

ISSN 0132-1331

ПРАВО

ЮРИДИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

України

Науково-практичне фахове видання

Засноване у 1922 році

Видається щомісячно

Свідоцтво про державну реєстрацію:
Серія А01 № 129671

Передплатний індекс: 74424

Адреса редакційної колегії:

04107, м. Київ
вул. Багговутівська, 17-21
Тел.: 0 (44) 537-51-07

Головний редактор:

Святоцький О. Д.,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України

E-mail: info@pravoua.com.ua

Відповідальний секретар:

Давиденко О. М.

Відповідно до рішення
Президії Вищої атестаційної комісії України
(постанова від 10 лютого 2010 року № 1-05/1)
журнал «Право України» внесено до переліку
фахових видань у галузі юридичних наук

ЗАСНОВНИКИ

Національна академія правових наук України
Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого
Конституційний Суд України
Верховний Суд України
Вищий господарський суд України
Генеральна прокуратура України
Міністерство юстиції України
Спілка адвокатів України
Трудовий колектив редакції журналу «Право України»

ВИДАВЕЦЬ

© ТОВ «Видавничий Дім «Ін Юре»



12/2010

ЗМІСТ

Актуальна тема номера

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ

СПАСИБО-ФАТЄЄВА І. Цивілістичний погляд на поняття партнерства	4
ЖИЛІНКОВА І. Комплексні цивільні правовідносини: поняття, структура, ознаки	11
ЯРОЦЬКИЙ В. Характеристика основних стадій механізму цивільно-правового регулювання	18
БОРИСОВА В. Інститут юридичної особи у праві України	25
ДОМАШЕНКО М. Про теоретичні погляди на власність.....	32
ПЕЧЕНИЙ О. Про деякі теоретичні проблеми спадкового права.....	40
СОЛОВЙОВ О. Суб'єктивне право власності (деякі аспекти проблеми).....	48
ПУЧКОВСЬКА І. До питання про відповідальність поручителя.....	55
КРАТ В. Нетипові об'єкти цивільних прав.....	62
ІГНАТЕНКО В. Визначення умов виникнення зобов'язань з учинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення	68

Верховенство права: доктрина та практика

ТЕРТИШНИК В. Безпечення верховенства права та концептуальні проблеми гармонізації законотворчого процесу	74
---	----

Філософія права

ТІМУШ І. Співвідношення реального та належного як філософсько-правова проблема	80
---	----

Цивільне право

КУХАРЄВ О. Тлумачення заповіту	88
ВИГОВСЬКИЙ О. Бездокументарні цінні папери в системі об'єктів цивільних прав.....	95
БЕГОВА Т. Умови договору про передання ноу-хау	101

Трудове право

ЛАЗОР Л. Правове регулювання правосуб'єктності у сфері трудового права в ринкових умовах.....	108
ГЕТЬМАНЦЕВА Н., КОЗУБ І. Праводієздатність професійних спілок	115
ШАМШИНА І. Юридична доцільність закріплення дефініції «працівник» у сучасному трудовому праві	124

Екологічне право

КОЗЬЯКОВ І. Техногенно порушені надра: поняття та еколого-правова характеристика.....	131
ЛАЗАРЕНКО Я. Екологічне право України на шляху до Європейського Союзу: питання адаптації	138

Адміністративне право

ЯРМОЛЕНКО Ю., ДРАГАН О. Адміністративно-правові особливості забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення органами ветеринарної міліції.....	144
КАГАНОВСЬКА Т. Щодо поняття та змісту сучасного державного управління.....	152

Фінансове право

ІВАНСЬКИЙ А. Презумпція невинуватості у публічних фінансових правовідносинах	159
МОНАЄНКО А. Поняття фінансово-процесуального примусу в сучасній фінансово-правовій науці	168

Кримінальне право

ЛИХОВА С. Наукові основи кримінального законодавства і процес глобалізації.....	177
---	-----

Міжнародне право

ШПАКОВИЧ О. Місце міжнародних організацій у сучасній системі міжнародних відносин	186
--	-----

Питання судово-правової реформи

Судова влада в Україні очима судді В. Кононенка <i>Інтерв'ю судді Верховного Суду СРСР та Верховного Суду України у відставці Віктора КОНОНЕНКА — головному редакторові журналу «Право України» Олександру СВЯТОЦЬКОМУ</i>	193
---	-----

Історико-правові дослідження

СКРИПНЮК О. Костянтин Іванович Острозький – видатний полководець,
державний діяч і патріот Батьківщини 205

Пропозиції до законодавства

РОЩИНА І. Проблема термінології у кримінальному праві України 213

Дискусії та обговорення

ТИМЧЕНКО Г. Основні поняття доказового права України:
проблеми законодавчого закріплення..... 220

МЕЛЬНИК Р. Як покращити викладання адміністративного права 228

ШЕМЧУК В. Нагляд органів прокуратури за службово-бойовою
діяльністю сил охорони правопорядку: постановка проблеми..... 237

ГРЕБЕНЮК М. Правовий механізм гарантування продовольчої безпеки
в сучасних умовах..... 244

ЧУТЧЕВА О. Соціальне обслуговування: проблеми галузевої належності 252

ГУДИМА Д. Померла людина як суб'єкт права (нетривіальні думки) 260

Молодим правознавцям – слово

ТОЛКАЧОВА І. Значення принципів громадянства України
для реалізації прав та свобод людини і громадянина 266

ЛІТВІНОВА О. Судовий захист прав органів місцевого самоврядування
як одна з найважливіших гарантій місцевого самоврядування 272

ШАБАЛІН А. Особливості становлення та розвитку інституту наказного
провадження в європейському процесуальному праві..... 276

КАЛИНОВСЬКА Т. Вимоги легітимності нормативно-правових актів
місцевих рад..... 283

Визначні юристи

Енциклопедист, талановитий педагог,
доктор цивільного права Володимир Михайлович Гордон 293

Правова хроніка

Автори кращих наукових статей, опублікованих
у журналі «Право України» в 2010 році 295

ПАСЕНЮК О. Адміністративне судочинство та практика його
застосування в країнах СНД (нотатки з Міжнародної конференції) 296

ПОЛЕШКО А. Круглий стіл з питань судової реформи в Україні 300

Міжнародна науково-практична конференція «Криміналістика XXI століття» 306

Інформація про результати конкурсу на присудження Премії
імені Ярослава Мудрого..... 308

Ювіляри

Ювілей відомого правознавця, академіка Ю. Шемшученка 310

Академіку НАПрН України В. Нору — 70 років..... 312

50-річний ювілей академіка НАПрН України В. Шепітька 314

Рецензії

СКРИПНЮК О. Ґрунтовне правове дослідження системи органів
державної влади у регулюванні земельних відносин..... 316

КОСТЕНКО О. Інтерес до природного права в Україні невпинно зростає 321

ШЕВЧУК С. Конституційні засади правової системи України
і проблеми її вдосконалення..... 326

НОСІК Ю. Охорона інтелектуальної власності у часі й просторі 330

Систематичний показчик статей і матеріалів, надрукованих у журналі в 2010 р..... 332

До уваги читачів журналу**«Право України»!**

Актуальною темою наступного номера видання буде:

**«Міжнародний комерційний арбітраж: сучасні тенденції розвитку
і проблеми (від арбітражного застереження до виконання рішення)».**

ЦИВІЛІСТИЧНИЙ ПОГЛЯД НА ПОНЯТТЯ ПАРТНЕРСТВА



І. СПАСИБО-ФАТЄЄВА

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
професор кафедри цивільного права № 1
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Загальні засади партнерств

Одним із найсуперечливіших понять, що застосовуються в українському праві, є партнерство. Передусім його визначення в законодавстві не міститься, хоча партнерства стали поширюватися у приватній сфері, а останнім часом все наполегливішими є спроби налаштувати механізми так званого державно-приватного партнерства та партнерства держави не тільки з приватними особами, а й із різними суспільними інституціями.

В Україні партнерства розповсюджені насамперед в адвокатській практиці. Існують компанії, найменування яких свідчить про те, що їх учасники перебувають у партнерських відносинах («Василь Кісіль і партнери», «Грамацький і партнери» тощо). Втім, ці компанії створюються у відомій ЦК організаційно-правовій формі (як правило, це господарські товариства), але мають різні назви: «юридична фірма», «адвокатське об'єднання» та ін. Отже, постають запитання про те, *що* приймає осіб, які визначають свої кор-

поративні зв'язки через поняття партнерства? *Що* воно їм надає, чого немає у звичайному господарському товаристві? Відповіді на ці запитання потребують осмислення партнерства як правового феномену.

Партнери — це особи, які зацікавлені у співробітництві між собою та які або взагалі неспроможні здійснювати певну діяльність окремо, або, якщо це й можливо, ступінь ефективності спільної діяльності на партнерських засадах значно вищий. Крім того, партнерство припускає важливий особистий зв'язок осіб, які можуть покладатися один на одного, взаємозамінювати один одного, тобто між ними складаються відносини особистої довіри. Про партнерство також може йтися в контексті взаємодії певних осіб, тобто як певного процесу.

Отже, партнерство слід розглядати у трьох іпостасях: як правову форму відносин між особами (договір — товариство — юридична особа); як сутнісний особистий зв'язок між особами, які займаються певною діяльністю; як

процес (взаємодія, співробітництво, діяльність).

Партнерства в цивілістичній площині

1. *Партнерства в підприємницькій діяльності.* Партнерство (*partnership*) походить із англосаксонського (американського) правопорядку, але воно фігурує й у романо-германському правовому полі («*partnerschaftsgesellschaft*» – товариство партнерів). В українському законодавстві термін «товариство» застосовується для позначення об'єднань осіб різного ступеня зв'язку – від договірної до корпоративної, тобто для певного виду юридичних осіб (насамперед господарських товариств), а також об'єднання осіб, яке не має правосуб'єктності (просте товариство), учасники якого здійснюють спільну діяльність на підставі договору. Ще Д. Мейер свого часу писав, що «законодательство понимает товарищество не иначе как договор о соединении личных и вещественных сил двух или более лиц для какого-либо промышленного предприятия...» [1, 308]. Г. Шершеневич під іменем товариства розумів «договор, в силу которого несколько лиц взаимно обязываются участвовать своими личными или имущественными средствами в совместном ведении дела, направленного к извлечению прибыли» [2, 503], хоча таке з'єднання може й утворювати юридичну особу. Саме це і є основною відмінністю між простим і повним товариством як наступною, складнішою формою партнерства. У світовій практиці мають місце партнерства з обмеженою відповідальністю (*Limited Partnership* – *LP*).

Згідно із правом США під *LP* розуміється партнерство, утворене двома або більше особами, з яких принаймні одна буде виступати як особа, що несе за договірними зобов'язаннями *LP* необмежену відповідальність перед кредиторами, і одна – як особа, відповідальність якої обмежена розміром внеску. Аналогічний підхід застосовано у праві Англії, втім, в економіці цієї країни *LP* майже відсутні. У США ж у зв'язку з особливим податковим режимом ця форма досить популярна, хоча вона повністю заборонена в банківській і страховій справах. Українське законодавство таких партнерств не знає, а подібною їм формою є командитні товариства (КТ), хоча на відміну від *LP* вони є юридичними особами. Щоправда, з питань наявності або відсутності у КТ прав юридичної особи у світі немає єдності.

Привабливість такої форми партнерства полягає в деяких досить значних її перевагах. По-перше, у можливості залучення інвестицій без зайвих формальностей; для цього досить простого надання коштів (фінансових ресурсів). У такому випадку збережеться й повна конфіденційність, тому що інформація про учасників товариства обмежується лише колом його повних учасників. До речі, тим самим українське КТ майже зводиться до прихованої командити, що характерно для німецького права, у зв'язку з тим, що вкладники не фігурують в інформаційному полі для третіх осіб і навіть для державних органів, які реєструють командитне товариство*. Водночас за Законом України «Про господарські товариства» КТ є простою командитою. Акціонерної командити у законо-

* Це положення неоднозначне, адже, з одного боку, державний орган, реєструючи КТ, має впевнитися щодо наявності серед учасників як повних товаришів, так і вкладників. З другого боку, при державній реєстрації юридичної особи надаються лише ті документи, які вимагаються Законом «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб – підприємців». А серед цих документів, крім установчого документа, яким для КТ є засновницький договір, інших документів при цьому не вимагається.

давстві України не існує. По-друге, у КТ безумовно важлива обмежена відповідальність вкладників. Останні мають статус обмеженого партнера, як в *LP* англо-американського права, а повний учасник (керуюча компанія) – статус генерального партнера, що несе необмежену відповідальність, але одночасно має право прийняття всіх рішень. Є ще кілька принципових положень, що характеризують специфіку партнерств, зокрема важливу перевагу *LP* за законодавством США – звільнення від детального контролю над інвестиціями з боку Комісії з цінних паперів за умови, що інвестори будуть акредитованими.

З наведеного випливає, що поняття партнерства, розглянуте в контексті адекватної йому юридичної форми з-поміж тих, які мають місце в українському праві, досить розмите. Цією формою може бути й договір, а може бути й юридична особа. Якщо це юридична особа, то нею може бути будь-яке господарське товариство, крім АТ, адже його сутність виключає партнерські відносини. Непідприємницькі товариства також можуть являти собою партнерства, однак у такому випадку слід установити більш чітке співвідношення цих понять. Подібна спроба здійснена в РФ, де прийнятий Закон «Про некомерційні організації», одним із видів яких є некомерційне партнерство, що по суті є непідприємницьким товариством.

2. Непідприємницькі (некомерційні) партнерства. Непідприємницькі (некомерційні) партнерства як такі в законодавстві України не виділяються, але навряд чи можна вбачати перешкоди для їх існування. Некомерційні партнерства (НП) схожі з підприємницькими товариствами, однак мають й істотні відмінності, що полягають у такому. По-перше, у відсутності мети

одержання прибутку й розподілу її між учасниками НП. Кошти, отримані від підприємницької діяльності НП, збільшуватимуть майнову основу досягнення тієї мети, заради якої особи стали партнерами. На відміну від установи (наприклад фонду), кошти якої призначені для дестинаторів, блага НП одержують його учасники. По-друге, учасників (членів) НП має бути не менше двох, у товаристві ж допускається існування одного учасника (за винятком повного й командитного товариств). По-третє, хоча партнери й роблять так само, як і учасники господарських товариств, майнові внески в НП, найбільш важливою складовою їх зв'язків є спільна діяльність, тобто це союз осіб, а не союз капіталу. По-четверте, управління здійснюється партнерами незалежно від розміру їх майнової участі. По-п'яте, учасники НП мають майнові права, аналогічні правам учасників господарських товариств. По-шосте, НП несе самостійну майнову відповідальність за своїми зобов'язаннями, на відміну від повних і КТ, повні учасники яких несуть солідарну відповідальність по боргах цих товариств усім своїм майном. По-сьоме, за законодавством РФ НП має спеціальну правосуб'єктність [3].

Партнерство у публічно-приватній сфері

Засади партнерства є настільки привабливими, що використовуються досить широко у відносинах між суб'єктами публічного та приватного права. Насамперед йдеться про: а) державно-приватне партнерство (якому приділимо більшу увагу); б) соціальне партнерство; в) партнерство церкви і держави.

1. Державно-приватне партнерство (ДПП) широко поширене у Західній Європі. Термін «*Public-Private Partnership*» (*PPP*), або «державно-приватне

партнерство» одержав поширення у Великій Британії в 90-х роках ХХ ст. *PPP* сформувалося на основі програми приватної фінансової ініціативи (*Private Finance Initiative*), яка була покликана залучити приватний бізнес для вирішення певних державних завдань. Приватні інвестори запрошувалися для фінансування ряду проектів, будівництва, реконструкції й експлуатації об'єктів соціальної й виробничої інфраструктури, що перебувають у державній власності [4]. У тому або іншому вигляді конструкція ДПП знайшла застосування й в інших європейських державах (Франції, Німеччини, Іспанії тощо), а також у країнах англосаксонської системи права (Австралії, США, Канаді), щоразу адаптуючись під місцеві правові й політичні умови й маючи у зв'язку із цим певну специфіку. У міжнародно-правових джерелах загальне визначення цього поняття відсутнє. У березні 2005 р. Рада Європи офіційно рекомендувала країнам — членам Євросоюзу використовувати механізми ДПП для інфраструктурних проектів.

Слід зазначити, що загалом ДПП розуміється як рамкова конструкція, яка дає змогу урядам використовувати її для вирішення національних завдань своїх країн у різних галузях економіки із застосуванням доступних їм правових засобів [4].

Безперечно, розробкою поняття ДПП і його наповнюваності займається насамперед економічна наука. Під ДПП маємо розуміти інституціональний і організаційний альянс між державою та бізнесом з метою реалізації національних і міжнародних, масштабних і локальних, але завжди суспільно значущих проектів у широкому спектрі сфер діяльності: від розвитку стратегічно важливих галузей

промисловості й науково-дослідних конструкторських робіт (НДОКР) до забезпечення суспільних послуг [5]. Під час аналізу економічної сутності ДПП виявляється і його зв'язок із процесами приватизації, в основному через державну інвестиційну політику [6, 34–37], і такі основні його засади, як спільна участь держави й приватного партнера в задоволенні потреб суспільства на взаємовигідній основі й за рахунок об'єднання ресурсів, відповідальності й ризиків [7]; як формалізована кооперація державних і приватних структур, спеціально створювана під ту або іншу мету, що спирається на відповідні домовленості сторін [8].

В Україні термін «ДПП» до останнього часу був економічним сленгом, за яким не тільки не було адекватної йому юридичної форми, але він не супроводжувався навіть пропозиціями з його втілення у відповідну юридичну конструкцію. Втім, як відомо, економічне явище вимагає проєкції в юридичну площину для його регулювання нормами права, що створює каркас правовідносин. Наявність же правовідносин — це вже те формально необхідне поле, в якому реально існують, удосконалюються й розвиваються зв'язки між їхніми учасниками. Звідси, якщо держава зацікавлена в партнерських відносинах із приватним сектором економіки, то мають бути запропоновані юридичні форми цього партнерства. Економічні основи ДПП покладені в основу правового підходу до його розуміння як комплексного інструмента залучення інвестицій у капіталомісткі інфраструктурні проекти [9, 5]; форми державної підтримки підприємницької діяльності, яка полягає в участі держави у фінансуванні соціально значущої діяльності суб'єктів підприємництва;

договірні відносини влади й бізнесу [10, 3–7].

Цивільні відносини (ст. 1 ЦК України) можуть складатися між публічними утвореннями й приватними особами (фізичними і юридичними). За ЦК України суб'єктами цивільних правовідносин можуть бути не лише приватні особи, а й держава, територіальні громади, юридичні особи публічного права (ст. 2). Окремо регулюванню правових форм участі держави в цивільних правовідносинах присвячені глави 9–11 ЦК України.

У 2010 р. був прийнятий Закон «Про державно-приватне партнерство» (далі — Закон), у преамбулі якого вказується на те, що він визначає організаційно-правові засади взаємодії державних партнерів з приватними партнерами та основні принципи ДПП на договірній основі. Із Закону випливають такі характерні риси ДПП: 1) договірні засади відносин між партнерами; 2) останніми є органи держави та/або органи місцевого самоврядування і приватні особи (юридичні та фізичні); 3) визначення приватних партнерів відбувається на конкурсних засадах; 4) довготривалість відносин; 5) визначеність законом сфер застосування ДПП; 6) належність об'єктів ДПП до державної або комунальної власності; 7) специфіка процесу запровадження ДПП; 8) наявність чітко вираженої публічної спрямованості внаслідок мети ДПП — задоволення суспільного інтересу в забезпеченні вищих техніко-економічних показників ефективності певного, значущої для країни або регіону, виду діяльності.

Зазначення в Законі, що ДПП ґрунтується на договорі, який забезпечує співробітництво між партнерами, доводить про недопустимість у рамках ДПП створення юридичної особи.

У свою чергу, це свідчить про таке. По-перше, має місце рівність сторін договору, як у будь-якому цивільному договорі. Публічний партнер у договорі полишає свої владні повноваження і має однакові права та обов'язки з приватним партнером. Отже, цей договір не може кваліфікуватись як адміністративний. Між тим Законом чимало уваги приділяється публічним відносинам, які передують укладенню договору про ДПП (принципове рішення питання про необхідність такого партнерства, проведення конкурсу про визначення приватного партнера), державним гарантіям та державній підтримці ДПП. По-друге, у Законі визначені види таких договорів: концесія; спільна діяльність; розподіл продукції та інші договори у разі, якщо щодо них у передбаченому порядку прийнято рішення про запровадження ДПП. По-третє, порядок укладення договорів про ДПП має специфіку, яка проявляється в тому, що на цьому етапі вся ініціатива зосереджена в органі держави або місцевого самоврядування, який приймає рішення про запровадження партнерства; визначає вид договору, його умови та приватного партнера. Тобто такий договір буде договором про приєднання (ст. 634 ЦК України). По-четверте, для цього договору одним із найважливіших показників буде інвестування, яке, судячи з усього, очікується насамперед з боку приватного партнера, хоча Законом і передбачена можливість бюджетного фінансування. По-п'яте, попри зазначення у ст. 3 Закону в якості принципу ДПП справедливого розподілу між державним та приватним партнерами ризиків, пов'язаних із виконанням договорів, очевидно, що цей підхід підлягатиме корегуванню в договорі з урахуванням положень ст. 2 Закону, де вказується

про передачу приватному партнеру частини ризиків у процесі здійснення ДПП*.

