, а не навпаки.

Зазначений вплив продовжувався до початку нашої ери, тобто до моменту виникнення християнства з притаманним йому етичним вченням.

На думку В. М. Вовк, становлення європейського права стало можливим завдяки єдності культурних перспектив: перша перспектива пов'язана з відродженням ідеї ролі права в суспільстві як основного регулятиву та поширенням ідей римського права, друга – з розвитком християнської цивілізації, третя – це ідея екстериторіального характеру права, яка ґрунтується на визнанні права основною соціальною цінністю. Але коли мова заходить про вплив римського права на європейське, слід зауважити, що йдеться не про автентичність системи унікальної правової регуляції, а про її «переспівування», із збереженням основних системотворчих елементів [5, с. 31; 3, с. 15]. Торкаючись зазначеної проблематики, сучасний польський мислитель Т. Гіаро говорить про форми «реінкарнації» або рецесії римського права на теренах Європи [6].

Щодо християнської етики як світоглядного джерела європейського права, зазначимо, що етика – це наука, що вивчає мораль, за допомогою якої людство впродовж власного існування на підставі отриманого практичного досвіду та уявлень метафізичного характеру виявилося здатним провести класифікацію вчинків як окремого індивіда, так і соціальної групи чи й соціуму взагалі відповідно до градаційної шкали «добро – зло». Завдяки цьому людство зуміло визначити цінності в дієвій поведінці індивіда, безпосереднім виразом яких можна назвати звичаї, закони, вчинки, що носять позитивний, гуманістичний характер. Саме завдяки цим діяльнісним виявам індивід у змозі виявити себе в якості самостійного, свідомого, розумного та вільного творіння Божого. Сама ж етика, як підкреслює академік М. В. Костицький, виникає разом із цивілізацією. Вона розвивається з традицій, звичаїв, міфів та, розвинувшись, перетворюється на джерело права [8, с. 28]. Зазначимо, що етичні принципи знаходять власний прояв як у сфері позитивного, так і природного права, відіграючи одну із ключових ролей як у процесі їхнього формування, так і становлення й еволюції.

Норми етичного характеру не є статичними за своєю природою, вони також піддаються еволюційним змінам паралельно розвиткові всіх сфер соціального буття. Найбільш яскравий та потужний еволюційний імпульс етика отримала з процесом формування християнського вчення в якості світової релігії.

Зазначимо, що серед переліку світоглядних джерел сучасного європейського права, християнська етика в часовому вимірі формується останньою після еллінської філософії та римського права. Вкажемо на те, що вона виникає і розпочинає власне поширення з I ст. н. е. з Палестини та пов'язується із життям та діяльністю Ісуса Христа. Цікавим фактором є те, що у самому процесі формування християнства одну із головних ролей відіграло саме тогочасне римське право. Адже сама Палестина у цей час перебувала під владою Римської імперії. Понтій Пілат, який, згідно Біблії, був безпосередньо причетний до процесу винесення смертного вироку Спасителеві, перебував на посаді римського намісника у Палестині. Сам вирок Ісусові виносився римським судом за нормами як римського, так і місцевого, іудейського права. Та й саме виконання вироку було здійснене римськими солдатами. Тобто римське право, яке на I ст. н. е. вже зазнало досить потужного впливу еллінської філософії, у т.ч. й філософії права, відіграло одну із основоположних ролей в процесі зародження та розвитку християнства. Тобто вплив на християнство, у т.ч. на притаманну йому етику, безпосередньо римського права та опосередковано давньогрецької філософії, відбувався вже з моменту його виникнення. Щоправда й цей вплив, на той час, був ще «одностороннім», оскільки християнство на той час, ще не володіло необхідним інструментарієм для впливу на римське право, яке у той час також досить потужно розвивалося, а тим більше на еллінську філософію. Згодом цей прямий вплив також унеможливлювався через заборону християнства у Римі. Що ж до впливу християнської етики на еллінську філософію, зазначимо, що й у цьому випадку ми можемо спостерігати ситуацію аналогічну впливу на неї римського права. Тобто цей процес унеможливлювався завдяки тогочасній сформованості, системній «закритості» еллінської філософії. Водночас вплив давньогрецької філософії як на подальший розвиток римського права, так і християнства зберігався та набував, відповідно до обставин, як безпосереднього, так і опосередкованого виразу. Саме тому вплив на розвиток еллінської філософії як збоку римського права, так і з боку християнської етики унеможливлювався.