Сторони договору йменуються партнерами, що говорить само за себе про їхню рівність, яка, втім, розпочинає дію як принцип відносин між сторонами лише після укладення договору. Адже до його укладення фактично все, що стосується ДПП, визначається з боку державного партнера.

Як державні партнери визначаються держава Україна, АР Крим, територіальні громади в особі відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування**. Приватними партнерами є юридичні особи, крім державних та комунальних підприємств, або фізичні особи — підприємці. Об'єктом державно-приватного партнерства виступає, як правило, суспільна послуга або об'єкт інфраструктури, що має суспільне значення, що перебуває у сфері безпосередніх державних інтересів. Деякі з таких об'єктів традиційно є державними й природними монополіями.

2. Соціальне партнерство. Очевидно, ширшим за ДПП є поняття «соціальне партнерство» (СП), під яким розуміється такий характер взаємовідносин між державою, інститутами громадянського суспільства, підприємництвом, різними соціальними групами, коли при різних соціально-економічних інтересах досягається прийнятний баланс на підставі компромісу взаємовигідних цілей та узгоджених дій [11, 39]. Про СП йдеться у контексті співробітництва між «соціально відповідальними підприємця-

ми» та регіональними органами державної влади і місцевого самоврядування, завдяки якому жителі регіону отримують можливість користуватися тими чи іншими послугами (медичними, виховними, культурними тощо) [12, 8]. Також вагоме значення СП набуває у трудових відносинах, насамперед з укладенням колективних договорів та інших механізмів, які дозволяють залучати працівників до участі в управлінні юридичною особою.

3. Партнерство держави і церкви. Такий вид партнерських відносин побудований на принципі відділення церкви та держави, які, втім, останнім часом прагнуть до співробітництва у сфері виховання, навчання, культурної спадщини, мистецтва тощо. Духовне багатство, відродження українських культурних традицій, моральні пріоритети, засади співіснування в сучасному соціумі, особливо в епоху тісних зв'язків між народами світу — все це вимагає опрацювання єдиних підходів секулярного суспільства, влади та віруючих, керованих церквою. Вектори такого партнерства настільки різні, що їх характеристика у межах цієї статті неможлива, проте його проблематика є вельми важливою та значущою, про що свідчать суспільні заходи, покликані налагодити співпрацю світських та церковних інституцій [13].

Підсумовуючи всі ті аспекти, яких ми змушені «торкатися» при з'ясуванні феномену партнерства, варто ще раз наголосити на різноаспектності цього явища, складності тих зв'язків, які знаходяться в його підґрунті, але

* Слід зазначити, що Закон оперує виразами та термінами, які потрібно піддати критиці («передача ризиків», «здійснення партнерства» та ін.). Це потребує значного обсягу викладення аргументації, але це не дозволяють зробити межі статті.

** Наведене викликає непогодження з допустимістю використання терміна «державний партнер» стосовно органу місцевого самоврядування та запитання, чи заборонено взагалі державним та комунальним підприємствам виступати як партнер, або тільки як приватний партнер. Якщо відповідь на поставлене запитання буде позитивною, то це одразу відсіче можливість для чималої кількості державних організацій безпосередньо брати участь у моделі ДПП, що не буде корисним для розвитку зв'язків наукових, навчальних, лікувальних, академічних та інших закладів, зокрема в інноваційному напрямі.

одночасно й досить очевидний сутності його засад — взаємодіє, взаємовигідності, взаємозумовленості. Втім, ґрунтовне дослідження партнерства та партнерських відносин для пропозиції тих правових механізмів, які забезпечили б їх дієвість та досягнення мети, заради якої ці відносини

складаються, потребує чималих зусиль з боку правників, економістів, політологів та багатьох інших вчених. І лише такий шлях надасть можливість запровадити таку модель правовідносин, яка б адекватно відобразила сучасні потреби суспільства та усіх його складових.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. — М., 1997. — Ч. 2.
2. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. — Тула, 2001.
3. Еганян А. С. Некоммерческое партнерство как субъект гражданского права // Гражданское право. — 2008. — № 2. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс Проф.».
4. Белицкая А. В. Правовое определение государственно-частного партнерства // Законодательство. — 2009. — № 8. [Электронный ресурс] // Система «ГАРАНТ ЭКСПЕРТ 2010. Гарант Максимум. Арбитражная практика России». Версия: 7.04.0.239.
5. Варнавский В. Г. Государственно-частное партнерство в России : проблемы становления // Отечественные записки. — 2004. — № 6. [Электронный ресурс] // Система «ГАРАНТ ЭКСПЕРТ 2010. Гарант Максимум. Арбитражная практика России». Версия: 7.04.0.239.
6. Варнавский В. Г. Партнерство государства и частного сектора : формы, проекты, риски. — М., 2005.
7. Любинин Д. А. Партнерство государства и бизнеса : необходимость, содержание и формы реализации : автореф. дис. ... канд. экон. наук. — М., 2008.
8. Матявина М. В. Государственно-частное партнерство : зарубежный опыт и возможности его использования в России : автореф. дис. ... канд. экон. наук. — М., 2008.
9. Иванов И. Государственно-частные партнерства в России : практика и проблемы регулирования // Корпоративный юрист. — 2005. — № 3. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс Проф.».
10. Игнатюк Н. А. Государственно-частное партнерство в России // Право и экономика. — 2006. — № 8. — С. 3—7.
11. Жуков В. И. Социальная доктрина Российской Федерации // Уровень жизни населения регионов России. — 2005.
12. Социальное партнерство // Харьковские известия. — 2010. — № 125.
13. Социальное партнерство государства и церкви — объективное усилие стабилизации политической системы гражданского общества (научно-практические аспекты государственного управления в свете учения преподобного Серафима Саровского) : сб. матер. Международной научно-теоретической конференции, посвященной 25-летию со дня рождения преп. Серафима Саровского // Курский Государственно-технический университет. — Курск, 2001. — 640 с.

Спасибо-Фатєєва І. В. Цивілістичний погляд на поняття партнерства

Анотація. У статті досліджуються загальні засади партнерських відносин та юридичні форми, в які вони втілюються. Аналізуються партнерства в цивілістичній сфері через поняття товариств (як зі створенням юридичної особи, так і без такої) — підприємницьких та непідприємницьких (некомерційні партнерства), та в публічно-приватній сфері, де запроваджуються механізми державно-приватного партнерства, соціального партнерства, партнерства держави і церкви.

Ключові слова: партнерство, товариства, публічно-приватна сфера, правовідносини.

Спасибо-Фатєєва И. В. Цивилистический взгляд на понятие партнерства

Аннотация. В статье исследуются общие принципы партнерских отношений и юридические формы, в которые они воплощаются. Анализируются партнерства в цивилистической сфере через понятие товариществ (как с созданием юридического лица, так и без такового) — предпринимательских и непредпринимательских (некоммерческие партнерства), и в публично-частной сфере, где вводятся механизмы государственно-частного партнерства, социального партнерства, партнерства государства и церкви.

Ключевые слова: партнерство, товарищество, публично-частная сфера, правоотношения.

Spasybo-Fatieieva I. Civil law view to the concept of partnership

Annotation. The article is concerned with research on General principles of partner relations and their legal forms. Partnerships are analyzed in a civil sphere through the concept of companies (both with creation of legal entity and without it) — enterprise and unenterprise (noncommercial partnerships), both in public and private sphere, in which mechanisms of state private partnership, social partnership, partnership of the state and church are applied.

Key words: partnerships, companies, public and private sphere, legal relationship.

КОМПЛЕКСНІ ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ: ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА, ОЗНАКИ



І. ЖИЛІНКОВА

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
професор кафедри цивільного права № 1
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Категорія цивільного правовідношення є базовою в доктрині цивільного права. Вона застосовується при аналізі як статички, так і динаміки соціальних зв'язків у приватноправовій сфері. Неможливо описати цивільно-правову реальність без використання таких понять, як абсолютні та відносні, речові та зобов'язальні, регулятивні та охоронні, особисті та майнові правовідносини. Це пояснює значну увагу, що приділяється в науці дослідженню природи цього правового явища [1].

Водночас існує певний парадокс: на відміну від цивільно-правової науки, яка постійно оперує поняттям «цивільне правовідношення», законодавство (передусім — ЦК України) уникає його використання. Лише в окремих випадках воно згадується в законі, причому без подальших пояснень. Наприклад, через поняття правовідношення в ЦК України надається визначення зобов'язання (ч. 1 ст. 509 ЦК) та представництва (ч. 1 ст. 237 ЦК). Такий прийом юридичної техніки важко визнати вдалим. Якщо зобов'язання в цілому визначається як правовідношення, то виникає логічне запитання: що ж таке цивільне правовідношення? Якщо не бути обізнаним у теорії пи-

тання, то відповіді немає, оскільки закон навіть натяком не сповіщає про природу цього правового явища.

Існує й інший бік цієї проблеми. Відсутність категорії правовідношення в ЦК деформує побудову його загальної частини. У Книзі 1 ЦК представлені три основні складові: особи, об'єкти цивільних прав, цивільні права та обов'язки. У теоретичному розумінні вказані складові є елементами цивільного правовідношення. Саме правовідношення логічно поєднує суб'єктів щодо певного об'єкта (об'єктів) та визначає зміст їхнього правового зв'язку (суб'єктивні права та обов'язки). Втім, такий підхід у ЦК не закріплений. Відсутність поєднуючого поняття правовідношення розриває єдине правове утворення на окремі елементи і викликає відповідні проблеми.

Розділ 1 Книги 1 ЦК України (глава 2) визначає підстави виникнення цивільних прав та обов'язків та порядок їх здійснення. Це перші положення ЦК і на цьому «етапі» ще не визначене поняття «особа» (є лише вказівка на учасників цивільних відносин — ст. 2 ЦК). Тому законодавче «подання» прав та обов'язків суб'єктів (осіб), які ще не визначені, виглядає не-

логічно. Розділ 1 мав би обмежуватися питаннями про цивільне законодавство. Подальший розподіл нормативного матеріалу мав би йти за логікою побудови цивільного правовідношення: 1) учасники цивільних правовідносин (особи); 2) об'єкти цивільних правовідносин; 3) цивільні права та обов'язки (підстави виникнення, здійснення цивільних прав та виконання обов'язків).

Відсутність у законі єдиної, цегментуючої категорії цивільного правовідношення не додає логіки ЦК і ускладнює теоретичний аналіз цього поняття. Теорія цивільних правовідносин не характеризується, як відомо, єдністю основних підходів. Висловлені різні точки зору щодо сутності правовідношення, видів і властивостей його окремих елементів. Не менш складним і неоднозначним є питання про структуру правовідношення у цілому та його окремих складових.

Зазвичай цивільне правовідношення визначається як певний правовий зв'язок, що виникає між юридично рівними та майново автономними особами, які діють у власних інтересах та за своєю волею. При цьому правовідношення не вважається гомогенним утворенням. Воно має свою внутрішню структуру та склад елементів, пов'язаних між собою в єдине ціле. У цьому аспекті природа цивільного правовідношення розкривається за допомогою структурного аналізу, дослідження його внутрішніх складових, аж до найменших, «елементарних частинок». Визначення будь-якої структури може проводитися з урахуванням вимог системного підходу. За загальною теорією систем кожен об'єкт розглядається як складна система, що одночасно входить до іншої — більш загальної системи. Водночас структура системи означає характери-

стику її внутрішньої організації (побудови), визначення внутрішніх зв'язків та залежностей між складовими елементами. У ракурсі системного підходу науковий інтерес становить не детальна характеристика основних складових правовідношення, а характер зв'язку між ними, можливість його трансформації або нашарування кількох, нерозривно пов'язаних між собою правових зв'язків. Аналіз правовідношення спрямовується на його внутрішню організацію (побудову).

Існують різноманітні теорії щодо кількості та конкретного виду елементів правовідношення. Найбільш поширеним є «триланковий підхід», згідно з яким правовідношення становлять: суб'єкти, об'єкт та зміст (права та обов'язки сторін). Подальше розширення кількості елементів відбувається за рахунок їхньої деталізації або включення до складу правовідношення інших — традиційно сторонніх — складових (наприклад юридичних фактів або правоздатності). Не вдаючись до полеміки з цього питання, можна вважати триланковий склад правовідношення цілком достатнім для його всебічної характеристики та наукового аналізу.

Якщо структура правовідношення загалом вміщує три основні елементи (суб'єкт, об'єкт, зміст), то кожен із цих елементів також можна розглядати як складне системне утворення. При цьому структура кожного з елементів входить до загальної структури явища, елементом якого вона є, тобто правовідношення.

Аналіз *суб'єктного складу* цивільного правовідношення в межах системного підходу свідчить, що структура правовідношення може бути спрощеною — (первісною) або структурно ускладненою. Найбільш простою є структура зобов'язального правовід-

ношення, що моделюється за принципом: один кредитор — один боржник. Ускладнення структури в аспекті його суб'єктного складу пов'язані передусім з їхнім збільшенням. Так, вкрай своєрідними з точки зору своєї структури є усі абсолютні цивільні правовідносини. Існування на стороні зобов'язаної особи невизначеної кількості суб'єктів створює унікальну модель правового зв'язку. Крім того, ускладнення структури на суб'єктному рівні виникає при множинності сторін або при заміні сторін у зобов'язаннях.

Структурний підхід може застосовуватися і при характеристиці *об'єкта цивільного правовідношення*. Навіть якщо керуватися тим, що об'єкт — це лише певні матеріальні та нематеріальні блага, не можна не помітити існування структурно ускладнених об'єктів. У цивільному праві виокремлюються такі поняття, як складна, основна та належна річ, цілісний майновий комплекс, комплекс належних сторони прав тощо.

Структурний підхід набуває особливого значення при характеристиці *змісту цивільного правовідношення*. Правовідносини із розгалуженою системою прав та обов'язків у літературі нерідко називаються складними правовідносинами, хоча більш точним є їхнє визначення як правовідносини зі складною структурою змісту. Це дає можливість підкреслити, що «складність» стосується не правовідношення у цілому, а лише одного з його елементів, а саме — структури прав і обов'язків. В інших моментах (суб'єктний склад і об'єкт) «складність» правовідношення відсутня. У літературі вказувалося, що структура змісту правовідношення може бути настільки складною, що буде містити елементи самостійних правовідносин. У цьому

випадку можна говорити про *правовідносини з комплексним змістом* [2, 124].

Природа відносин у приватноправовій сфері є настільки складною та багаторівневою, що структурованість елементів є достатньо типовою. Прикладом може слугувати договір управління цілісним майновим комплексом, що укладається між двома співвласниками такого майна та управителем — певним суб'єктом підприємницької діяльності. Суб'єктний склад відносин «обтяжений» множинністю осіб на стороні кредитора. Об'єкт договору має власну складну структуру і вміщує цілу низку складових. Це впливає на зміст правовідношення та зумовлює його складну структуру (цілу низку взаємопов'язаних суб'єктивних прав та обов'язків). Вказане свідчить про те, що *складний, внутрішньо структурований характер можуть мати один, два або усі три елементи цивільного правовідношення*.

Втім, ускладнення структури цивільних правовідносин на цьому не завершується. Незважаючи на те, що цивільне правовідношення може «витримувати» значне структурне «навантаження» щодо кожного з його елементів, цього недостатньо. Існуючі у сфері приватного права зв'язки далеко виходять за межі простої кореляції «суб'єктивне право — суб'єктивний обов'язок», навіть коли таких кореляцій існує одразу декілька. Нерідко виникають відносини, структура яких є настільки складною, що містить самостійні правовідносини, кількох учасників зі своїми власними правами й обов'язками.

У літературі неодноразово поставало питання, що традиційне розуміння правовідношення як сукупності суб'єктивних прав і обов'язків двох сторін не охоплює всього різноманіття існуючих правових зв'язків. Тому тра-

диційне поняття «правовідношення» можна розглядати як первинний зв'язок, виділяючи поряд із ним більш складну правову систему, а саме — *комплексне правовідношення* [3, 277–280].

Теорія комплексних правовідносин насамперед розробляється у сфері процесуального й трудового права. У науці цивільного права їй не надається особливої уваги. Можна сказати, що для цього немає жодних підстав. Саме у сфері цивільного права існують складні «мережі» правових зв'язків. Наднаціональна структура виробництва й інтелектуалізація його основних факторів, розвиток фінансових ринків, поява онлайнного середовища існування людини спричиняють появу складних конфігурацій правових зв'язків у приватноправовій сфері. Переважна більшість з них не вписується в традиційну модель простого цивільного правовідношення. Їхня характеристика можлива лише з використанням конструкції правовідношення, що має комплексний характер.

З урахуванням загальних уявлень про природу комплексного правовідношення *основними рисами, що властиві комплексним цивільним правовідносинам*, можна вважати такі:

- єдина правова мета;
- складний зміст правовідношення (наявність усередині комплексного правовідношення простих, одиничних правових зв'язків);
- взаємна зв'язаність окремих елементів комплексного правовідношення та їх підпорядкованість єдиній правовій меті;
- збереження правовідношення у цілому у випадку припинення окремих правових зв'язків, що входять до його структури;
- різноманітний суб'єктний склад і можливість заміни одних учасників іншими або вихід окремих учасників

зі збереженням правовідношення у цілому;

- багатоваріантність розвитку правовідношення.

Як приклад можна навести спадкове правовідношення. Його структура, поза сумнівом, є вкрай складною. У ній задіяні різноманітні правові зв'язки між різними суб'єктами. Причому у процесі свого розвитку спадкове правовідношення проходить кілька етапів, кожний з яких пов'язаний з виникненням, зміною або припиненням внутрішніх правових зв'язків [4, 32–33]. Смерть спадкодавця спричиняє появу правових зв'язків між спадкоємцем (кожним зі спадкоємців) і всіма іншими особами (неспадкоємцями). Права на прийняття спадщини одними спадкоємцями можуть бути пов'язані з відмовою від спадщини інших спадкоємців. Відмова від спадщини змінює структуру спадкоємних правовідносин і тягне появу спадкоємців наступних черг. Якщо спадкодавець залишив заповіт, то виникають особливі зв'язки між спадкоємцями за заповітом і спадкоємцями за законом, а також між спадкоємцями за заповітом і відказоодержувачами. Спадкове правовідношення може включати й додаткові елементи, наприклад договір спадкоємців про зміну черговості одержання спадщини (ст. 1259 ЦК). Це правовідношення також може бути «обтяжене» і вкрай негативними моментами — смертю спадкоємця, який встиг або не встиг прийняти спадщину, або появою кредиторів спадкодавця.

Вказане свідчить про те, що спадкове правовідношення (саме як правовідношення комплексне) не є простою сукупністю (нехай навіть і різноманітних) суб'єктивних прав і обов'язків. Усередині цього правовідношення складаються більш складні правові

форми — самостійні внутрішні правовідносини, що виникають на основі своїх власних юридичних фактів. Як комплексне, спадкове правовідношення включає різноманітний суб'єктний склад і можливість заміни одних учасників іншими або «відпаданню» окремих учасників. Причому припинення окремих правових зв'язків, що входять до структури спадкового правовідношення, не припиняє його, а лише змінює. Незважаючи на різноманітність наявних у спадковому правовідношенні самостійних правових зв'язків, його необхідно вважати єдиним правовідношенням, оскільки воно має єдину правову мету — здійснення переходу майна померлої особи до її спадкоємців. Ця мета і є тією «цементуючою силою», яка не дає різноманітним соціальним зв'язкам, що виникають у процесі переходу майна, розсипатися на окремі, не пов'язані між собою, елементи.

Складний комплексний характер властивий не лише спадковим правовідносинам. Багато правових зв'язків у сфері цивільного права можна розкрити лише з позицій комплексного підходу.

1. Наприклад, конструкція заміни боржника у зобов'язанні містить два різні за своєю правовою природою елементи: договір між первісним і новим боржниками (двосторонній правочин) і згоду кредитора на заміну боржника (односторонній правочин). Незважаючи на наявність двох самостійних правових ліній, обидва правочини нерозривно пов'язані між собою й спрямовані на досягнення єдиної правової мети — заміни боржника.

2. Як єдине комплексне правовідношення можна розглядати договір на користь третьої особи (ст. 636 ЦК). Цей договір має два самостійні правові зв'язки: 1) між сторонами, що ук-

лали договір; 2) між третьою особою й боржником, зобов'язаним виконати договір на користь третьої особи. При цьому кожен із зазначених правових зв'язків має варіативність розвитку. Так, третя особа може скористатися або не скористатися належним їй правом. Якщо третя особа таким правом не скористалася, то сторона за договором може скористатися ним самостійно, а може й не робити цього.

3. Важко знайти заперечення проти визнання як єдиного комплексного правовідношення сукупності основного й забезпечувального (акцесорного) зобов'язань (порука, гарантія). Наявність звичайного договору позики, «ускладненого» забезпечувальним зобов'язанням (наприклад порукою), принципово змінює структуру відношення, ускладнює й множить «правозобов'язальні» зв'язки. Традиційним поясненням двох правовідносин (основного й акцесорного) тут обійтися неможливо. Зобов'язання, що випливає з договору поруки, нерозривно пов'язане з основним зобов'язанням й існує виключно для нього. Разом із тим це самостійний правовий зв'язок, зі своїм власним змістом (набором прав та обов'язків). Основне зобов'язання — також самостійне правовідношення, що має власний зміст, але «у команді» з додатковим зобов'язанням воно здобуває своєрідний стан забезпеченості. При цьому «відпаданню» акцесорного зобов'язання трансформує комплексне правовідношення у просте; «відпаданню» основного зобов'язання припиняє існування правовідношення у цілому (як комплексного, так і простого).

За таким саме принципом діє і зобов'язання, що забезпечене гарантією. У літературі зазначалося, що зобов'язання гаранта існує в межах правової конструкції з трьох правовідносин

(основне зобов'язання, договір із принципалом, власне банківська гарантія). Функцію забезпечення інтересів бенефіціара-кредитора виконує ця конструкція загалом [5, 33].

У літературі відзначався також комплексний характер акредитивного правовідношення. Зокрема вказувалося, що це правовідношення є сукупністю юридичних зв'язків, що складаються між наказодавцем, банками й бенефіціаром у зв'язку з реалізацією спільної юридичної мети, спрямованої на припинення зобов'язання боржника (наказодавця). При цьому в межах акредитивного правовідношення виникає ціла низка окремих правових зв'язків: між наказодавцем і банком-емітентом, виконуючим банком і банком-емітентом, рамбурсуючим банком і банком-емітентом, авізуєчим банком і банком-емітентом, підтверджуючим банком і банком-емітентом, банком-емітентом і бенефіціаром [6].

4. Треба зазначити, що комплексне правовідношення може мати у своїй структурі одне або кілька договірних правовідносин. Нерідко саме договір «представляє» комплексне правовідношення в законі. За таким принципом у ЦК України надається, наприклад, договір факторингу (ст. 1077 ГК України). Факторингове правовідношення (комплексне) поєднує в собі три лінії правового зв'язку: 1) між фактором та клієнтом; 2) між клієнтом (кредитором) та його боржником; 3) між фактором та боржником. Водночас власне договір факторингу (перша лінія зв'язку) закріп-

люється в ЦК як один із видів договорів про надання фінансових послуг. Останні дві лінії відносин присутні ніби на другому плані.

Власне за таким принципом побудовано і договір підяду, в якому окрім підрядника беруть участь і субпідрядники (ст. 838 ЦК України). Традиційний договір підяду може мати ускладнення структури на рівні змісту правовідношення (низка прав та обов'язків сторін). Проте поява субпідрядника створює нову конфігурацію правових ліній: 1) між замовником і підрядником; 2) між підрядником та субпідрядником; 3) між замовником та субпідрядником. Охопити усі три види правових зв'язків поняттям традиційного правовідношення неможливо.

З позицій системного підходу можна розглядати широке коло цивільно-правових відносин. Його переваги очевидні. Концепція комплексних правовідносин дає змогу продемонструвати різні правові зв'язки в їхньому системному стані — як єдиний комплекс взаємозалежних прав і обов'язків, які у своїй сукупності забезпечують ефективне досягнення поставлених правових цілей. Підсумовуючи, *комплексне цивільне правовідношення* можна визначити як врегульоване нормами цивільного права суспільне відношення, яке опосередковує досягнення єдиної правової мети і має складну структуру соціально-правових зв'язків, учасники якого є носіями гарантованих державою суб'єктивних прав і обов'язків.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Халфина Р. О. *Общее учение о правоотношении*. — М., 1974; Толстой Ю. К. *К теории правоотношения*. — Л., 1959; Кечекьян С. Ф. *Правоотношения в социалистическом обществе*. — М., 1958; Пушкин А. А. *Спорные вопросы учения о гражданском правоотношении // Вопросы государства и права : сб. ст. Харьковского юридического института*. — 1974. — Вып. 2.
2. *Гражданское право : учеб. : в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов*. — М., 2004. — Т. 1. *Общая часть*. — С. 124.
3. *Проблемы теории государства и права : учеб. / под ред. С. С. Алексеева*. — М., 1987. — С. 277–280.

4. Толстой Ю. К. Наследственное право. — М., 1999.
5. Рассказова Н. Ю. Банковская гарантия. — М., 2005.
6. Карашев К. В. Аккредитивное правоотношение : понятие, сущность, сравнительно-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — М., 2005.

Жилінкова І. В. Комплексні цивільні правовідносини: поняття, структура, ознаки

Анотація. У статті проводиться аналіз цивільних правовідносин з точки зору загальної теорії систем. Зазначається, що найбільш складними за своєю структурою є комплексні цивільні правовідносини, які можуть мати у своєму складі цілу низку самостійних правових зв'язків. Визначається поняття комплексних цивільних правовідносин та їхні основні ознаки.

Ключові слова: комплексні цивільні правовідносини, елементи цивільного правовідношення, структура правовідношення.

Жилинкова И. В. Комплексные гражданские правоотношения: понятие, структура, признаки

Аннотация. В статье проводится анализ гражданских правоотношений с точки зрения общей теории систем. Отмечается, что наиболее сложными по своей структуре являются комплексные гражданские правоотношения, которые могут иметь в своем составе целый ряд самостоятельных правовых связей. Определяется понятие комплексных гражданских правоотношений и их основные признаки.

Ключевые слова: комплексное гражданское правоотношение, элементы гражданского правоотношения, структура правоотношения.

Zhylinkova I. Complex legal relationships: definition, structure, fetures

Annotation. The article contains analysis of civil legal relationships from the point of view of general theory of systems. It is stated that the most complicated in their structure are complex legal relationships which may contain a number of separate legal links. There is determined the definition of complex civil relationships and their main features.

Key words: legal civil relationship, elements of legal relationships, structure of legal relationship.

ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ СТАДІЙ МЕХАНІЗМУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ



В. ЯРОЦЬКИЙ

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права № 2
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Категорія «механізм правового регулювання» була термінологічно сконструйована на рівні інструментальної теорії права і введена у правовий вжиток відомим правником радянських часів М. Александровим [1, 183]. Аналізуючи специфіку регулятивного впливу права на суспільні відносини, він запропонував розглядати цей механізм як окрему категорію. Її дослідження дає змогу в межах відповідних стадій, що послідовно змінюються, відстежити взаємодію комплексу правових засобів, котрі забезпечують динамічні аспекти розвитку правовідносин. Під час здійснення більш пізніх досліджень вона розглядалась С. Алексеєвим [2, 317–318], Р. Русиновим та А. Семіткою [3, 276], А. Мальком [4, 625] та іншими правниками.

У наш час досліджувана категорія набула міжгалузевого значення і знайшла застосування у цивілістиці. Так, досить ґрунтовний розгляд особливостей механізму та принципів регулювання договірних відносин у межах монографічного дослідження запропонував С. Погрібний [5, 304]. Однак і досі малодослідженою в цивілістиці

залишається проблема змістовно-елементної характеристики основних стадій механізму цивільно-правового регулювання. Враховуючи підходи, визначені під час здійснення теоретико-правових досліджень, механізм цивільно-правового регулювання у динамічному аспекті варто розглядати у межах чотирьох послідовно змінюючих одна одну основних стадій:

- 1) юридичної регламентації суспільних відносин;
- 2) виникнення суб'єктивних прав і обов'язків;
- 3) реалізації суб'єктивних прав і виконання обов'язків;
- 4) застосування права [6, 337].

На кожній з цих стадій здійснюється взаємодія комплексів правових засобів (інструментів), за допомогою яких власне і забезпечується регламентаційний вплив розглядуваного механізму на особисті немайнові та майнові відносини. Специфіка цих стадій полягає у такому.

Стадія юридичної регламентації особистих немайнових та майнових відносин шляхом встановлення та забезпечення дії норм цивільного права, що становлять нормативну основу

досліджуваного механізму, покликана забезпечити нормативні передумови дієвості та безперервності його регламентаційного впливу. На противагу загальноприйнятому підходу, С. Алексєєв розглядає «регламентацію суспільних відносин, що потребують правового опосередкування» і «дію юридичних норм, у результаті яких виникають або змінюються правові відносини (суб'єктивні юридичні права та обов'язки конкретних осіб)» [7, 34] як самостійні стадії. Звичайно, стадія як період, щабель у розвитку чого-небудь [8, 662] припускає чіткі межі її початку і закінчення, причому закінчення однієї стадії означає початок іншої. Зазначений висновок С. Алексєєва варто визнати справедливим для окремих галузей публічного права, але він не підлягає екстраполяції на окремі приватно-правові галузі, зокрема не може бути поширений на цивільне право. Наприклад, конституційно-правові норми, що становлять нормативну основу механізму конституційно-правового регулювання, переважно зібрані у межах єдиного нормативно-правового акта (Основного Закону України) і характеризуються тривалою незмінністю у зв'язку зі складністю процедури внесення змін та доповнень до Конституції України. Відповідно досить легко уможливно розмежувати процедурні особливості прийняття конституційних норм та механізм їх дії. Розглядати процеси регламентації цивільних відносин (встановлення норм цивільного права) і їх дію (застосування в регламентаційних цілях) доцільно лише керуючись загальноприйнятим підходом, тобто у межах досліджуваної стадії механізму цивільно-правового регулювання без її штучного поділу на два окремі сегменти. Адже у нормативній основі досліджуваного

механізму є значний масив правових норм, що характеризується динамічним оновленням за рахунок внесення відповідних змін та доповнень, встановлення нормативних приписів шляхом прийняття нових актів цивільного законодавства, а також можливістю застосування учасниками цивільних відносин для регламентації відносин за їх участю актів саморегулювання та звичаїв. Зазначене дає змогу запропонувати іменувати її не нормативною, а регламентаційною основою розглядуваного механізму.

Ця основа не тільки забезпечує необхідну для сфери приватноправових відносин одноманітність впорядкованого впливу цього механізму, а і правове регулювання окремих груп досліджуваних відносин з урахуванням їх специфіки. Норми права, що її структурно визначають, закріплюють ідеальні (абстрактні) моделі бажаної правомірної поведінки учасників цивільних відносин. Вони також визначають і способи та прийоми її правового забезпечення, необхідні для найбільш оптимального регламентаційного впливу на них. У цьому контексті слід погодитися з висновком В. Сапуна, що «від правильного вибору правових засобів залежить у результаті досягнення цілей правового регулювання, а відтак ефективність права в цілому. Недооцінка, неправильний вибір юридичних засобів, прийомів, закладених у нормативній основі правового регулювання, призводять до збоїв у реалізації права, зниження правового ефекту» [9, 18].

Виникнення суб'єктивних прав і обов'язків як наступна стадія досліджуваного механізму опосередковується такими його елементами, як юридичний факт і правовідносини, які одночасно визначаються і як правові засоби (інструменти), що забезпечу-

ють його регламентаційний вплив. Майнові правовідносини з приводу цінних паперів виникають у результаті здійснення цілого комплексу юридично вагомих дій як емітента і перших набувачів прав на цінні папери, так і відповідних державних органів у межах їх компетенції. Такі дії доктриною цивільного права розглядаються як юридичні факти. Юридичний факт О. Красавчиков обґрунтовано визначав і передумовою, і одночасно підставою руху цивільних правовідносин [10, 5].

Роль і значення правовідносин у механізмі цивільно-правового регулювання важко переоцінити. С. Алексєєв вбачає основну їх роль «у тому, щоб перевести, переключити загальні правові розпорядження в площину конкретних прав і обов'язків» [11, 143]. Особисті немайнові та майнові правовідносини опосередковують процес регулятивного впливу нормативних положень цивільного законодавства, підзаконних актів і актів саморегулювання на відносини, що підлягають регламентації. Таким чином, у результаті регулятивного впливу всієї сукупності нормативних і ненормативних регуляторів, взаємозв'язок яких забезпечує і опосередковує досліджуваний механізм, фактичні особисті немайнові та майнові відносини набувають значення правовідносин. Їх місце у системі правового регулювання приватноправової сфери визначив Ю. Толстой. Досліджувана категорія розглядається ним як така, що посідає проміжне місце між суспільними відносинами і нормою права [12, 31]. Така позиція уможливує їх відрив від конкретного суспільного відношення, правовою формою якого вони є. Тому більш виваженою слід визнати позицію Р. Халфіної, котра розглядає правовідносини і як результат реалізації

лізації норми права як абстрактної моделі, і як конкретні суспільні відносини, втілені у правову форму [13, 36].

Аналіз особливостей цивільних правовідносин тісно пов'язаний з проблемою дослідження їх внутрішньої будови з точки зору співвідношення комплексів прав і обов'язків їх учасників. У теорії права йдеться про те, що правовідносини з простою структурою, зміст яких становить тільки одне право і кореспондуючий йому обов'язок, трапляються вкрай рідко. «Від правовідносин зі складною структурою в літературі запропоновано відрізнити групу правовідносин, що перебувають у певному зв'язку і становлять у сукупності певну цілісність, позбавлену, однак, рис єдиного (одного) правовідношення», — зазначає С. Алексєєв [14, 137]. Аналіз характеру суб'єктивних прав і обов'язків учасників більшості цивільних правовідносин свідчить про складність їхньої внутрішньої структури. Це зумовлює і складну структуру регулятивних механізмів, задіяних для впорядкування сфер, у яких ці правовідносини виникають і розвиваються у подальшому. У зв'язку з цим окремі правники мотивовано твердять, що «від характеру і змісту суспільних відносин, які становлять предмет правового регулювання, залежать особливості, характер, способи і засоби правового регулювання» [3, 267].

Правовідносини, таким чином, слід визнати основним і визначальним елементом забезпечення дієвості механізму цивільно-правового регулювання. Вони виникають починаючи з другої стадії та опосередковують його регламентаційний вплив до моменту припинення суб'єктивних цивільних прав і кореспондуючих їм обов'язків. Специфіка цивільних правовідносин в одному із аспектів полягає в тому, що во-

ни можуть мати характер речових, зобов'язальних, а також організаційних відносин, допустимість існування яких у приватноправовій сфері зазначалась у цивілістиці [3, 129].

Стадія реалізації прав і виконання обов'язків суб'єктами майнових відносин у досліджуваній сфері також не підлягає висвітленню у відриві від категорії «регулятивні правовідносини». Реалізація прав і виконання обов'язків учасниками цивільних правовідносин є окремою стадією й одночасно результатом регламентаційного впливу механізму цивільно-правового регулювання. Забезпечуваний впливом розглядуваного механізму хід реалізації суб'єктивних прав і виконання обов'язків учасниками цивільних відносин забезпечується за рахунок застосування відповідних способів (прийомів) правового регулювання. У правовій літературі їх визначають як дозволи, заборони та зобов'язування, що знаходять вияв в управомочувальних, заборонювальних і зобов'язальних нормах відповідно [3, 277; 16, 10]. Такий склад способів правового регулювання (головних чинників забезпечення регламентаційного впливу розглядуваного механізму на цивільні відносини) у вказаному складі визначають не всі правознавці, а деякі не вважають його вичерпним. Зокрема, В. Горшеньов не враховує зобов'язування, вказуючи на те, що «дозволи і заборони як найбільш загальні способи впливу права на суспільні відносини характеризують зовнішні чинники механізму правового регулювання, тобто своєрідні способи організації волі суб'єктів відносин, для досягнення певного правового ефекту» [17, 51]. Н. Рибушкін, навпаки, вважає, що відома «тріада» підлягає доповненню такими способами правового регулювання, як *уповноваження, розпоря-*

дження, обмеження, закріплення, рекомендації, заохочення і заходи державного примусу [18, 9]. Їх застосування в повному складі для впорядкування приватноправової сфери у механізмі цивільно-правового регулювання слід визнати не завжди виправданим та доцільним. Виняток становлять хіба що заохочення, можливість застосування яких, поряд із відповідальністю, визначена положеннями ч. 3 ст. 14 ЦК України. Заходи державного примусу підлягають віднесенню не до регулятивної, а до охоронної сфери правового впливу на суспільні відносини. Способи правового регулювання, як зазначав В. Горшеньов, «є одним із спонукальних чинників у механізмі правового регулювання, що забезпечують нормативність права в упорядкованості суспільних відносин» [17, 71–72]. Саме вони є тими «важелями», які через механізми правостановлення, право-реалізації, правопередачі та правозахисту забезпечують належну спрямованість фактичної поведінки суб'єктів досліджуваних правовідносин і її відповідність ідеальним моделям, визначеним змістом норм права і (або) положеннями відповідних актів саморегулювання. Якщо ж їх фактична поведінка не відповідає цим моделям і призводить до порушення прав та законних інтересів контрагентів, виникає потреба у застосуванні права.

Застосування права як окрема, відособлена стадія механізму правового регулювання досліджуваних відносин також може розглядатися лише умоглядно. Адже акти застосування права можуть мати місце у межах регулятивних та охоронних правовідносин. Деякі правники пропонують розглядати стадію застосування права як таку, що має факультативний характер, очевидно, беручи до уваги тільки її функціональний зв'язок з

охоронними правовідносинами. Водночас у літературі зазначається, що акти застосування права, прийняття яких опосередковує цю стадію досліджуваного механізму, можуть мати місце під час виникнення і розвитку не тільки охоронних, а й регулятивних правовідносин. Акти застосування права у відповідних випадках є однією з передумов як виникнення, так і припинення регулятивних правовідносин. Вони застосовуються, приміром, у сфері набуття та припинення статусу юридичних осіб приватного права шляхом здійснення відповідних реєстраційних процедур, наприклад, внесення даних про юридичну особу до Єдиного державного реєстру юридичних осіб України. Застосування права реалізується також у межах охоронних цивільних правовідносин. У цьому випадку застосування права опосередковується прийняттям належним юрисдикційним органом (наприклад судом) відповідного акта застосування права в межах його компетенції.

Наведене дає змогу дійти висновку, що стадії механізму цивільно-правового регулювання опосередковують результативний правовий вплив на цивільні відносини узгодженої системи правових засобів (інструментів). Основна специфіка механізму цивільно-правового регулювання полягає у використанні для забезпечення його перманентного регулятивного впливу на приватноправову сферу положень двох регулятивних рівнів — нормативного і піднормативного.

Нормативний рівень визначений нормами Конституції України, що є основою цивільного законодавства України (п. 1 ст. 4 ЦК України), а також основного (ЦК України) та інших актів цивільного законодавства України, поточних законів (п. 2 ст. 4 ЦК України) і підзаконних актів (підпунк-

ти 3, 4, 5 ст. 4 ЦК України). Їх норми підпорядковані визначеній положеннями ЦК України ієрархічності побудови загальної системи джерел цивільного права взагалі й актів цивільного законодавства зокрема, що зумовлює специфіку їх дії в часі, просторі та за колом осіб.

Піднормативний рівень становлять положення, що забезпечують індивідуальне регулювання. Специфіка індивідуального регулювання цивільних відносин залежить від особливостей правового режиму того чи іншого виду об'єктів цивільних прав, стадії правової регламентації відносин, що виникають з їх приводу, та інших чинників. Індивідуальне регулювання окремих груп цивільних відносин може забезпечуватись кількома групами актів піднормативного рівня. Це локальні акти (статути, засновницькі договори, установчі акти та інші документи, наприклад внутрішні положення юридичних осіб), конкретні рішення органів управління юридичної особи (наприклад рішення загальних учасників про збільшення складеного капіталу повного товариства) і цивільно-правові договори та односторонні правочини.

Наявність індивідуального регулювання як складової досліджуваного механізму ґрунтується передусім на диспозитивності методу цивільно-правового регулювання. Шляхом індивідуального регулювання здійснюється розширення меж правового регулювання за рахунок передачі ініціативи із забезпечення окремих аспектів його здійснення самим суб'єктам врегульованих нормами цивільного права відносин.

При розгляді особливостей регламентації відносин, що виникають під час здійснення суб'єктивних цивільних прав, в опосередкованому дослі-

джуванім механізмом правового регулювання динамічному аспекті, слід розрізняти категорії «індивідуальне регулювання» і «саморегулювання». Акти індивідуального регулювання не слід ототожнювати з актами саморегулювання. Індивідуальне регулювання забезпечує відносно обмежений (локальний) регламентаційний вплив, що має завжди «зовнішній» стосовно учасників цивільних відносин характер. Актами індивідуального регулю-

вання є, наприклад, акти державної реєстрації правочинів щодо нерухомості. Акти саморегулювання, на противагу їм, мають «внутрішній» характер, оскільки приймаються самими учасниками розглядуваних відносин.