Щодо взаємовпливу, який існував між римським правом та християнською етикою, слід зазначити, що до 325 року він був переважно одностороннім. Адже християнство в Римській імперії на той час перебувало під забороною і могло вплинути на розвиток римського права лише опосередковано (зокрема в Римській державі видавалися акти щодо заборони християнства, переслідування його послідовників тощо). Дана ситуація зазначала кардинальних змін з 325 року, коли за рішенням імператора Костянтина християнство стає державною релігією в Римській імперії, а християнська етика все більше починає впливати на суспільну мораль та витісняти язичеську етику. Як зазначає академік М. В. Костицький, за сімнадцять століть християнська етика стала однією з домінуючих у світі. І хоча вона не проявляється у римському праві саме починаючи від Законів XII таблиць, все ж сама кодифікація (мова йде про кодифікацію Юстиніана), здійснювалася юристами-християнами, і, зрозуміло, приналежність до християнства справила свій вплив на характер (технологію) самої кодифікації [8, с. 28]. Таким чином і виникає взаємовплив між римським правом та християнством.

Виходячи із зазначеного, ми можемо констатувати факт існування взаємовпливу між римським правом та християнською етикою. Не в останню чергу це зумовлюється ще й тим, що системи як римського права, так і християнської етики на той час ще характеризувалися притаманною їм «відкритістю». Чого не можна сказати про еллінську філософію права, система якої була вже повністю сформована, внаслідок чого вже вирізнялася «закритістю». Тобто давньогрецька філософія продовжувала зберігати власний вплив як на римське право, так і на християнську етику, зостаючись «непроникною» для впливів з боку як римського права, так і християнської етики. Саме у цьому і проявляється притаманні світоглядним джерелам європейського права аксіологічні особливості.

Хоча слід зазначити, що, на думку академіка М. В. Костицького, християнська етика є, так би мовити, «внесеним» до римського права явищем, «кодифікація» народного права в Європі у так званих «Правдах» (у т. ч. в «Руській правді») відбувалася вже безпосередньо на основі християнської етики [8, с. 28]. Підґрунтям цього явища виступили ряд основоположних принципів, дотримуватися котрих повинен кожен християнин упродовж усього свого життя, а саме: милосердя, благочестя, щедрості, всепрощення, приборкання власної гордині, смиренності, любові до Господа та до ближнього тощо.

Виходячи зі змісту концепції світоглядних джерел європейського, у т. ч. й українського, права, сформульованої академіком М. В. Костицьким, зазначимо, що до переліку окреслених феноменів належать еллінська філософія права, римське право та християнська етика, які не лише виникали в різні хронологічні періоди, але й несли у собі неодноманітне аксіологічне «навантаження» та зміст. Відштовхуючись від зазначених обставин, показово підкреслимо, що усі три зазначені світоглядні джерела європейського, зокрема й українського, права по різному впливали на процеси його зародження та еволюції, але поступовий синтез указаних впливів у підсумку призвів до появи універсально-регулюючого феномена – європейського права як загальнолюдського онтологічного феномена.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аверинцев С. С. Несколько мыслей об «евразийстве» Н. С. Трубецкого. Опыт беспристрастного взгляда / С. С. Аверинцев // Новый мир. – 2003. – № 2. – С. 137–149.

2. Вовк В. М. Бівалентність римської правової дійсності : Монографія / В. М. Вовк. – Полтава : Вид-во «Полтавський літератор», 2011. – 352 с.

3. Вовк В. М. Римське право і сучасне європейське право / В. М. Вовк // «Порівняльно-правові дослідження» : українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал. – 2009. – № 2. – С. 14–19.

4. Вовк В. М. Римське право як феномен правової дійсності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук за спец. : 12.00.12 «філософія права» / В. М. Вовк. – К. : Національна академія внутрішніх справ, 2011. – 34 с.

5. Вовк В. М. Роль римського права у формуванні сучасного європейського права / В. М. Вовк // Філософські та методологічні проблеми права : науково-практичний журнал. – 2009. – № 1. – С. 30–34.

6. Дембінські А. Римське право та правова культура Європи / А. Дембінські, М. Йоньца. – Люблін, 2008. – 150 с.

7. Космій М. М. Християнська етика як світоглядне джерело сучасного українського права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук за спец. : 12.00.12 «філософія права» / М. М. Космій. – К. : Національна академія внутрішніх справ. – 2013. – 21 с.

8. Костицький М. В. Філософський аналіз європейського права та його трьох світоглядних джерел / М. В. Костицький // Філософські та методологічні проблеми права : науковий журнал. – К. : Атіка, 2009. – Вип. 1. – С. 22–30.

9. Луцький І. М. Християнство як світоглядне джерело української держави і права : монографія / І. М. Луцький. – Івано-Франківськ : «Місто НВ», 2010. – 477 с.

10. Меленко С. Г. Давньогрецькі витоки української філософсько-правової думки : монографія / С. Г. Меленко. – Чернівці : Технодрук, 2013. – 432 с.

11. Рассел Б. История западной философии и ее связи с политическими и социальными условиями от Античности до наших дней : в 3-х кн. / Б. Рассел ; изд. 7-е, стереотипное. – М. : Академический Проект, 2009. – 1008 с.

НОТАТКИ

Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 3, 2015

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2015