Таким чином, наявність дворівневої структури регулювання цивільних відносин підкреслює унікальність досліджуваного механізму порівняно з механізмами правового регулювання публічних відносин.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Александров Н. Г.* Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. — М., 1961. — 271 с.
2. *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. — 2-е изд. — М., 2001. — 752 с.
3. *Теория государства и права* : учеб. для вузов / под ред. проф. В. М. Корельского и проф. В. Д. Перевалова. — М., 2000. — 616 с.
4. *Теория государства и права* : курс лекций / под. ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — М., 1997. — 672 с.
5. *Погрібний С. О.* Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України. — К., 2009. — 304 с.
6. *Теория государства и права* : учеб. для вузов / под ред. М. М. Рассолова. — М., 2000. — 640 с.
7. *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. — М., 1966. — 187 с.
8. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. — М., 1986. — 797 с.
9. *Сапун В. А.* Инструментальная теория права в юридической науке // Современное государство и право : Вопросы теории и истории. — Владивосток, 1992. — С. 17–30.
10. *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве. — М., 1958. — 182 с.
11. *Алексеев С. С.* Социальная ценность права в советском гражданском праве. — М., 1971. — 221 с.
12. *Толстой Ю. К.* К теории правоотношений. — Л., 1959. — 87 с.
13. *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. — М., 1974. — 351 с.
14. *Алексеев С. С.* Общая теория права : в 2 т. — М., 1982. — Т. 2. — 359 с.
15. *Красавчиков О. А.* Правовые проблемы науки управления / АН СССР Ин-т гос-ва и права. — М., 1966. — 224 с.
16. *Алексеев С. С.* Структура советского права. — М., 1975. — 263 с.
17. *Горшенев В. М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. — М., 1972. — 258 с.
18. *Рыбушкин Н. Н.* Запрещающие нормы в советском праве. — Казань, 1990. — 111 с.

Яроцький В. Л. Характеристика основних стадій механізму цивільно-правового регулювання

Анотація. У статті висвітлено специфіку основних стадій механізму цивільно-правового регулювання. Вказані стадії розглядаються з точки зору змістовних характеристик правових засобів (інструментів), за допомогою яких забезпечується регламентаційний вплив на цивільні відносини. Резюмується, що вказаний механізм вирізняється дворівневою структурою його регламентаційної основи та має суттєву специфіку.

Ключові слова: механізм цивільно-правового регулювання, норми цивільного права, правові засоби, правовідносини, акти реалізації прав та обов'язків, акти застосування права.

Яроцький В. Л. Характеристика основных стадий механизма гражданско-правового регулирования

Аннотация. В статье освещена специфика основных стадий механизма гражданско-правового регулирования. Указанные стадии рассматриваются с точки зрения содержательных характеристик правовых средств (инструментов), с помощью которых обеспечивается регламентационное воздействие на гражданские отношения. Резюмировано, что указанный механизм отличается двухуровневой структурой его регламентационной основы и имеет существенную специфику.

Ключевые слова: механизм гражданско-правового регулирования, нормы гражданского права, правовые средства, правоотношения, акты реализации прав и обязанностей, акты применения права.

Yarotskyi V. Characteristics of main stages of mechanism of civil and legal regulation

Annotation. The article deals with specifics of main stages of mechanism of civil and legal regulation. These stages are shown from the point of view of content characteristics of legal means (instruments), with the help of which regulating influence on civil relations is conducted. It is summarized that the shown mechanism is noted for two-level structure of its regulating basis and has distinctive specific character.

Key words: mechanism of civil and legal regulation, norms of civil law, legal means, legal relations, acts of realization of rights and duties, acts of application of law.

ІНСТИТУТ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ У ПРАВІ УКРАЇНИ



В. БОРИСОВА

*кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права № 1
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого),
заслужений працівник освіти України*

Інститут юридичної особи — традиційний інститут цивільного права. Його норми закріплюють організаційно-структурну, майнову і функціональну єдність суб'єкта права, встановлюють межі правоздатності, а також дозволяють вирішувати цілу низку інших питань, у загальній сукупності визначаючи положення організацій як юридичних осіб.

Інститут юридичної особи від самого початку ґрунтувався на самостійності цього утворення і неможливості його зведення до простої сукупності учасників і вкладеного ними майна [1, 318]. Якщо розглядати майнову сферу, то юридична особа з'явилась як форма задоволення суспільних потреб у механізмі централізації капіталу, який був потрібним для реалізації великих господарських проектів. У нематеріальній сфері поява юридичної особи пов'язувалась зовсім з іншою метою — із захистом інтересів окремих прошарків і верст населення. Але з огляду на те, що юридична особа насамперед виконувала функцію централізації капіталу, правники при її характеристиці ставили на перше місце ознаку організаційної єдності такої особи, що на сьогодні знайшло своє підтвер-

дження як у доктрині цивільного права, так і в законодавстві України.

Відповідно до ст. 80 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) юридична особа — це організація, створена шляхом об'єднання осіб та/або майна, яка наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, тобто може від свого імені набувати майнові та особисті немайнові права і нести цивільні обов'язки, бути позивачем та відповідачем у суді. Спробуємо дослідити характерні ознаки юридичної особи.

Ґрунтуючись на легальному визначенні, слід дійти висновку, що юридична форма, у якій можуть створюватися й існувати юридичні особи, — це організація. Термін «організація» має двоєдине значення. По-перше, це певним чином сформована структура, яка може створюватися об'єднанням осіб, капіталів, рішенням відповідних органів управління з певною метою — стати учасником цивільного обороту. При цьому організація, яка об'єднує окремих осіб у єдину групу, необхідна, оскільки без цього неможливий її виступ зовні як єдності. Не має значення, чим це об'єднання досягається, які зв'язки створюються й існують між

© В. Борисова, 2010

окремими його членами. З цього приводу ще Б. Єльяшевич вказував, що незалежно від того, чи буде це політична організація, яка зростає на ґрунті публічного права, чи будь-яка єдність приватних осіб, що переслідують загальну культурну або іншу мету, чи створена товариським договором промислової асоціації, — організації достатньо, щоб створити підґрунтя для наділення цієї групи правами юридичної особи [1, 449]. По-друге, цим терміном підкреслюється, що структура певним чином внутрішньо організована. Те, що розрізняє види організацій, а також організаційно-правові форми, у яких можуть існувати ті чи інші юридичні особи, визначає потім спосіб їх внутрішнього устрою.

Організаційна єдність — необхідна умова, що дає можливість волю засновників перетворити на волю юридичної особи, яка виступає як єдине ціле, а надалі знаходить свій вияв у чіткій внутрішній структурі, у конкретному підпорядкуванні органів управління, в регламентації відносин між структурними підрозділами.

Але це не просто організація, а організація, яка визнана державою юридичною особою. Таким чином, характерною для юридичних осіб ознакою стає публічність їх виникнення і припинення. Саме ця ознака дає змогу відокремити організацію — юридичну особу від організацій, які не мають цього статусу. Зокрема, релігійні громади, які діють без державної реєстрації, це квазісуб'єктні утворення — групи віруючих, які між тим повинні повідомляти державні органи про своє заснування.

Хоча в легальному визначенні юридичної особи і не вказується на таку ознаку, як відокремленість майна, дефініція містить ознаки, що характеризують шлях виникнення юридичної

особи — об'єднання осіб та майна або об'єднання (виділення) тільки майна. Тобто і в першому, і в другому випадках йдеться про обов'язковість відокремлення майна для створення нового суб'єкта права, хоча воно може відбуватися одночасно з об'єднанням осіб (фізичних, юридичних тощо).

Відповідно до ст. 318 ЦК України юридичні особи є суб'єктами права власності. Зміна правового режиму майна приватних юридичних осіб зумовлена переходом до ринкової економіки, що запровадило й інший підхід до вирішення питання про їх правоздатність. Юридичні особи приватного права мають загальну (універсальну) правоздатність (ч. 1 ст. 91 ЦК України), а це означає, що вони повинні бути власниками майна. Юридичні особи публічного права (державні установи, державні господарські товариства) мають спеціальну правоздатність, а звідси — володіють майном на іншому речовому праві. Таким чином, майнова відокремленість — одна з суттєвих ознак юридичної особи. Наявність відокремленого майна означає, що майно юридичної особи відокремлене від майна власників, які створили цю організацію, від держави, від інших суб'єктів цивільного права. Практичне значення майнової відокремленості юридичної особи полягає у такому: по-перше, юридична особа стає суб'єктом права, що дає змогу їй виступати в цивільному обороті, по-друге, це тягне за собою розподіл відповідальності засновників і юридичної особи за своїми зобов'язаннями.

Однією з ознак юридичної особи є її самостійна відповідальність. Юридична особа відповідає за своїми зобов'язаннями належним їй на праві власності (закріпленим за нею) майном, якщо інше не встановлене законодавством. Учасник (засновник) юридич-

ної особи не відповідає за зобов'язаннями останньої, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника). Між тим особи, які створюють юридичну особу, несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, що виникли до її державної реєстрації. Юридична особа буде відповідати за зобов'язаннями її учасників (засновників), що пов'язані з її створенням, тільки у разі наступного схвалення їх дій відповідним органом юридичної особи (ст. 96 ЦК України).

Ознакою юридичної особи є її виступ у цивільному обороті від свого імені, що означає можливість саме для конкретної організації отримувати і здійснювати цивільні права і нести цивільні обов'язки, а також виступати позивачем і відповідачем у суді. Оскільки юридична особа є суб'єктом цивільного обороту, то для того, щоб виступати у ньому від свого імені серед усіх інших суб'єктів, вона повинна мати певну назву — найменування. ЦК України розрізняє такі поняття, як «найменування юридичної особи» і «комерційне (фірмове) найменування». Найменування повинна мати будь-яка юридична особа, воно вказується в її установчих документах і містить вказівку на організаційно-правову форму. При цьому найменування установи має містити інформацію про характер її діяльності.

Найменування юридичної особи вноситься до Єдиного державного реєстру і зобов'язує останню діяти у цивільному обороті тільки під ним, а інші юридичні особи не мають права використовувати це найменування.

Юридична особа, що є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування (далі — фірмове найменування), яке може бути зареєстровано у порядку, передбаченому законом. Фірмове най-

менування повинно: а) правдиво відображати правовий статус юридичної особи і не вводити в оману інших учасників цивільного обороту (принцип дійсності); б) мати розрізнявальні ознаки, які не припускали б можливості сплутати одне підприємницьке товариство з іншим (принцип виключності); в) може бути зареєстроване у порядку, встановленому законом (принцип публічності).

Фірмове найменування виконує декілька функцій: а) індивідуалізує певну юридичну особу як виробника продукції (робіт, послуг); б) виконує рекламну функцію; в) захищає володільця фірми, який повинен вказувати його на бланках, вивісках тощо.

З огляду на те, що юридична особа, яка має фірмове найменування, може бути учасницею багатьох правовідносин — адміністративних, трудових, процесуальних тощо, то і в них їй належить виступати під фірмовим найменуванням.

Юридична особа — це правова форма, в якій існує реальна організація — суб'єкт права, яка потребує індивідуалізації з перших хвилин свого існування. Тому саме з отриманням прав юридичної особи у неї виникають особисті немайнові права, з урахуванням також права на найменування, що їй забезпечуватиме її соціальне буття. Тому доцільно було б поповнити перелік особистих немайнових прав юридичної особи (а до них ЦК України відносить право на недоторканність ділової репутації, таємницю кореспонденції, інформацію тощо) також правом на найменування (стосовно підприємницьких товариств правом на фірмове найменування).

Юридична охорона фірмового найменування має здійснюватися автоматично з моменту реєстрації юридичної особи. Це відповідає ст. 8 Паризької

конвенції про охорону промислової власності, згідно з якою «фірмове найменування охороняється у всіх країнах Союзу без обов'язкового подання заявки або реєстрації й незалежно від того, чи є воно частиною товарного знаку». Між тим в Україні не існує механізму перевірки фірмового найменування на новизну, а тому ймовірність однакових назв дуже велика, що породжує плутанину в ідентифікації виробника. Тому доцільним було б введення Реєстру фірмових найменувань, який став би першим ланцюжком у механізмі правової охорони їх володільців. Засновники (засновник) підприємницького товариства стали б користувачами даних цього Реєстру і подавали разом з установчими документами державному реєстратору довідку про відсутність аналогічного фірмового найменування, що гарантувало б додержання принципу виключності фірми.

Чинне законодавство не передбачає підстав припинення дії права на фірмове найменування, хоча, виходячи з сутності останнього, слід дійти висновку, що воно припиняється з ліквідацією юридичної особи. Що ж до додаткових підстав припинення права на фірмове найменування, то, на нашу думку, їх слід поділити на декілька видів. Це може бути здійснено: а) з волі самого володільця фірмового найменування, коли він відмовляється від нього і замінює останній на нове; б) коли необхідність кардинальної зміни фірмового найменування пов'язана з припиненням юридичної особи у формі правонаступництва; в) коли є рішення суду про необхідність зміни фірмового найменування з причини невідповідності його вимогам законодавства.

Незалежно від того, що деякі з вказаних ознак не знайшли свого закріплення у легальному визначенні,

визнати організацію юридичною особою можливо лише за наявності сукупності вказаних ознак. Таким чином, ознаки юридичної особи — це імперативні вимоги до організації, дотримання яких дає змогу останній стати суб'єктом цивільних відносин.

З огляду на зазначене, юридична особа — організація, що визнається державою як суб'єкт права, виступає у цивільному обороті від власного імені, має відокремлене майно, яке належить їй залежно від виду (приватна чи публічна) на праві власності або на іншому речовому праві, несе самостійну відповідальність за своїми зобов'язаннями.

Якщо до встановлення ринкових відносин цивільна правоздатність (далі — правоздатність) юридичної особи була спеціальною (обмеженою), то сьогодні спеціальну правоздатність мають, за загальним правилом, юридичні особи публічного права.

Юридична особа приватного права відповідно до ст. 91 ЦК України здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині, тобто вона здатна мати загальну (універсальну) правоздатність.

Грунтуючись на тому, що саме від якості соціального середовища залежить побудова правового регулювання, дієвість систем регулювання, що використовуються при юридичному впливі, ЦК України сприйняв тенденцію до розширення обсягу правоздатності юридичної особи, враховуючи те, що в ринкових умовах застосування принципу спеціальної правоздатності не відповідає умовам підприємницької діяльності. Але чи свідчить це про те, що всі без винятку юридичні особи приватного права повинні мати загальну (універсальну) правоздатність? Вважаємо, що ні, оскільки,

по-перше, існують підприємницькі товариства, які займаються виключними видами підприємницької діяльності (наприклад страховою, банківською, туристичною) і не можуть займатися жодними іншими видами діяльності, тобто правоздатність у них залишається спеціальною.

По-друге, непідприємницькі юридичні особи, включаючи непідприємницькі товариства й установи, створюються для досягнення певної мети, а значить надання їм загальної (універсальної) правоздатності не узгоджується з цільовим характером їх діяльності. Зокрема, релігійні організації мають спеціальну правоздатність, що пов'язана з метою їх діяльності, тобто із задоволенням релігійних та інших, пов'язаних з ними, потреб. З огляду на це, вказані юридичні особи повинні мати спеціальну (цільову) правоздатність.

Надання непідприємницьким організаціям можливості здійснення підприємницької діяльності зовсім не означає, що таким чином їх правоздатність повинна бути загальною (універсальною), бо, по-перше, не всі з них взагалі зможуть займатися підприємницькою діяльністю, а, по-друге, якщо це й відбудеться, то ця діяльність повинна насамперед узгоджуватися (підпорядковуватися) меті створення такої юридичної особи, а прибуток від такої діяльності повинен спрямовуватися тільки на розвиток і функціонування цієї організації й не може бути розподілений між її засновниками. До речі, це відповідає також тенденції розвитку законодавства інших країн. Зокрема, щодо благодійних організацій законодавство більшості країн закріплює спеціальні правила, що стосуються здійснення ними підприємницької діяльності. По-перше, остання повинна провадитися тільки тоді,

коли це не відволікає від основної мети цієї організації і є прямим наслідком здійснення благодійної діяльності; по-друге, здійснюється окремою структурою, яка перебуває у власності благодійної організації; по-третє, норми, що закріплюють відносини між благодійною організацією і цим структурним підрозділом, мають імперативний характер.

Вважаємо, що при здійсненні підприємницької діяльності непідприємницькими організаціями виникає ніби «змішана» правоздатність, яка не тождна спеціальній, бо юридична особа отримує додаткові спеціальні права та обов'язки, але її й не можна характеризувати як загальну, бо вона обмежена певними рамками.

Юридична особа залежно від тієї соціально-економічної формації, у якій вона функціонує, постійно трансформується, змінюючи свої основні функції. Свого часу на цю особливість звернув увагу А. Камінка, наголошуючи, що правовий інститут незалежно від того, якого розквіту він досяг у певний історичний момент, є лише однією з фаз у процесі послідовного розвитку охоплюваних ним відносин, результатом попереднього розвитку, що несе у собі зародок розвитку майбутніх видозмін [2]. Можна навести лише один приклад, який стосується зміни підходу до суб'єктного складу засновників, причому як до якісного, коли спостерігається надання можливості юридичним особам поруч з фізичними особами виступати засновниками інших юридичних осіб, так і до кількісного, коли визнається існування юридичних осіб, що засновуються однією особою (товариства однієї особи — акціонерне, товариство з обмеженою або з додатковою відповідальністю). Так, акціонерне товариство може бути створене однією особою чи складатися з однієї

особи (наприклад у разі придбання одним акціонером усіх акцій товариства). У цьому випадку законодавець передбачив прямий порядок виникнення акціонерного товариства однієї особи. Відомості про це підлягають реєстрації й опублікуванню для загального відома. Але акціонерне товариство не може мати єдиним учасником інше підприємницьке товариство, учасником якого є одна особа (ст. 153 ЦК України). Таким чином, товариство однієї особи може виникати по волі одного засновника, який формує статутний фонд, а може скластися вже у процесі існування юридичної особи шляхом перетворення товариства, яке засновано на об'єднанні капіталів декількох осіб, на товариство, єдиним учасником якого залишиться тільки одна особа.

У зв'язку з появою товариств однієї особи постає запитання: чи існує у цього товариства якась інша воля, ніж у засновника? У всіх інших господарських товариствах складається виважена система органів (загальні збори, виконавчий орган, ревізійна комісія), які перебувають у взаємодії. Що ж відбувається у товаристві однієї особи?

Юридична особа — організація, існування якої законодавець не пов'язує, за загальним правилом, з визначеною кількістю людей, хоча іноді передбачає цю кількість як обов'язкову умову для створення певних видів юридичних осіб (наприклад страхових компаній). Юридична особа, безумовно, залежить від своїх засновників, але ця залежність відносна. Тобто залежність тут слід розуміти у значенні відношення одного явища до другого як наслідку до причини. Більш рельєфно вона проявляється на стадії створення юридичної особи, коли засновники реалізують свою правоздатність на

здійснення підприємницької або будь-якої іншої діяльності. Тільки засновники можуть визначати мету та види діяльності юридичної особи, межі її правоздатності. Але саме на цій стадії засновники прагнуть створити організацію, яка була б самостійним суб'єктом права, тобто відмінним і відокремленим від них. При цьому ми керуємось тим, що мотив — це те, що спонукає людину до дії, а мета — те, що людина хоче досягти в результаті цієї дії [3, 37]. Коли юридична особа виникає, воля засновників трансформується у волю її органів управління, оскільки за правовою природою орган юридичної особи — це інституціонально-функціональний її представник. Але це зовсім не означає, що надалі воля засновників і воля юридичної особи повинні й будуть збігатися. Як слушно вказував І. Покровський, воля корпорації — це воля засновника, яка продовжує одушевляти створену ним установу [4, 148]. Підкреслюємо — тільки одушевляти. Власні інтереси засновників починають набувати, так би мовити, вторинного характеру, бо на перше місце виходить інтерес юридичної особи. Іншими словами, управління справами юридичної особи відособлюється від особистої волі її учасника.

Таким чином, у цьому випадку юридична особа виникає внаслідок реалізації суб'єктами права уповноважених загальних юридичних норм, тобто тих, що вказують на необхідну з точки зору держави поведінку і діють на всіх однойменних суб'єктів. Це одна з форм реалізації правових норм — використання, яка полягає в активній поведінці суб'єктів, що здійснюється ними за їх власним бажанням [5, 128–129].

Товариство однієї особи, як і будь-яка інша юридична особа, має та-

кож особливу волю, що відрізняється від волі засновника, і особливі інтереси. Хоча засновник фактично одноособово формує органи управління цього товариства, а може і сам увійти до складу таких органів (органу), що, безумовно, впливатиме на їх (його) діяльність, але вже через те, що воля його реалізується крізь ці органи (орган), вона неодмінно у чомусь зміниться, тобто не збігатиметься в усьому з волею засновника, а значить перетвориться на самостійну волю юридичної особи. Засновник такого товариства підпорядковує свою діяль-

ність інтересам юридичної особи, меті її створення, тобто реалізує інтерес саме юридичної особи. Таким чином, незалежно від кількості засновників юридичної особи їх власний інтерес має вторинний характер, на перше місце завжди виступає інтерес юридичної особи.

Таким чином, юридична особа, як учасник цивільних правовідносин, «живе» за певними законами, постійно удосконалюючись у зв'язку із зміною соціально-економічних формацій.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Ельшєвич Б. В.* Юридическое лицо, его происхождение и функции. — СПб., 1910. — С. 449.
2. *Каминка А. И.* Акционерные компании. Юридическое исследование. — Т. 1. — СПб., 1902.
3. *Ойгензихт В. А.* Воля и волеизъявление (Очерки теории философии и психологии права). — Душанбе, 1983.
4. *Покровский И.* Основные проблемы гражданского права. — М., 1998.
5. *Рабінович М. П.* Основи загальної теорії права і держави. — К., 1995. — С. 128–129.

Борисова В. І. Інститут юридичної особи у праві України

Анотація. Стаття присвячена аналізу імперативних вимог, дотримання яких дає змогу організації стати юридичною особою приватного права, проблемі правоздатності юридичних осіб, а також трансформації цієї категорії.

Ключові слова: юридична особа, ознаки юридичної особи, правоздатність юридичної особи, товариство однієї особи, орган юридичної особи.

Борисова В. И. Институт юридического лица в праве Украины

Аннотация. Статья посвящена анализу императивных требований, соблюдение которых позволяет организации стать юридическим лицом частного права, проблеме правоспособности юридических лиц, а также трансформации этой категории.

Ключевые слова: юридическое лицо, признаки юридического лица, правоспособность юридического лица, общество одного лица, орган юридического лица.

Borysova V. Institute of legal person in Ukraine

Annotation. The article is devoted to analysis of imperative requirements, observe of which allow an organization to become a private law legal person, problem of legal capacity of legal persons and transformation of this category.

Key words: legal person, features of legal person, legal capacity of legal person, one person's company, body of legal person.

ПРО ТЕОРЕТИЧНІ ПОГЛЯДИ НА ВЛАСНІСТЬ



М. ДОМАШЕНКО
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 2
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Соціально-економічний розвиток України в найближчі роки та у віддаленій перспективі визначатиметься тими змінами, що відбулися і відбудуться у системі власності. У сучасній вітчизняній науковій літературі знову з'явився інтерес до теоретичного осмислення інституту права власності та його юридичних конструкцій. Певним чином це пояснюється тим, що на фоні базових змін у економічних відносинах і насамперед у відносинах власності в Україні, починаючи з 90-х років, теоретична модель права власності не зазнала жодних змін. При трансформації радянської економіки орієнтація на західні моделі економіки та структури власності без урахування національних особливостей, національного досвіду, наукової думки та устрою суспільства була помилковою, оскільки еталонних моделей і структур взагалі не існує. На це сьогодні звертають увагу вчені-економісти. Так, Ю. Тимошенко справедливо зазначає, що кожна держава створює свої політичну модель, модель власності, які найбільше відповідають її особливостям: економічним, політичним, ідеологічним, національним та історичним [22, 25].

У Конституції України передбачено універсальний цілісний ряд, який поєднує основи економічних, соціаль-

них, політичних, моральних, правових та інших суспільних відносин. Але в розкритті змісту деяких понять, котрі закріплені в Конституції 1996 р., є відповідна недомовленість, яка об'єктивно пов'язана з переходом до нового конституційного ладу.

До таких понять належить і поняття «форма власності», якому в економічній та правовій літературі з точки зору його змісту «пощастило» найменше. Науковцям доводиться стикатися з відсутністю єдиної термінології, критеріїв класифікації, змішуванням таких базових понять, як форма, тип та вид власності. У результаті, наприклад, одні автори розрізняють поняття загальнонародної власності, суспільної, державної, публічної форм власності, а інші вважають їх тотожними.

Необхідно зазначити, що в Конституції України передбачені: виключна власність Українського народу (ст. 13), державна власність (ст. 14), власність територіальних громад села, селища, міста, тобто комунальна власність (ст. 142), приватна власність (ст. 41).

К. Апанасенко зазначає, що комунальна власність стала відокремленою від державної власності як юридично, так і економічно, а відтак, набула ознак самостійної форми власності [2, 35–36]. Натомість Й. Васькович висловлює думку, що ЦК України не містить по-

ділу права власності на види чи форми, а тому критерієм поділу є суб'єктний склад відносин власності, а не форми права власності [4, 124].

Такі наукові докази наводять на думку, що у вітчизняній науці на сьогодні відсутній глибокий аналіз економічних відносин, у тому числі й відносин власності. Полеміка про економічні відносини власності та право власності триває ще з часів радянської влади, починаючи з 60-х років. Основне питання — предметом правової чи економічної науки є поняття «власність»? В. Шкредов наголошував, що власність є предметом правознавства, юридичної, а не економічної науки, хоча більшість економістів вважають, що власність — поняття економічне [12, 10].

Відомий учений-цивіліст С. Братусь наголошував, що він погоджується із твердженням В. Шкредова про те, що власність є вольовим відношенням, оскільки правомочності володіння, користування та розпорядження, які є способом вираження власності, є вольовими відносинами [12, 20].

Б. Пугінський з приводу цього питання зазначає, що на власність необхідно дивитись як на рух, на соціальний процес. Неможливо власність зводити до привласнення матеріальних благ. Необхідно включати в поняття власності питання розподілу результатів діяльності, розподілу доходів, оскільки це є необхідним компонентом права власності [12, 26–27].

У свою чергу, російський учений В. Мазаєв зазначає, що в економічній і правовій літературі виокремлюють економічну і правову категорії форм власності. При цьому форма власності як економічна категорія не збігається з формою власності як способом здійснення права власності. У цьому розумінні форма власності постає як

форма права власності, тобто сукупність правових норм, що закріплюють належність матеріальних благ відповідним суб'єктам та визначають правовий режим конкретного майна [10, 185]. Крім цього, В. Мазаєв доходить висновку, що поняття «форма власності» є конституційним, тобто правовим поняттям, яке за логікою системи права має потребу у розвитку та конкретизації в інших галузях права, тим паче що зміст форм власності, які визначені у Конституції, не отримав додаткового розкриття ні в економічній, ні у правовій літературі.

Найменше у цьому напрямі «поцятило» колективній власності, яка прямо була закріплена в Законі України «Про власність». Поняття «колективна власність» і її суб'єктний склад неодноразово та гостро критикувалися в юридичній літературі минулих років і продовжують піддаватися критиці сьогодні. Українські та російські цивілісти — О. Пушкін [14, 144], Я. Шевченко [15, 62], О. Дзера [11, 338], Є. Суханов [6, 361–365], Ю. Толстой [7, 330–334] та інші прямо висловлювалися проти подальшого збереження в законодавстві про власність поняття «колективна форма власності». Їх точка зору ґрунтується на тому, що, оскільки конструкція «колективна власність» створює фундамент для її ототожнення із спільною власністю, вона також породжує ланцюг суперечностей у правовому режимі майна колективних суб'єктів цивільних правовідносин зі статусом юридичної особи. До того ж, як стверджують вчені, колектив — це утворення, що не має цивільної правосуб'єктності, а не виступаючи суб'єктом цивільного права в цілому, він не може виступати і суб'єктом права зокрема.

Таку ж позицію займає і Я. Шевченко, яка, виступаючи активним про-

тивником поняття (категорії) колективної власності, вважає колектив неспроможним виступати суб'єктом правовідносин власності, стверджуючи, що колектив як суб'єкт є «...аморфним, без волі і єдиного інтересу, без стану привласнення, що тільки і може характеризувати право власності». Лише юридична особа, на її думку, може здійснювати правомочності володіння, користування і розпорядження майном, отже, тільки юридична особа і може виступати суб'єктом права власності [24, 8–10].

При цьому необхідно зазначити, що і Конституція України не містить згадки про право колективної власності, а оперує поняттям «право власності юридичних осіб». А тому відмовились від використання категорії права колективної власності й розробники нового Цивільного кодексу України, зважаючи на те, що колектив не є чимось єдиним, цілісним, що могло б виразити себе як суб'єкт права власності. А тому, як вказують розробники ЦК України, усі господарські товариства, кооперативи, різноманітні об'єднання — це юридичні особи і саме як юридичні особи вони можуть бути суб'єктами права власності [5, 12–14].

Таким чином, на нашу думку, можна припустити, що процес заміни поняття «право колективної власності» конструкцією «право власності юридичних осіб» є дуже вдалим.

Але вважаємо за доцільне і надалі зберегти конструкцію «право колективної власності як юридична форма власності». Цю точку зору поділяють: В. Луць [9, 24–26], В. Семчик [18, 69–70], Г. Пронська [16, 272–273], Є. Комах [8, 3–5]. Так, В. Семчик, дискутуючи з Я. Шевченко і аргументуючи свою позицію, пише, що у своїй сукупності юридична особа становить колектив її учасників, відображає їх

спільні майнові права та обов'язки. Вони відрізняються від майнових прав та обов'язків осіб, які набули спільної власності без створення юридичної особи. Саме тому цілком логічним є визнання права колективної, кооперативної, трастової чи іншої групової власності, в основі якої лежить приватна власність, хоча вона і відображає спільні господарські, майнові та інші інтереси. Спільне майно використовується у своїй сукупності, незважаючи на те, що воно відокремлене від кожного пайовика, тобто є колективним майном. Колективні форми господарювання, які є в усіх країнах світу, передбачають наявність колективного майна, частка якого у вигляді паю, акції належить кожному члену колективного формування. Однак кожний із них не може розпорядитися цим майном, здійснити повноваження власника. Вони здійснюються юридичною особою в установленій формі та у визначеному порядку.

Ще раніше В. Семчик стверджував, що відчуження робітників від загальнонародної власності, як і відчуження колгоспників від власності колгоспів, ставлення робітників та колгоспників до власності як до «нічиєї» виникло в результаті нездійснення її основних принципів, абсолютизації адміністративно-командних методів управління, бюрократизму та догматизму, підміни суб'єктів та змісту відносин власності з нібито збереженням їх форми [12, 119].

У свою чергу, Є. Комах, наслідуючи російського цивіліста В. Іванову та керуючись тим, що, «...незважаючи на невизначеність і дискусійність самого поняття колективної власності у загальноприйнятому у суспільстві розумінні, вона реально існує на практиці» і саме тому, що «...поряд з державною і приватною має місце колек-

тивна власність, до якої належать акціонерні підприємства і підприємства, викуплені трудовими колективами, а також підприємства, які орендують державне майно», — доходить висновку, що «колективна власність — явище об'єктивне, як об'єктивним є і прагнення людей до колективного господарювання. Колективна (або кооперативна) власність існує в усіх країнах, хоча не всюди вона закріплена у конституційному порядку». Грунтуючись на цьому твердженні, Є. Комах зазначає, що виживуть і розвиватимуться ті форми власності, які будуть життєздатними та пристосованими до умов господарювання [8, 5].

Наявність у реальному житті права колективної власності підтримується не тільки теоретичними доказами вчених, а й чинними на сьогодні нормативними актами, у тому числі й Законом України «Про сільськогосподарську кооперацію».

З цього приводу слід сказати, що ще за радянських часів учений В. Шкредов висловлював щодо кооперативно-колгоспної власності слушну думку, що тільки колгоспу в особі його загальних зборів належить право володіння, користування та розпорядження майном і ніхто без відома колгоспу не може втручатися в ці права [12, 112–113].

Відповідно до цього, на нашу думку, має рацію і В. Савельєв, зазначаючи, що вченим доводиться зі співчуттям констатувати про малорухливість та спрощеність права власності у вітчизняній правовій системі. При цьому В. Савельєв зазначає, що нашим теоретикам права слід побоюватись не лише домінування англо-американських моделей права власності, а й не використовувати спадщину класичного римського права, яке становить основу сучасної континентальної правової

системи [17, 23]. Так, наприклад, Є. Богданов зазначає, що деякі сучасні цивільно-правові відносини, які існують у системі споживчої кооперації, у сфері банківського кредитування можна адекватно пояснити й оцінити тільки «з позиції розщепленої власності» [3, 19–21].

Аналіз правової сутності будь-якої форми власності свідчить, що глибинні основи її виокремлення зводяться переважно до необхідності (чи намагання) або надати певному колу суб'єктів права власності певні переваги, або ввести для них ряд обмежень. Таким чином, визначення форм права власності як для суспільства загалом, так і для кожної окремої людини має, поза сумнівом, вирішальне значення [13, 15]. Таким чином, це питання і надалі повинно постійно залишатись у центрі уваги вітчизняної науки цивільного права.

Зокрема, це стосується і нашого агропромислового комплексу, в якому основними структурами, які вирощували, заготовляли та переробляли сільськогосподарську продукцію, були сільськогосподарські виробничі кооперативи. Основна частка серед них належала колективним господарствам (колгоспам) як юридичним особам.

Продовження «соціальної справедливості» приватизації в агропромислому комплексі призвело до масової ліквідації сільськогосподарських кооперативів, перетворивши їх на товариства з обмеженою відповідальністю та, водночас, так званого розпаювання колгоспної землі. Наступним етапом приватизації в цьому напрямі є приватизація землі як національного багатства нашої держави. Поза сумнівом, це є результатом прямого ігнорування такої форми власності, як колективна чи кооперативна.

Не менш цікаву думку висловив свого часу О. Пушкін, який вважав, що право власності повинно бути диференційоване на: а) право приватної власності (власність громадян і недержавних комерційних юридичних осіб; б) право державної власності; в) право комунальної власності; г) право власності об'єднань громадян. Правда, при цьому О. Пушкін вважав за доцільне відмовитися від поняття колективної власності, а також від категорії публічної власності [14, 18–19].

Виокремивши право власності об'єднань громадян як самостійну форму права власності, О. Пушкін тим самим вдало підкреслив особливості такого виду юридичних осіб, як об'єднання громадян, специфіку їх правоздатності та правового режиму майна, що їм належить.

Таким чином, у науці цивільного права уже є відповідні теоретичні докази про існування в реальному житті права колективної (корпоративної) власності, яка заснована на членстві (участі), хоча, як ми зазначали, вона і не закріплена на законодавчому рівні.

Так, наприклад, І. Спасибо-Фатєєва стверджує, що перше застереження, яке варто зробити, перш ніж розпочати аналіз відносин власності, — це ототожнення АТ із корпораціями. Тоді логічно стверджувати, що право власності АТ є правом власності корпорацій або корпоративною власністю [20, 25].

Необхідно зазначити, що Ю. Ушакова, аналізуючи право колективної власності, доходить висновку, що необхідно визначати приватне підприємство, яке діє на основі приватної власності громадян, та підприємство, що діє на основі колективної власності суб'єкта господарювання (юридичної особи) [23, 26].

Натомість відомий російський учений Є. Суханов відстоює точку зору,

згідно з якою форма власності є некоректною юридичною конструкцією. На його думку, категорія «форма власності» є даниною політекономічній трактовці юридичних категорій, а економісти так заплутали проблематику власності, що навіть саме поняття «власність» має багато визначень.

Тому Є. Суханов доходить висновку, що жодних форм власності немає, а є лише одне єдине право власності із стандартним, єдиним набором правомочностей (можливостей), якими можуть володіти різні суб'єкти — громадяни, юридичні особи, держава та інші публічно-правові утворення [21, 772].

Ще раніше подібну думку висловлювала Л. Щеннікова. Вона стверджує, що з позиції цивільного права немає форм власності, а є тільки різні суб'єкти цього права [25, 24]. Крім цього, вона пропонує зовсім відмовитися від поняття «приватна власність», оскільки вважає його політизованим.

Загалом таку ж позицію підтримує і К. Скловський. Він наголошує, що право власності безпосередньо не відображає економічних відносин власності, навіть якщо вони й існують [19, 159].

Фактично таку саму думку висловлюють і українські цивілісти. Так, І. Спасибо-Фатєєва стверджує, що «...не може йтися про систему права власності, що складається з таких його форм, як приватна, колективна, державна та комунальна. Такий поділ є неприпустимим, оскільки не існує їх окремих правових режимів, адже Конституцією визначається рівність усіх суб'єктів права власності» [27, 307]. Подібна точка зору висловлена і авторами академічного курсу Цивільного права України за редакцією Я. Шевченко, де стверджується, що у ЦК Ук-

раїни не врегульовуються так звані форми власності, які є економічною, а не правовою категорією [26, 27]. Крім того, Я. Шевченко вважає непотрібним сам поділ на форми власності, і зазначає, що єдино можливою формою існування для правових відносин власності є саме право власності, котре може виражатися як індивідуальне, коли є один суб'єкт, і як загальне, коли наявна множинність суб'єктів [13, 10].

Неприйнятність категорії форми власності відповідною групою сучасних цивілістів-дослідників можна пояснити так. По-перше, причиною неприйнятності категорії «форма власності» є світоглядна заангажованість підходів до просування тієї чи іншої правової концепції і, насамперед, у спробі позбутись марксистських елементів форм власності, таких як визнання пріоритетності соціально-економічної природи форм власності й зумовленого впливу цієї природи на політичні відносини. Саме цим заперечується той факт, що форми власності впливають на процеси володіння економічною владою і на політичні фактори суспільного розвитку.

Вихідною методологічною основою такої позиції слугує також стійка точка зору західних спеціалістів, для яких у еволюції конституційного ладу важливішим є не зміна форм власності, а перерозподіл влади у суспільстві [1, 25].

По-друге, причиною такої неприйнятності є те, що, спираючись на конституційні положення про розрізнення форм власності, можна встановити їх певну нерівність. Така нерівність уже існує. Вона існувала б і в тому випадку, якби і в Конституції нічого не вказувалось про форми власності. Є. Суханов з цього приводу говорить, що в дійсності жодної рівності форм власності немає і не може бути, ос-

кільки правовий режим майна, яке знаходиться у приватній та публічній власності, розрізняється за об'єктом права власності, за підставами виникнення, а також за обсягом та характером юридичної відповідності суб'єктів права власності [21, 771].

Тим більше що у Конституції України закріплено не рівність форм власності, а рівний правовий захист, що, у свою чергу, не є гарантією забезпечення реальних факторів рівності цих форм.

Заперечення економічного змісту форм власності об'єднує правове регулювання відносин власності. Для права власності в цивільно-правовому розумінні необхідний конкретний суб'єкт, який може бути учасником майнових відносин. Тому для форми права власності головною є особливість конкретного суб'єкта товарно-грошових відносин. Стосовно цього В. Мазаєв зазначає, що коли суб'єкт досить конкретний, то його зручніше визначати у традиційній формі фізичної або юридичної особи, підібрати відповідні організаційно-правові форми їх участі в цивільному обороті з відповідним набором правомочностей власника. Але коли йдеться про таких учасників відносин власності, як народ, нація, окремі соціальні спільноти, то відносини власності за участю цих суб'єктів цивілісти називають економічними, а не правовими [10, 187].

Слушною, на нашу думку, є вказівка В. Савельєва на те, що ЦК Російської Федерації фіксує так звану елементарну (спрошену) модель права власності, яка нерідко виражена формулою: одна річ – одне право власності [17, 19]. Ця теза підтверджується і нормою ст. 316 ЦК України, відповідно до якої «правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно

до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб».

Отже, чинне цивільне законодавство України не визначає дефініції влас-

ності, а тому без суттєвої цивілістичної доктрини про власність неможливо пізнати і юридичну природу права власності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Алексеев В. В.* Трансформация собственности в контексте теории модернизации (к постановке проблемы) // *Собственность в XX столетии*. — М., 2001. — С. 25–34.
2. *Апанасенко К.* Комунальна власність як самостійна форма власності : ознаки, співвідношення з державною формою власності // *Право України*. — 2005. — № 10. — С. 35–36.
3. *Богданов Е. В.* Моделирование права собственности в гражданском законодательстве Российской Федерации // *Государство и право*. — 2000. — № 11. — С. 18–22.
4. *Васькович Й.* Чи передбачені цивільним законодавством форми права власності // *Право України*. — 2006. — № 10. — С. 124.
5. *Головатий С., Довгерт А., Підпригора О., Пушкін О., Боброва Д., Кузнєцова Н., Луць В., Ромовська З., Мусяка В., Сибільов М., Шевченко Я.* Передмова до проекту Цивільного кодексу України // *Українське право*. — 1996. — № 2. — С. 12–14.
6. *Гражданское право* : в 2 т. / под ред. Е. А. Суханова. — М., 1998. — Т. 1.
7. *Гражданское право* : в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 1999. — Т. 1.
8. *Комах Е.* Право колективної власності в Україні // *Підприємництво, господарство і право*. — 1997. — № 6. — С. 3–5.
9. *Концептуальні питання створеного нового Цивільного кодексу* : матеріали наук.-практ. конф. (14–15 квіт. 1992 р.). — К., 1992. — С. 24–26.
10. *Мазаев В.* Конституция и формы собственности // *Конституционное право : Восточноевропейское Обозрение*. — 2003. — № 4 (45). — С. 185–190.
11. *Право власності в Україні* : навч. посіб. / О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, О. А. Підпригора ; за заг. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. — К., 2000. — 816 с.
12. *Право собственности в СССР* / под ред. Ю. К. Толстого, В. Я. Яковлева. — М., 1989. — 288 с.
13. *Право власності в Україні* / за ред. Я. Н. Шевченко. — К., 1996. — 194 с.
14. *Проблеми підготовки нового Цивільного кодексу України* : Тези доповідей і наукових повідомлень наук.-практ. конф. — К., 1993. — С. 18–19.
15. *Проблеми розвитку гражданского законодательства и методология преподавания гражданского-правовых дисциплин* : сб. материалов науч.-практ. семинара. — Харьков, 1993. — С. 62.
16. *Пронська Г. В.* Право колективної власності у підприємницькій діяльності в Україні // *Концепція розвитку законодавства України* : матеріали наук.-практ. конф. (трав. 1996 р.) — К., 1996. — С. 272–273.
17. *Савельев В. А.* Действующее право собственности и некоторые сложноструктурные модели собственности // *Государство и право*. — 2001. — № 9. — С. 19–23.
18. *Семчик В. І.* Право власності за Конституцією України / НАН України ; Інститут держави і права ім. В. М. Корещького. — К., 1997. — 36 с.; *Семчик В. І.* Право власності : проблеми розвитку // *Бюлетень законодавства і юридичної практики України*. — 1998. — № 2. — С. 69–70.
19. *Скловский К. И.* Собственность в гражданском праве : (учеб.-практ. пособие) — М., 2002. — 512 с.
20. *Спасибо-Фатеева І.* Корпоративна власність // *Українське комерційне право*. — 2006. — № 7. — С. 25.
21. *Суханов Е. А.* Право собственности в современной России // *Собственность в XX столетии* / под ред. В. В. Алексеева. — М., 2001. — С. 767–775.
22. *Тимошенко Ю.* Аналітична оцінка перебудови відносин власності в Україні // *Економіка України*. — 2003. — № 8. — С. 20–26.
23. *Ушакова Ю.* До питання про колективну власність // *Підприємництво, господарство і право*. — 2004. — № 11. — С. 23–26.
24. *Шевченко Я.* Власник і власність у системі ринкових відносин в Україні / Трансформування відносин власності — основа розвитку підприємництва в Україні // *Право України*. — 1997. — № 2. — С. 8–10.
25. *Шенникова Л. В.* Вещные права в гражданском праве России. — М., 1996. — 200 с.
26. *Цивільне право України* : підруч. : академ. курс : у 2 т. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. — К., 2003. — Т. 1. Загальна частина.
27. *Цивільне право України* : підруч. — К., 2004. — Т. 1.

Домашенко М. В. Про теоретичні погляди на власність

Анотація. Стаття присвячена дослідженню власності та права власності в Україні. На підставі аналізу наукових досліджень вчених та чинного законодавства автор відстоює думку про існування колективної форми власності поряд із тими формами, які закріплені в законодавстві.

Ключові слова: власність, право власності, форми власності, колективна власність, приватна власність.

Домашенко М. В. О теоретических взглядах на собственность

Анотация. Статья посвящена исследованию собственности и права собственности в Украине. На основе анализа научных исследований ученых и действующего законодательства автор отстаивает точку зрения о существовании коллективной формы собственности наряду с теми формами, которые закреплены в законодательстве.

Ключевые слова: собственность, право собственности, формы собственности, коллективная собственность, частная собственность.

Domashenko M. Theoretical views on property

Annotation. The article researches the property and the right to property in Ukraine. Proceeding from the analysis of the different researchers and current legislation the author upholds the existence of collective form of property along with other forms stipulated by the legislation.

Key words: property, the right to property, forms of property, collective property, private property.

ПРО ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ СПАДКОВОГО ПРАВА



О. ПЕЧЕНИЙ

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 1
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Норми спадкового права відіграють не лише для цивільного обороту, а й для суспільства загалом надзвичайно важливу роль. У них відображаються ті чи інші ціннісні орієнтири та моральні засади, за допомогою цих норм створюються механізми охорони певних благ як майнового, так і немайнового характеру. Не випадково ще на початку ХХ ст. відомий цивіліст М. Пергамент наголошував, що норми спадкового права «служують показником рівня культури епохи» [1].

Після проведення у 2003 р. кодифікації цивільного права, яка завершилася прийняттям 16 січня 2003 р. нового ЦК України, спадкове право, як і цивільне право загалом, увійшло у новий, посткодифікаційний, етап свого розвитку, під час якого проявилися певні особливості спадкового права як підгалузі цивільного права.

Характерною особливістю спадкового права є те, що воно майже не розвивається поза межами кодифікованих актів законодавства, тобто ЦК України. Якщо такі підгалузі цивільного права, як сімейне, житлове право, право інтелектуальної власності мають своєю джерельною основою не тільки ЦК, а інші законодавчі акти

(СК, ЖК, численні закони та інші нормативно-правові акти про охорону прав на окремі об'єкти інтелектуальної власності), то стосовно спадкового права можна сказати, що концентрованим виразом його норм є саме ЦК, в якому спадкове право зосереджене в однойменній Книзі (Книга VI). Звичайно, норми спадкового права містяться і в деяких інших законодавчих актах, наприклад Земельному кодексі України, законах «Про міжнародне приватне право», «Про банки і банківську діяльність», «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України» тощо, однак такі «вкраплення» мають фрагментарний характер та не свідчать про багатоджерельність спадкового права. Видається, що відходити від цього правила не слід і в майбутньому, при подальшому удосконаленні законодавства про спадкування.

Однак потреба врегулювати окремі відносини у сфері спадкування існує вже зараз. Так, існує необхідність регламентації на законодавчому рівні питань спадкування окремих об'єктів цивільних прав, зокрема цінних паперів, прав та обов'язків щодо юридичних осіб, майнових комплексів підприємств тощо. Цим питанням у Книзі VI ЦК

приділено надзвичайно мало уваги. Крім того, на стадії формування знаходиться спадковий процес. У цьому сенсі потребує унормування процедура оформлення спадкових прав, вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, зокрема розширення переліку цих заходів. У найбільш загальному вигляді ці питання мають бути врегульовані у ЦК, а процесуальний бік повинен регулюватися Нотаріальним процесуальним кодексом*, Законом України «Про нотаріат». Нині ці питання лише фрагментарно регулюються цим Законом та підзаконними актами Міністерства юстиції України, зокрема Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, що не можна вважати правильним. Як вихід із ситуації можна запропонувати такий шлях, як детальну структурування та диференціацію Книги VI ЦК, доповнення її новими положеннями. Не можна виключати у майбутньому прийняття Спадкового кодексу, на кшталт Єдиного спадкового кодексу США, ухваленого у 1969 р.

В Україні законопроектна і законодавча діяльність з удосконалення Цивільного кодексу і цивільного законодавства загалом зведена до внесення окремих змін, зумовлених кон'юнктурними потребами, і має здебільшого хаотичний характер. Прикладом можна назвати пакет законів антикризової спрямованості. Відсутні серйозні напрацювання концептуальних підходів розвитку законодавства. За такого підходу очікувати «на виході» якісний нормативний матеріал, який гармонічно висуватиметься в систему законодавства, не доводиться. Натомість у Російській Федерації розроб-

лено вісім концепцій розвитку законодавства, що охоплюють різні аспекти приватноправової сфери. Слід назвати концепцію удосконалення загальних положень ЦК Російської Федерації, концепцію розвитку законодавства про юридичні особи, концепцію розвитку законодавства про речові права, концепцію розвитку законодавства про цінні папери і фінансові угоди, концепцію розвитку цивільного законодавства про нерухомі речі, концепції удосконалення розділів ЦК «Права на результати інтелектуальної діяльності і засоби індивідуалізації» та «Міжнародне приватне право». І вже останнім часом побачила світ узагальнена Концепція розвитку цивільного законодавства Російської Федерації, яка була схвалена 7 жовтня 2009 р. Радою при Президенті РФ з кодифікації та удосконалення цивільного законодавства [2]. Такий ґрунтовний підхід до законотворчої діяльності заслуговує високої оцінки. Більше того, проблемами розвитку і удосконалення цивільного законодавства всіляко опікується держава, причому на самому високому рівні. Зокрема керівництво Радою з кодифікації та удосконалення цивільного законодавства здійснюється Президентом РФ Д. Медведевим, який при схваленні Концепції звернув увагу на необхідність ретельного аналізу цивільного законодавства, яке пов'язане не тільки з юридичними особами, організаціями, а з правами і можливостями кожного громадянина країни. Разом із цим, аналізуючи зміст концепцій розвитку російського цивільного законодавства, слід вказати, що їхні положення жодним чином не торкаються

* Проект Нотаріального процесуального кодексу був внесений до Верховної Ради України народним депутатом І. Бережною, реєстр. № 3197 від 19 вересня 2008 р., тоді ж (25 вересня 2008 р.) проект було вручено для ознайомлення. 25 лютого 2010 р. надійшов висновок Головного науково-експертного управління 25 лютого 2010 р., за яким за результатами розгляду в першому читанні проект Нотаріального процесуального кодексу України доцільно відхилити (<http://gska2.rada.gov.ua>).

проблем розвитку спадкового права. Пояснень цьому може бути декілька.

По-перше, розділ ЦК, присвячений спадкуванню, набув чинності останнім і не повністю опрацьований із практичного боку.

По-друге, не сформувалося нове покоління власників, особливо великих спадкових об'єктів, багатств, для яких актуальними є проблеми законодавчого забезпечення ефективного та максимально безболісного переходу цих об'єктів від спадкодавців до спадкоємців.

По-третє, спадкове право, будучи традиційно консервативною підгалуззю цивільного права, найменш сприятливе до новел.

Однак це не означає, що спадкове право не розвивається і відсутні потреби досліджувати основні проблеми і напрями його розвитку, встановлювати шляхи удосконалення.

Наступною проблемою спадкового права посткодифікаційного періоду є необхідність формування та уніфікації єдиної, узгодженої практики його застосування. Особливо гостро стоїть питання уніфікації судової та нотаріальної практики. І нотаріальна, і судова практика з питань спадкуванню формувалися протягом багатьох років, ще за часів дії ЦК УРСР 1963 р., накопичився певний досвід, склалися і прогресивні, і досить суперечливі підходи. Для нотаріусів в умовах залучення до оформлення спадкових прав не тільки державного, а й приватного нотаріату, формування єдиної нотаріальної практики у цій сфері є вкрай необхідним. На жаль, робиться для цього дуже мало, багато питань залишаються невирішеними. Яскравим прикладом є проблема оформлення спадкових прав, коли до складу спадщини входить частка у спільній сумісній власності. Відповідно до по-

ложень ч. 1 ст. 1226 ЦК України частка у праві спільної сумісної власності спадкується на загальних підставах. Верховний Суд України визначив, що для оформлення права на спадщину закон не вимагає рішення суду про визначення частки спадкодавця, оскільки такі частки вважаються рівними в силу презумпції рівності часток у праві спільної власності (п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 р. № 7). Тим не менше, у п. 224 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, яка затверджена наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 р. № 20/5, міститься положення, що нотаріус може видати свідоцтво про право на спадщину за законом чи за заповітом після смерті одного з учасників спільної сумісної власності лише після виділення (визначення) частки померлого у спільному майні. Як бачимо, буквальному змісту ч. 1 ст. 1226 ЦК України норма Інструкції аж ніяк не відповідає. Для оформлення спадкових прав спадкоємці змушені подавати позови до судів, імітуючи при цьому судовий спір, якого насправді не існує. Причому це положення збереглося в Інструкції і після внесення до неї змін наказом Міністерства юстиції України від 15 червня 2009 р. № 1062/5, обумовлених у свою чергу істотними змінами в Закон України «Про нотаріат» (Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» від 1 жовтня 2008 р. № 614-VI). Не вирішують цієї суперечності й Методичні рекомендації щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку

в спільному майні подружжя, схваленні рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України від 29 січня 2009 р. Безумовно, така ситуація є неприродною. Видається, що нотаріальна і судова практика з цього питання повинні бути узгоджені, а Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України має бути приведена у відповідність до положень ЦК та враховувати підходи, закладені у названій постанові Пленуму Верховного Суду України. Можливо, уніфікації практики застосування законодавства про спадкування сприятиме визнання на законодавчому рівні *загальнообов'язкової* (по суті — нормативної) сили за постановами Верховного Суду України за конкретних справ. Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 38 Закону України «Про судоустрій і статус судів» від 7 липня 2010 р. № 2453-VI Верховний Суд України переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах. При цьому процесуальним законом (ст. 360⁷ ЦПК та аналогічні норми інших процесуальних кодексів) передбачено, що рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судами касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є *обов'язковим* для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України, а суди *зобов'язані* привести свою судову практику у відповідність до рішення Верховного Суду України. Вважаємо, що при прийнятті

таких нормативних рішень Верховний Суд враховуватиме ті позитивні напрацювання, що визначені в існуючих постановках Пленуму Верховного Суду України, у тому числі у справах про спадкування чи в інших цивільних справах.

Базовою для спадкового права є категорія спадщини. Для розкриття її змісту законодавець використовує поняття «склад спадщини». У цьому аспекті недостатньо врегульованим у цивільному законодавстві України є спадкування окремих об'єктів, що входять до складу спадщини. Насамперед це стосується зобов'язальних прав вимоги, майнових прав та обов'язків щодо юридичних осіб, майнових комплексів, деяких інших об'єктів. Так, серед об'єктів нерухомого майна виокремлюють майнові комплекси. Причому чинний ЦК України прямо не перелічує майнові комплекси в системі об'єктів цивільних прав, однак системний аналіз цивільно-правових норм дає змогу дійти висновку, що майновими комплексами визнаються: 1) садиба; 2) підприємство; 3) житловий комплекс. Безумовно, не виключається існування інших майнових комплексів, наприклад, комплексу нежитлових будівель і споруд [7, 27–36]. Крім того, у законодавстві згадується про існування цілісного майнового комплексу фермерського господарства (ст. 23 Закону України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 р. № 973-IV). Вказані об'єкти, будучи включеними до складу спадщини, мають переходити до спадкоємців у порядку спадкування. Однак норми Книги VI ЦК України, які встановлюють особливості спадкування окремих об'єктів (статті 1225–1231¹ ЦК), жодним чином не торкаються спадкування майнових комплексів. Занадто лаконічними у цьому плані є й інші за-

конодавчі акти. Так, Закон «Про фермерське господарство» лише містить загальне правило, що спадкування фермерського господарства (цілісного майнового комплексу або його частини) здійснюється відповідно до закону. Ситуація «мовчання» законодавця призводить до того, що унеможливується процедура оформлення спадкових прав на майнові комплекси в порядку безспірної юрисдикції, тобто в нотаріальному порядку. Спадкоємці змушені для реалізації своїх прав звертатися з позовами до судових органів, що в умовах відсутності реального спору про право не можна вважати правильним. Тому необхідно при доопрацюванні норм ЦК України про спадкування збільшити питому вагу регулювання особливостей спадкування окремих об'єктів цивільних прав.

Тенденцією розвитку спадкового права не тільки у національному вимірі, а й у площині європейської та світової інтеграції, можна назвати зростання активності уніфікаційних робіт у сфері міжнародного приватного права, що не могло не торкнутись і галузі спадкування [3, 370–371].

У рамках Європейського Союзу гармонізація систем спадкування знаходить свій вияв насамперед у необхідності запровадження взаємного визнання рішень про спадкування [4]. 30 листопада 2000 р. Радою Європейського Союзу було схвалено Комплексну програму «Про реалізацію принципу взаємного визнання рішень судів з цивільних та торговельних справ». Ця програма охоплює і спадкове право. Концептуальним положенням програми є принцип взаємно-

го визнання рішень судових органів, керуючись тим, що в європейському правовому просторі будь-які рішення з цивільних справ, у тому числі й рішення з питань спадкування, повинні перебувати у «вільній циркуляції», щоб прийняття рішення в одній з держав-учасниць безперешкодно спричиняло виникнення пов'язаних з ним наслідків в інших державах-учасницях. Лише на перший погляд можна говорити, що обумовлені програмою зміни стосуватимуться виключно процесуальних питань, а не матеріального права*. Глобальний характер програми свідчить, що нею охоплені питання спадкового права, включаючи складання заповітів, оформлення спадкових прав та вирішення справ про спадкування з іноземним елементом у рамках Європейського Союзу. Так, при проведенні досліджень в рамках реалізації програми висловлюється думка про запровадження за моделлю Гаазької конвенції про міжнародне управління майном померлих осіб (Гаага, 2 жовтня 1973 р.), при одночасній гармонізації колізійних норм щодо спадкового статусу, єдиного європейського свідоцтва про спадкування, яке б визначало повноваження власника свідоцтва (чи загальною формулою із вказівкою на виключення або шляхом прямого перерахування). У національних умовах про таке наближення систем спадкування і процедур оформлення спадщини поки що не йдеться. Хоча в українських реаліях така тенденція знайшла свій вияв у певному прискоренні процесу приєднання України до багатосторонніх міжнародних договорів універсального характеру. Слід

* На думку Германського інституту нотаріусів, гармонізація матеріального спадкового права держав — членів ЄС є нездійсненною та недоцільною. У кожній державі існують різні правові традиції, склалися різні уявлення про шлюб та сім'ю, зокрема про черговість спадкування за законом та право на обов'язкову частку у спадщині. Більшість розбіжностей між національними правовими системами можуть бути усунені однозначним визначенням права, що застосовується. Слід обмежитись лише оприлюдненням у мережі Інтернет останньої редакції національних законів про спадкування [5].

назвати насамперед такі конвенції: про колізію законів, які стосуються форми заповітів (Гаага, 5 жовтня 1961 р.), про створення системи реєстрації заповітів (Базель, 16 травня 1972 р.), про міжнародне управління майном померлих осіб (1973 р.), конвенцію, що передбачає єдиний закон про форму міжнародного заповіту (Вашингтон, 26 жовтня 1973 р.). Серед названих міжнародно-правових актів Україна Законом від 17 грудня 2009 р. № 1772-VI приєдналася до Конвенції про колізію законів, які стосуються форми заповітів, та до Конвенції про запровадження системи реєстрації заповітів (Базель, 16 травня 1972 р.), яку ратифіковано Законом 10 липня 2010 р. № 2490-VI. Видається, це зумовлено тим, що приєднання до вказаних конвенцій не потребує внесення докорінних змін до чинного законодавства України, зокрема система реєстрації заповітів в Україні вже існує.

Базельська конвенція про запровадження системи реєстрації заповітів 1972 р. (далі – Базельська конвенція) розроблена в рамках Ради Європи та спрямована на створення державами-учасницями національних банків даних заповітів, а також забезпечення обміну ними при регулюванні міжнародного спадкування [5, 159–160]. Самою Конвенцією визначено, що система реєстрації дозволить заповідачу реєструвати свій заповіт для зменшення ризику того, що заповіт залишиться невідомим чи буде знайдений із запізненням, а також для сприяння виявленню існування цього заповіту після смерті заповідача та пошукові заповітів, учинених за кордоном. Таким чином, створення і функціонування реєстру заповітів та системи їх реєстрації в Україні має велике практичне значення, відповідає

зарубіжному досвіду і засадам європейської інтеграції.

Актом імплементації в національне законодавство положень Базельської конвенції став Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції про запровадження системи реєстрації заповітів» від 21 вересня 2010 р. № 2527-VI, яким внесено зміни до ЦК України та Закону України «Про нотаріат». Результатом внесених змін стало введення на рівні закону правила про *обов'язковість державної реєстрації* у Спадковому реєстрі в порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України». Державній реєстрації підлягають:

1) заповіти, посвідчені нотаріусами, іншими посадовими, службовими особами, визначеними законом;

2) скасування заповіту та внесення до нього змін (ч. 7 ст. 1254 ЦК України);

3) спадкові договори (ч. 1 ст. 1304 ЦК України).

Слід сказати, що до приєднання до Базельської конвенції в Україні існувала та існує національна система реєстрації заповітів, подібна до аналогічних систем європейських країн, таких як Австрія, Бельгія, Франція, Швейцарія, що вигідно відрізняє її від інших держав колишнього СРСР, зокрема від Російської Федерації, де відсутні централізовані джерела отримання відомостей про заповіти, їх зміну або скасування, про що зазначали російські науковці [5, 159]. Тому варто врахувати існуючі позитивні напрацювання національної системи реєстрації заповітів.

До ратифікації Базельської конвенції питання про здійснення реєстрації заповітів у спадковому реєстрі вирішувалося на підзаконному рівні актами Міністерства юстиції України.

Відповідно до п. 5 наказу Мін'юсту України від 17 жовтня 2000 р. № 51/5 всі заповіти, складені та посвідчені, змінені або скасовані в установленому законодавством порядку, заведені спадкові справи та видані свідоцтва про право на спадщину з 1 грудня 2000 р. підлягають обов'язковій реєстрації в Спадковому реєстрі у порядку, передбаченому Положенням про Єдиний реєстр. Цим же наказом було затверджено Положення про Спадковий реєстр, яке застосовується, з урахуванням змін і доповнень, нотаріусами та іншими особами — учасниками спадкового процесу й донині. При цьому слід наголосити, що в будь-яких законодавчих актах, зокрема в ЦК, Законі України «Про нотаріат», правило про реєстрацію заповітів, спадкових справ та свідоцтв про право на спадщину було відсутнє.

Натомість внесеними змінами передбачено, що порядок державної реєстрації встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Видається, що це положення, відображене у ч. 4 ст. 1247, ч. 7 ст. 1254, ч. 1 ст. 1304 ЦК України, слід визнати юридично не бездоганним. По-перше, незмінними залишилися загальні правила щодо державної реєстрації, визначені ст. 210 ЦК України, за якою правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, встановлених законом. Так само законом встановлюється перелік органів, які здійснюють державну реєстрацію, порядок реєстрації, а також порядок ведення відповідних реєстрів. Безсумнівним є віднесення заповітів і спадкових договорів до правочинів. Тому порядок їх державної реєстрації повинен встановлюватись саме законом, а не актами Кабінету Міністрів України. Саме такий підхід відповідатиме місцю постанов Кабінету Міністрів України в

системі актів цивільного законодавства, окресленою ст. 4 ЦК України.

По-друге, крізь таке рішення законодавця проглядається прагнення виокремити систему реєстрації правочинів і систему реєстрації заповітів, що продовжує пагубну тенденцію безпідставного множення систем реєстрації (правочинів, нерухомого майна, прав на нього, а відтепер і заповітів), що негативно відбивається на стабільності та прозорості цивільного обороту в цілому. Більше того, такий підхід не дозволяє однозначно відповісти на питання про юридичне значення державної реєстрації (заповіту, його зміни чи скасування, спадкового договору) та наслідки її недотримання.

Якщо раніше нами відстоювалася позиція, що відсутність у Спадковому реєстрі запису про реєстрацію заповіту не повинна впливати на його дійсність, тобто не може вважатися недійсним заповіт, посвідчений із дотриманням встановлених ЦК правил, але не зареєстрований у Спадковому реєстрі, як того вимагає Положення про Спадковий реєстр, зокрема з вини особи, яка його посвідчила чи з інших обставин [6, 37], то тепер, з урахуванням імперативної вимоги законодавця щодо державної реєстрації заповіту (змін заповіту або його скасування, а також спадкового договору) у Спадковому реєстрі в порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України, для відстоювання первісної думки потрібні додаткові аргументи. Хоча за змістом положень самої Базельської конвенції факт реєстрації чи відсутності реєстрації заповіту на його дійсність не впливає. Відповідно до ст. 10 Конвенція не впливає на положення, які в кожній Договірній державі стосуються *дійсності* заповітів й інших актів, зазначених у цій Конвенції. Враховуючи, що Закон України

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції про запровадження системи реєстрації заповітів» набирає чинності через шість місяців з дня його опублікування, є підстави сподіватись на вирішення проблем імплементації Базельської конвенції законодавчим шляхом.

Загалом, щодо врахування вимог міжнародних актів у сфері спадкування в Україні чимало вже зроблено, однак це лише початковий етап, у площині удосконалення законодавства і практики його застосування ще слід зробити багато.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Пергамент М. Я.* «Пределы наследования» в гражданском праве. — СПб., 1906.
2. <http://www.privlaw.ru/conserciya.rtf>
3. *Наследственное право* : учеб. / Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ ; отв. ред. К. Б. Ярошенко. — М., 2005. — 448 с.
4. *Ульрих Хаас.* Единое европейское правовое пространство по делам о наследстве // http://www.notiss.ru/usrimg/haas_ru.htm
5. *Валькова Е. В.* Особенности международно-правового регулирования наследования по завещанию // Известия вузов. Правоведение. — 2007. — № 3. — С. 155–160.
6. *Печений О. П.* Споры про спадщину : аналіз типових помилок у справах про спадкування за заповітом // Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 9. — С. 33–38.
7. *Печений О. П.* Майнові комплекси в системі об'єктів нерухомого майна // Українське комерційне право. — 2009. — № 9. — С. 27–36.

Печений О. П. Про деякі теоретичні проблеми спадкового права

Анотація. Стаття присвячена деяким теоретичним і прикладним питанням сучасного спадкового права України. Проаналізовано питання, що стосуються приєднання України до міжнародних конвенцій з питань, пов'язаних із міжнародним спадкуванням.

Ключові слова: спадкування, спадщина, заповіт.

Печений О. П. О некоторых теоретических проблемах наследственного права

Аннотация. Статья посвящена некоторым теоретическим и прикладным проблемам современного наследственного права Украины. Проанализированы вопросы, касающиеся присоединения Украины к международным конвенциям по вопросам, связанным с международным наследованием.

Ключевые слова: наследование, наследство, завещание.

Pechenyi O. On some theoretical problems of inheritance law

Annotation. The article analyses main problematic issues arising in theory and judicial practice when disputes over inheritance, including international aspect of inheritance.

Key words: inheritance, heritage, testament.

СУБ'ЄКТИВНЕ ПРАВО ВЛАСНОСТІ (ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ)



О. СОЛОВЙОВ

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 1
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Суб'єктивне право, згідно з пануючою в науці цивільного права думкою, є обов'язковим елементом правовідношення. Аналіз правовідношення власності, з урахуванням абсолютного характеру останнього, неможливий без дослідження змісту суб'єктивного права власності. Тому в цій статті необхідно послідовно дослідити структуру (зміст) права власності як суб'єктивного цивільного права.

Для того щоб встановити зміст будь-якого суб'єктивного права, необхідно визначити поняття і структуру останнього. Ґрунтуючись на сталому в теорії права уявленні про суб'єктивне право, зазначений елемент змісту будь-якого правовідношення, у тому числі й правовідношення власності, є видом і мірою можливої (або дозволеної) поведінки суб'єкта права, що встановлена юридичними нормами для задоволення його інтересів і забезпечується державою. Під структурою суб'єктивного права розуміють його побудову, що виражається у зв'язку елементів — юридичних можливостей (правомочностей), наданих суб'єктові. Правомочність як складова частина змісту суб'єктивного права є конкретною юридичною можливістю, що на-

дана правосуб'єктній особі з метою задоволення її інтересів. При цьому класична структура суб'єктивного права складається з трьох груп правомочностей:

1. *Правомочність на власні позитивні дії* (інакше: правовикористання), під якою розуміють можливість здійснення самим суб'єктом права фактично і юридично значущих дій;

2. *Правомочність вимоги* (інакше: правомочність на чужі дії, правовиконання), що означає можливість зацікавленої особи вимагати від зобов'язаного суб'єкта виконання покладених на нього обов'язків;

3. *Правомочність на захист* (інакше: право на захист, правозахист), що є: а) можливістю використання або вимоги використання державно-примусових заходів у випадках порушення суб'єктивного права з боку зобов'язаної особи, або б) можливістю здійснення самозахисту свого порушеного суб'єктивного права.

Різне поєднання зазначених груп правомочностей призводить до створення того різноманіття суб'єктивних прав, яке характерне для цивільного права. При цьому слід наголосити, що найбільш типовим прикладом концентрації у змісті суб'єктивного цивільно-

го права всіх трьох зазначених юридичних можливостей є саме право власності.

З огляду на те, що право власності належить до абсолютних прав, для його реалізації, на відміну від відносних, не вимагається активна поведінка з боку зобов'язаних осіб, правоволоділець задовольняється власною поведінкою. У цьому і полягає елемент незалежності володаря абсолютного права власності від волі й поведінки «усілякого і кожного» [1] (невласників), який іноді ще називають безпосередністю права власності в сенсі відсутності між суб'єктивним правом власності та правовим результатом здійснення останнього опосередковуючого елемента у вигляді активного обов'язку невластника. Таким чином, слід погодитися із твердженням В. Ем про те, що правомочність суб'єкта на власні позитивні дії становить «головне і визначальне ядро у змісті суб'єктивного права власності» [2], жодним чином не применшуючи при цьому значення правомочності вимоги і правомочності на захист, відсутність яких не дозволила б власникові належним чином реалізувати суб'єктивне право, що йому належить.

Проблема встановлення змісту суб'єктивного права власності є найбільш спірною в теорії права власності й до кінця не вирішеною сучасною цивілістикою — як вітчизняною, так і закордонною. З питання вирішення зазначеної проблеми в науковій літературі висловлювалися найрізноманітніші пропозиції, які спробуємо згрупувати в декілька відносно однорідних суджень.

1. Представники першої точки зору, які заперечують необхідність і доцільність перелічення правомочностей власника при визначенні змісту суб'єктивного права власності, в осно-

ву своїх позицій кладуть *визначення права власності як найбільш повного і необмеженого речового права*. При цьому повнота панування суб'єкта права над річчю розглядається ними як концентрація всіх мислимих правомочностей, які стосуються об'єкта права власності, в руках власника, що, у свою чергу, означає можливість здійснення будь-яких дій, окрім прямо заборонених законом, відносно свого майна. На думку прихильників досліджуваної позиції, повнота права власності, яка означає практично безмежність його змісту, найнаочніше виокремлює зазначене право з середовища інших речових прав. Крім того, з повноти права власності виходить презумпція всіх правомочностей в особі власника, що слід розуміти у такий спосіб — той, хто претендує на будь-яке право в чужій речі, повинен довести це [3, 273].

Отже, саме наведена вище властивість права власності використовується як найбільш сильний аргумент проти формулювання змісту суб'єктивного права власності через «тріаду» або іншу комбінацію правомочностей власника, бо навіть прихильники останнього способу, вслід за Г. Дернбургом, «вважають право власності не простою арифметичною сумою окремих правомочностей, а єдиним, цілісним правом, що містить всю можливу суму правомочностей, всю повноту правового панування або влади особи над річчю, яку цей правопорядок допускає щодо речей» [3, 271]. Інакше кажучи, вирішення завдання встановлення змісту права власності вони бачать через здійснення спроби встановлення меж «найбільш повного і необмеженого» речового права за допомогою виявлення такої поведінки власника, яка йому прямо заборонена нормами цивільно-

го права, а не через диференціацію правомочностей суб'єкта права власності, здійснювану шляхом перелічення всіх можливих, властивих йому правомочностей, або аналіз невеликої кількості юридичних можливостей власника, що входять у «традиційну модель» (наприклад тріаду) суб'єктивного права власності.

2. Інший погляд на проблему змісту суб'єктивного права власності, що полягає в докладній диференціації правомочностей зазначеного суб'єктивного права, мають представники англо-американської правової доктрини. У період буржуазних революцій і відразу після нього у цивілістичній доктрині та цивільному законодавстві більшої частини країн, що становлять континентальну Європу, домінувала концепція «абсолютного, неподільного і найбільш необмеженого права власності», яка найбільше відповідала капіталістичним відносинам, що затвердилися тоді. На противагу цьому англійська правова система утримала багато інститутів феодального права, а щодо досліджуваного питання — припускала можливість роздроблення права власності на часткові правомочності й розосередження останніх серед декількох осіб, кожний з яких, у випадку володіння певним комплексом юридичних можливостей стосовно об'єкта, міг називатися власником. У дусі англо-американської традиції права розуміють власність і сучасні її представники. Так, Г. Демзетс стверджував, що «пучок чи частка прав по використанню ресурсу — от що становить власність» [4], а американський правознавець Дж. Уолдорн трактує власність як «складний пучок відносин, що істотно розрізняються за своїм характером і наслідками» [5]. Беручи до уваги таке уявлення про право власності, «повне» визначення права

власності (як його розуміють виразники ідей англо-американської правової доктрини. — О. С.), що на сьогодні стало класичним, було запропоновано англійським юристом А. Оноре і містило 11 елементів, а саме: 1) право володіння, тобто право виняткового фізичного контролю над річчю; 2) право користування, тобто особистого використання речі; 3) право управління, тобто вирішення питання, як і ким річ може бути використана; 4) право на дохід, тобто на блага, що виникають від особистого користування річчю і від дозволу іншим особам користуватися нею (іншими словами — право привласнення); 5) право на «капітальну вартість» речі (або право суверена), що припускає право на відчуження, споживання, марнотрачання, зміну або знищення речі; 6) право на безпеку, тобто імунітет від експропріації; 7) право передавати речі; 8) безстрокковість; 9) заборона шкідливого використання, тобто обов'язок утримуватися від використання речі шкідливим для інших способом; 10) відповідальність у вигляді стягнення, тобто можливість відбирання речі на сплату боргу; 11) залишковий характер, тобто існування правил, що забезпечують відновлення порушеної правомочності (а не права власності в цілому) [6].

Перелічені елементи дають змогу створювати велику кількість комбінацій, проте, як вважає американський філософ Л. Беккер, не всі їх поєднання заслуговують назви права власності. За твердженням автора, такими можуть бути визнані: а) право на «капітальну вартість» (яке Л. Беккер вважає фундаментальним, а всі інші перелічені елементи дослідник розглядає як приклади захисту, розширення, обмеження або розробки цієї основної правомочності); б) будь-яке

поєднання правомочності, при обов'язковому включенні в нього права на «капітальну вартість»; в) будь-який конгломерат з перших чотирьох елементів (право володіння, право користування, право управління, право на дохід) з додаванням до нього права на безпеку. Разом з тим для того, щоб будь-який «пучок» правомочностей було можливо розглядати як право власності, в зазначену зв'язку обов'язково повинен входити один з перших п'яти (1–5), вказаних А. Оноре, елементів [7]. Проте навіть у випадку таких обмовок Л. Беккер налічив близько 1 500 комбінацій права власності, а якщо врахувати їх варіювання за суб'єктами й об'єктами права, то різноманітність різновидів права власності стає, за словами автора, воістину «страхітливою» [7].

Такому погляду наприкінці ХХ ст. приділялась значна увага представників «пострадянської» економічної теорії. Проте все викладене про диференціацію правомочностей власника з очевидністю доводить існування в англо-американській правовій системі конструкції розділення («розщеплювання») правомочностей власника між декількома різними особами одночасно, яка, у свою чергу, неприйнятна для континентальної, у тому числі й української, цивілістики, що ґрунтується на постулаті про неможливість розділення права власності між власником та іншими особами, і концентрації всіх можливих правомочностей власності у володаря найбільш повного речового права. Крім того, враховуючи абсолютність, повноту і виключність, властиву праву власності, слід погодитися із твердженням К. Скловського, що «з технічної точки зору важливим є те, що вичерпного переліку (правомочностей власника. — О. С.) бути не може у

принципі, а якщо він все ж вказаний, маса енергії витрачатиметься на абсолютно безглузду боротьбу з переліком» [8, 126].

3. Помірна чи «традиційна» позиція, що полягає у виробленні певної універсальної моделі, юридичної конструкції, що складається з невеликої кількості породжених історичним розвитком науки цивільного права і таких, що надзвичайно широко трактуються, правомочностей власника, які дають змогу найбільш вичерпно охопити зміст права власності. Стосовно вітчизняної цивілістики, то такою традиційною юридичною конструкцією є триада правомочностей власника по володінню, користуванню і розпорядженню майном.

Раніше досить поширеною була думка, що триада правомочностей власника була запозичена вітчизняним законодавством безпосередньо з Римського приватного права, в якому містилися вказівки на окремі правомочності, пов'язані з власністю: *uti, frui, habere, possidere* та інші, — а римському праву були відомі визначення права власності, складені за принципом вичерпного переліку [8, 118–121]. Проте останнім часом більш аргументованою є точка зору, прихильники якої стверджують, що «римському праву не властиве розуміння права власності за допомогою перелічення його основних правомочностей» [9]. Зазначена ж триада зародилася у працях середньовічних коментаторів римського права, а в законодавстві царської Росії вона вперше з'явилася у ст. 262 т. X ч. 1 Зведення законів Російської імперії 1832 р. (у виданні Зведення законів 1842 р. ст. 262 т. X ч. 1 була перенумерована у ст. 388, у виданні Зведення законів 1857 р. — у ст. 420; під цим номером вона увійшла і у всі подальші видан-

ня) [3, 255], і надалі була названа вітчизняною цивілістичною доктриною «легальною дефініцією права власності», і з невеликими модифікаціями (але неодмінно з вказівкою на тріаду правомочностей власника) переходила за традицією до Цивільних Кодексів СРСР і союзних республік, а потім у ч. 1 ст. 2 Закону України «Про власність» і в ч. 1 ст. 317 Цивільного кодексу України 2003 р. (далі — ЦК України).

У другій половині ХХ ст. у вітчизняній науці цивільного права домінувала позиція, відповідно до якої юридичний зміст права власності як суб'єктивного права можливо розкрити лише шляхом аналізу правомочностей власника, за допомогою яких досягається мета задоволення інтересів останнього, крім того, зазначене суб'єктивне право цілком визначається правомочностями володіння, користування і розпорядження. Тому визначення права власності обов'язково повинно містити перелік тих засобів (володіння, користування і розпорядження), що необхідні власнику для здійснення його влади [10, 382]. Такої думки у ті часи дотримувались більшість цивілістів.

Роблять спроби сформулювати коротке визначення, що підкреслює «істотне ядро» права власності, й сучасні західноєвропейські юристи. На думку італійських правознавців С. Пульятті та Ф. Бартоломеї, власність охоплює тільки дві правомочності: користування і розпорядження. При цьому С. Пульятті розглядає розпорядження як «крайню межу» правомочності користування, тобто зводить право власності винятково до права користування [11, 12]. Німецький дослідник Т. Хасс обмежується лише

тим, що до тріади правомочностей власника по володінню, користуванню і розпорядженню майном додає ще одну правомочність — управління [13].

Разом з тим і у зазначений період, і трохи раніше «легальна дефініція права власності» зазнавала різкої критики вчених. Так, Г. Шершеневич зазначав, що «перелічення окремих прав, поєднаних із правом власності*, не може бути визнано вдалим», а перелічення усіх правомочностей, що входять у право власності, узагалі не видавалося йому можливим [14, 236–237]. А. Венедиктов, наводячи приклад із судовим арештом майна, зазначав, що, незважаючи на неможливість реально здійснити кожен з правомочностей, котрі входять у тріаду, у зазначеній ситуації «у власника залишається все ж якийсь реальний «згусток» його права власності» [3, 15–16]. Узагальнюючи свої висновки, автор стверджував, що сумою трьох правомочностей зміст права власності не вичерпується, а оскільки окремі правомочності власника, що включаються у відому тріаду, «не виражають... суті права власності», то згадування про неї повинно бути виключене з визначення права власності [3, 15–16]. Точку зору А. Венедиктова розділяли і ряд інших авторитетних дослідників. С. Братусь особливо акцентував увагу на тому, що «право власності не можна ототожнювати із сумою правомочностей володіння, користування і навіть розпорядження» [15]. Непримиренним супротивником визначення суб'єктивного права власності через перелічення правомочностей суб'єкта зазначеного права є К. Скловський, на думку якого яким числом правомочностей не наділявся б власник, його право ніколи не буде повним, оскільки завжди

* Мається на увазі тріада правомочностей власника, яка була закріплена в «легальній дефініції» права власності.

можуть бути придумані й обґрунтовані юридичні можливості, які до «переліку» (легального чи доктринального) не ввійшли*. Водночас реалізація власником своєї влади над річчю з тих же позицій завжди може бути кваліфікована як така, що виходить за межі зазначеного переліку і тому неправомірна. Завершував свої міркування автор констатацією, що «саме визначення права власності за допомогою будь-якого переліку — це знак обмеження права, пряме виявлення потенційної, а частіше актуальної ущербності цього права» [8, 125].

Таким чином, з огляду на очевидну неприйнятність другого способу визначення змісту суб'єктивного права власності (що полягає у вивченні, замість єдиного й абсолютного права власності, «пучка» прав власності), для романо-германської правової системи і правової системи України зокрема, враховуючи позитивні елементи, характерні для першого з перелічених способів, а також зважаючи, що згідно з ч. 1 ст. 317 ЦК України зміст права власності становлять належні власникові права володіння, користування і розпорядження своїм майном, слід сформулювати таке визначення суб'єктивного права власності: *«Право власності як найбільш повне і необмежене суб'єктивне речове право є юридично забезпеченою можливістю здійснення власником будь-якої пове-*

дінки відносно свого майна (зокрема — по володінню, користуванню і розпорядженню ним) по своїй волі й незалежно від волі інших осіб, обмеження якого допускається лише у випадках і порядку, передбачених законом».

Слід зазначити, що, незважаючи на використання українським законодавцем і в ЦК України при визначенні змісту права власності тріади правомочностей власника, остаточна редакція норми, закріпленої у ст. 317 ЦК України, не містить дефініцій юридичних можливостей власника, які входять у тріаду, що було характерно для ст. 315 проекту ЦК України. Останню обставину можна розглядати як часткове визнання необмеженості змісту права власності лише тріадою правомочностей. Проте факт «легального визнання» тріади все ж таки зобов'язує згадати про неї у викладеному визначенні, що, однак, не можна розглядати як недолік, а, навпаки, як органічне використання при формуванні юридичної конструкції суб'єктивного права власності двох основних способів формулювання дефініцій: а) абстрактного — при якому ознаки права власності виражаються через таке абстрактне поняття, як «найбільш повне і необмежене речове право»; б) казуїстичного — що характеризується переліченням конкретних різновидів можливої поведінки власника щодо свого майна.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. — М., 1940. — С. 24.
2. *Гражданское право* : учеб. : в 2 т. / под ред. Е. А. Суханова. — М., 1994. — Т. 1. — С. 47–48.
3. *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность. — М.—Л., 1948. — 841 с.
4. *Demsetz H.* Toward a theory of property rights // *American Economic Review*. — 1967. — V. 57. — № 2. — P. 347.
5. *Waldorn J.* What is private property? // *Oxford Journal of Legal Studies*. — 1985. — V. 5. — № 3. — P. 315.
6. *Honore A. M.* Ownership // *Oxford essays in jurisprudence* / Ed. by Guest A. W. — Oxford, 1961. — P. 112–128.

* Погоджуючись із позицією цитованого автора, як приклад можна зазначити, що, ґрунтуючись на сталому в теорії права уявленні про зміст суб'єктивного права власності (як абсолютного права), останнє, окрім правомочностей по володінню, користуванню і розпорядженню майном, повинно включати правомочність вимоги і правомочність на захист.

7. *Becker L. S.* Property rights : philosophical foundations. — Cambridge, 1977. — P. 20–21.
8. *Скловский К. И.* Собственность в гражданском праве : учеб.-практ. пособие. — 2-е изд. — М., 2000. — 512 с.
9. *Савельев В. А.* Власть и собственность : юридические аспекты собственности в праве классического периода // Древнее право. — 1996. — № 1. — С. 120–121.
10. *Маслов В. Ф.* Наиболее общее понятие права собственности // Академічна юридична думка / укладачі: І. Б. Усенко, Т. І. Бондарук ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — К., 1998. — С. 375–391.
11. *Bartolomei F.* Contributo ad und teoria del precedimento ablatorio. — Milano, 1962.
12. *Pugliatti S.* Il trasferimento dell situazioni soggettive. — Milano, 1964.
13. *Naas T.* Ist «Nutzungeigentum» nosh Eigentum? — Marburg, 1976. — S.146.
14. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. — М., 1911. — 852 с.
15. *Право собственности в СССР / Проблемы, дискуссии, предложения / под ред. Ю. К. Толстого, В. Ф. Яковлева.* — М., 1989. — С. 58.

Соловйов О. М. Суб'єктивне право власності (деякі аспекти проблеми)

Анотація. У статті викладено аналіз теоретичних поглядів на структуру суб'єктивного права власності, за результатами якого пропонується авторське визначення останнього.

Ключові слова: власність, право власності, правомочності власника.

Соловьёв А. Н. Субъективное право собственности (некоторые аспекты проблемы)

Аннотация. В статье изложен анализ теоретических взглядов на структуру субъективного права собственности, по результатам которого предлагается авторское определение последнего.

Ключевые слова: собственность, право собственности, правомочия собственника.

Soloviov A. Subjective right of property (some aspects of problem)

Annotation. In the article is presented the analysis of theoretical views on the structure of the subjective right of property, according to results of which is proposed the author's determination of the latter.

Key words: property, the right of property, competence of owner.

ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПОРУЧИТЕЛЯ



І. ПУЧКОВСЬКА

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 1
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Застосування терміна «відповідальність поручителя за договором поруки» є традиційним як у науці цивільного права, так і в законодавстві. Між тим серед цивілістів немає однозначного розуміння змісту цього поняття. Насамперед спір виникає про те, несе поручитель відповідальність за невиконання зобов'язання боржником чи зобов'язаний виконати зобов'язання боржника в натурі; крім того, під сумнів ставиться наявність власної відповідальності поручителя за порушення договору поруки. Відсутністю в цивілістичній доктрині усталеного підходу щодо цих питань і зумовлена мета цієї статті.

Проблемами особистих забезпечень, зокрема поруки, займалися дореволюційні вчені Г. Шершеневич [19, 379–389] та К. Победоносцев [13, 269–290], а серед сучасних дослідників — Н. Рассказова [14], Ю. Павлодський [12], Б. Гонгало [4], О. Латинцев [8] та інші [15; 16; 17].

Порівнюючи висловлені в юридичній літературі думки науковців, спробуємо з'ясувати сутність обов'язку поручителя за договором поруки. Так, категоричним є висновок І. Новицького: «Можливе лише єдине: а саме, що поручитель відповідає за вико-

нання боржником свого зобов'язання, тобто зобов'язаний відшкодувати збитки» [4, 88]. В. Хохлов, поділяючи цю думку, пише: «Поручитель не зобов'язаний виконувати обов'язок за боржника, він лише несе відповідальність за виконання шляхом сплати відповідної грошової суми. Той факт, що при грошових зобов'язаннях склад виконання збігається з матеріальним складом відповідальності, не повинен вводити в оману» [17, 70]. О. Кот з посиланням на М. Брагінського та В. Вітрянського наголошує, що питання про правову природу обов'язку поручителя (поручитель несе відповідальність за невиконання зобов'язання боржником чи поручитель зобов'язаний виконати зобов'язання боржника в натурі) у літературі вирішене на користь першого варіанта, оскільки надання кредитору права вимагати від поручителя реального виконання зобов'язання боржника змушувало б останнього щоразу надавати докази неможливості реального виконання зобов'язання [7, 130].

Отже, названі дослідники вбачають обов'язок поручителя у несенні відповідальності за несправного боржника і при цьому розглядають «відповідальність» у вузькому розумінні — як обо-

в'язок відшкодувати кредитору збитки та сплатити санкції, які є наслідком порушення боржником зобов'язання. «За такого підходу, — на що слушно звертає увагу Л. Новосьолова, — відкритим залишається питання щодо обов'язку поручителя сплатити кредитору суму боргу за забезпеченим поручкою основним грошовим зобов'язанням, оскільки, — підкреслює дослідниця, — традиційно сплата грошового боргу цивільно-правовою відповідальністю не вважається» [11, 36]. Дійсно, в доктрині цивільного права покладання на особу цивільно-правової відповідальності означає виникнення у неї обов'язку майнового характеру, якого не було до вчинення правопорушення. Так, відповідальність у разі порушення договірної зобов'язання виявляється у приєднанні до порушеного обов'язку боржника додаткового обов'язку, а недоговірної відповідальності — у встановленні нового обов'язку. Ці обов'язки не супроводжуються зустрічним наданням блага і, відповідно, правопорушник позбавляється майнового блага, не отримуючи замість нього еквівалента. Саме тому обов'язок виконати зобов'язання в натурі, навіть у разі відшкодування збитків та сплати неустойки (реальне виконання зобов'язання), не розглядається як міра цивільно-правової відповідальності (ст. 622 ЦК України). Такий обов'язок встановлений для боржника незалежно від порушення прав кредитора [18, 270].

Таким чином, вказуючи, що поручитель зобов'язаний відшкодувати кредитору «лише збитки» або що він несе «лише відповідальність» у зв'язку з порушенням боржником зобов'язання, дослідники не враховують повернення поручителем кредитору боргу боржника, з чим не можна погодитися.

Прибічники другої позиції розглядають відповідальність поручителя як обов'язок виконати за боржника його зобов'язання надати кредитору те, що повинен був передати несправний боржник, тобто йдеться про виконання обов'язку боржника в натурі [19, 296].

Приміром, Н. Рассказова пояснює, що використання законодавцем словосполучення «відповідати за виконання» — лише данина традиції словозастосування й безпосередньо не стосується норм про відповідальність за порушення зобов'язань» [6, 703]. Дослідниця наголошує, що тлумачення статей, присвячених правовим наслідкам порушення зобов'язання, забезпеченого поручкою, і правам поручителя, який виконав останнє, дає змогу дійти висновку, що він повинен виконати зобов'язання боржника. Л. Новосьолова також зазначає, що вираз законодавця про те, що поручитель «відповідає», слід сприймати не лише як умовність, певний епітет, який не змінює сутності його обов'язку сплатити кредитору борг за боржника [11, 37].

І. Спасибо-Фатеева, посилаючись на Д. Мейера, пише, що «при поручі поручитель зобов'язується перед кредитором іншої особи відповідати за виконання останнім його зобов'язання повністю або частково. Тому безсумнівним є те, що це зобов'язання. Його сутність в розширенні основного зобов'язання, яке своїм існуванням і за допомогою конструкції поруки охоплює й інших осіб, поширюється на них, аби тільки воно було виконане» [15, 22].

Компромісний варіант пропонує В. Белов, який, незважаючи на трактування обов'язку поручителя як обов'язку нести відповідальність у формі відшкодування збитків за борж-

ника, припускає можливість включення «в суму відповідальності поручителя сум основного боргу» [1, 49]. Так само міркує і Є. Павлодський, пояснюючи положення закону щодо можливості забезпечення виконання зобов'язання частково або у повному обсязі. Зокрема, він пише: «На практиці часткова відповідальність поручителя полягає в тому, що він обумовлює в договорі своє зобов'язання з повернення лише основної суми боргу без відшкодування неустойки або збитків, які виникли у зв'язку з невиконанням основного зобов'язання» [12, 26]. На комплексний характер обов'язку поручителя вказує і Т. Боднар, зазначаючи, що поручитель: а) поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку; б) відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником (мається на увазі відповідальність в її вузькому розумінні) [2, 29]. Б. Гонгало, розкриваючи правову природу обов'язку поручителя, підкреслює, що порука становить зобов'язання поручителя сплатити кредиторі іншої особи (боржника) грошову суму в разі несправності останнього. «Причому сплачується ця сума не за боржника, — наголошує дослідник, — сплачуючи її, поручитель виконує свій обов'язок... правда, крім суми, що відповідає сплаченій кредиторі, поручитель вправі вимагати від боржника сплати процентів та відшкодування інших збитків, понесених у зв'язку з відповідальністю за боржника» [4, 88, 94].

Отже, очевидно, що дослідники називають відповідальністю поручителя його обов'язок за договором поруки. Що ж до змісту цього обов'язку, то переконливою є думка тих науковців, які вважають, що обсяг останнього, крім відшкодування збитків і сплати санкцій, охоплює і виконання поручителем

грошового обов'язку боржника. Поділяючи цю точку зору, зазначимо, що обов'язок поручителя за договором поруки має комплексний характер і складається з: 1) обов'язку виконати грошове зобов'язання у разі його порушення боржником — сплатити суму основного боргу та проценти за користування чужими грошима; 2) обов'язку сплатити у зв'язку з порушенням основного зобов'язання проценти, викликані простроченням, неустойку, якщо вона була встановлена договором, та відшкодувати збитки, якщо їх зазнав кредитор у зв'язку з порушенням зобов'язання боржником.

Таким чином, сутність поруки як одного із видів забезпечення виконання зобов'язань полягає в тому, що кредитор в особі поручителя фактично отримує додаткового боржника, до якого може пред'явити вимогу в обсязі всіх невиконаних боржником зобов'язань. При цьому в доктрині цивільного права і в законодавстві щодо названого обов'язку поручителя прийнято застосовувати термін «відповідальність поручителя». Враховуючи, що відповідальність настає тільки для боржника, який порушив зобов'язання, а для поручителя — це складова обов'язку за договором поруки, використовуватися цей термін може лише умовно.

У зв'язку зі змістом обов'язку поручителя виникає запитання щодо вини боржника у порушенні зобов'язання. Чи має право кредитор звернутися до боржника та поручителя з вимогою про сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо немає вини боржника у порушенні зобов'язання, адже йдеться про відповідальність за порушення зобов'язання? Вважаємо, що відповідь на це запитання безпосередньо залежить від визначення характеру забезпеченого порукою зобов'язання.

У доктрині цивільного права порука вважається універсальним способом, який не має обмежень ні за суб'єктним складом, ні за сумою, ні за характером забезпечувального правовідношення [17, 67], тобто може забезпечувати будь-які зобов'язання. Зокрема, В. Вітрианський підкреслює, що «...ЦК не передбачає будь-яких зобов'язань, виконання яких не може бути забезпечене порукою. Мабуть, правильним буде висновок, що будь-яке цивільно-правове зобов'язання може бути забезпечене порукою. Очевидно також, що до кола таких зобов'язань не входять недійсні зобов'язання, які впливають, наприклад, із нікчемних правочинів» [3, 578]. Л. Новосьолова у продовження цієї думки, розкриваючи зміст обов'язку поручителя, пише: «Поручитель за зобов'язанням, яке не має грошового характеру, зобов'язаний відшкодувати понесені кредитором у зв'язку з порушенням зобов'язання боржником збитки у грошовій формі. За грошовими ж зобов'язаннями обов'язок поручителя надати таке відшкодування кредитору буде виконуватися шляхом передання тієї суми, яка належала сплаті боржником, та процентів за користування нею, якщо вони були передбачені умовами зобов'язання» [11, 37].

На нашу думку, ця позиція не є безспірною, адже зміст обов'язку поручителя красномовно говорить про грошовий характер зобов'язання, яке забезпечується порукою. І справа не в тому, що поручитель не завжди може з об'єктивних причин виконати обов'язок боржника в натурі, а в самій сутності поруки, яка зводиться до того, що поручитель повинен сплатити гроші кредитору у разі несправності боржника.

Що ж до положень закону стосовно цього питання, то поняття поруки як

способу забезпечення виконання зобов'язань, який полягає в обов'язку третьої особи — поручителя нести відповідальність перед кредитором за боржника у разі невиконання останнім його зобов'язань перед кредитором, залишилося незмінним ще з часів римського права [10, 161]. У ЦК УРСР 1922 р., ЦК УРСР 1963 р. і в новому ЦК України 2003 р. законодавець називає відповідальністю поручителя обов'язок останнього за договором поруки. Так, згідно з ч. 1 ст. 554 чинного ЦК України у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя. Одночасно внесені до ЦК України зміни свідчать на користь нового підходу законодавця щодо регулювання інституту поруки. Зокрема, назву ст. 554 чинного ЦК України, в якій розкривається зміст обов'язку поручителя, на відміну від ст. 192 ЦК УРСР, змінено з «Відповідальність поручителя» на «Правові наслідки порушення зобов'язання, забезпеченого порукою», що, безумовно, є правильним кроком. Крім того, у ч. 2 ст. 554 ЦК України вперше закріплено, що поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, а саме, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки. Вважаємо, що ця редакція ч. 2 ст. 554 ЦК України свідчить на користь комплексного характеру обов'язку поручителя, а вказівка на сплату поручителем основного боргу поряд із процентами, неустойкою та відшкодуванням збитків дає змогу стверджувати, що забезпечене порукою зобов'язання, яке має виконати

поручитель, у разі його порушення боржником, є зобов'язанням грошовим, оскільки «сплата основного боргу» становить предмет саме грошового зобов'язання. Цей висновок підтверджується і відсутністю на практиці судових справ щодо забезпечених порукою негрошових зобов'язань [5].

Зробивши висновок стосовно кола зобов'язань, які забезпечуються порукою, на користь зобов'язань грошових, розглянемо положення Закону щодо відповідальності за їх порушення. У частині 1 ст. 625 ЦК України «Відповідальність за порушення грошового зобов'язання» названі умови відповідальності боржника за порушення ним грошового зобов'язання. Оскільки за загальним правилом цивільно-правова відповідальність настає за наявності вини особи, яка порушила зобов'язання, і ця вина презумується, то особа, довівши, що виконання зобов'язання стало неможливим за відсутності її вини, звільняється від відповідальності. Покладення відповідальності за порушення грошового зобов'язання є винятком з цього правила. Як правильно зазначається в науковій літературі, відсутність у боржника грошей у готівковій формі або грошових коштів на його рахунку в банку і, як наслідок, неможливість виконання ним грошового зобов'язання, якщо навіть у цьому немає його провини, не звільняють боржника від відповідальності за прострочення грошового зобов'язання, оскільки гроші завжди є в обігу і способи їх придбання особою теж є різні [9, 148].

Отже, як боржника, так і поручителя не звільняє від виконання зобов'язання, яке є грошовим, неможливість його виконання і кредитор у зв'язку із порушенням боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, має право вимагати від поручителя то-

го, що він мав би отримати від боржника — суму основного боргу, проценти, неустойку, збитки. При цьому відповідальність поручителя настає без урахування вини боржника у порушенні забезпеченого порукою зобов'язання.

Вказавши на грошовий характер забезпеченого порукою зобов'язання та відповідальність за його порушення без урахування вини боржника, з'ясуємо, чи несе поручитель за договором поруки самостійну відповідальність за порушення ним договору поруки, а саме за прострочення сплати грошових сум. На практиці усталеного підходу до вирішення цього питання немає. Суди в деяких випадках керуються тим, що поручитель самостійно відповідає перед кредитором за неналежне виконання грошового зобов'язання, що виникло з договору поруки, та покладають на поручителя відповідальність, передбачену ст. 625 ЦК України у разі необґрунтованої відмови або прострочення у виплаті грошових сум кредитору. Іноді ж суди керуються тим, що поручитель відповідає так само, як і боржник — сплачує кредитору суми, передбачені ч. 2 ст. 554 ЦК України і, відповідно, самостійної відповідальності перед кредитором не несе. При цьому звертає на себе увагу той факт, що ні раніше чинне (ЦК 1922 р. та ЦК 1963 р.), ні чинне нині законодавство не містить положень щодо строку виконання поручителем свого обов'язку за договором поруки та не встановлює відповідальності за його порушення. У зв'язку з цим необхідно підкреслити: те, що основним обов'язком поручителя є обов'язок нести відповідальність за боржника у разі порушення основного договору, не повинно приводити нас до висновку про відсутність самостійної відповідаль-

ності поручителя за порушення договору поруки. Оскільки сплатити грошові суми у зв'язку з порушенням боржником грошового зобов'язання становить обов'язок поручителя за договором поруки, то, відповідно, у разі порушення цього обов'язку для поручителя має настати відповідальність, а саме — відповідальність за порушення ним грошового зобов'язання. Відповідно до положень ст. 555 ЦК України після того, як минув розумний строк після отримання письмової вимоги кредитора, поручитель є боржником, який прострочив виконання грошового зобов'язання, і тому, крім сплати сум за договором поруки в обсязі, визначеному ч. 2 ст. 554 ЦК України, кредитор має право вимагати від поручителя сплати 3 % річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений сторонами в договорі поруки (ст. 625 ЦК України). Крім процентів річних з поручителя може стягуватися і неустойка, якщо вона буде встановлена договором поруки на випадок порушення поручителем свого обов'язку.

З'ясувавши правову природу обов'язку поручителя, вважаємо, що сьогодні з огляду на традиційні дефініції, навряд чи доцільно порушувати питання про докорінну зміну норм про поруку, але, використовуючи термін «відповідальність поручителя за договором поруки», потрібно враховувати умовний характер загальноприйнятої термінології. При вирішенні конкретних питань щодо регулювання відносин за договором поруки необхідно абстрагуватися від традиції й сприймати обов'язок поручителя таким, яким він є по суті. Так, боржник у порядку ст. 556 ЦК України не зобов'язаний компенсувати поручителю суми, сплачені останнім кредитору в зв'язку із власним простроченням, оскільки, сплачуючи їх, поручитель несе відповідальність за неналежне виконання свого обов'язку за договором поруки — сплатити кредитору борг у разі порушення зобов'язання боржником, хоча саме це традиційно й називають відповідальністю поручителя.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Белов В. А.* Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. — М., 1998. — 234 с.
2. *Боднар Т. В.* Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: моногр. — К., 2005. — 272 с.
3. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. — 3-е изд., стер. — М., 2001. — 848 с.
4. *Гонгало Б. М.* Учение об обеспечении обязательств. — М., 2002. — 222 с.
5. Єдиний державний реєстр судових рішень України // <http://www.reyestr.court.gov.ua>
6. *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный)* / А. К. Губаева и др.; под ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2005. — 896 с.
7. *Кот О. О.* Перехід прав кредиторів: Історія. Теорія. Законодавство. — К., 2002. — 160 с.
8. *Латынцев А. В.* Обеспечение исполнения договорных обязательств. — М., 2002. — 285 с.
9. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т.* — 2-ге вид., переробл. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К., 2006. — Т. II. — 1088 с.
10. *Новицкий И. Б.* Основы римского гражданского права. — М., 2007. — 408 с.
11. *Новоселова Л. А.* О правовых последствиях нарушения денежного обязательства // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. — 1999. — № 7. — С. 35–47.
12. *Павлодский Е. А.* Обеспечение исполнения обязательств поручительством // Закон. — 1995. — № 5. — С. 25–28.
13. *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права: в 3 т. / под ред. В. А. Томсинова. — М., 2003. — Т. 3. — 608 с.
14. *Рассказова Н. Ю.* Банковская гарантия по российскому законодательству. — М., 2005. — 171 с.

15. Спасибо-Фатєєва І. В. Поручка і гарантія як способи забезпечення зобов'язань // Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 3. — С. 22–25.
16. Федосєєв П. М. Інститут поручки за римським правом та його рецепція у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2003. — 19 с.
17. Хохлов В. А. Обеспечение исполнения обязательств. — Самара, 1997. — 100 с.
18. Цивільне право України : підруч. : у 2 т. / за заг. ред В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. — К., 2004. — Т. 1. — 480 с.
19. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. — Тула, 2001. — 720 с.

Пучковська І. Й. До питання про відповідальність поручителя

Анотація. Стаття присвячена розумінню терміна «відповідальність поручителя», що традиційно застосовується законодавцем щодо обов'язку поручителя за договором поручки.

Те, що основним обов'язком поручителя є обов'язок нести відповідальність за боржника у разі порушення останнім основного договору, не повинно приводити до висновку про відсутність самостійної відповідальності поручителя за порушення договору поручки. Оскільки сплатити грошові суми у зв'язку з порушенням боржником грошового зобов'язання — обов'язок поручителя за договором поручки, то у разі порушення цього обов'язку для поручителя має настати відповідальність, а саме — відповідальність за порушення ним грошового зобов'язання.

Ключові слова: поручка, договір поручки, основне зобов'язання, обов'язок поручителя, відповідальність поручителя, боржник, кредитор, поручитель.

Пучковская И. И. К вопросу об ответственности поручителя

Аннотация. Статья посвящена понятию термина «ответственность поручителя», который традиционно исползуется законодателем относительно обязанности поручителя по договору поручительства.

То, что основной обязанностью поручителя является обязанность нести ответственность за должника в случае нарушения последним основного договора, не должно приводить к выводу об отсутствии самостоятельной ответственности поручителя по договору поручительства. Поскольку оплатить денежные суммы в связи с нарушением должником денежного обязательства — обязанность поручителя по договору поручительства, то в случае нарушения этой обязанности для поручителя должна наступать ответственность, а именно — ответственность за нарушение им денежного обязательства.

Ключевые слова: поручительство, договор поручительства, основное обязательство, ответственность поручителя, обязанность поручителя, должник, кредитор, поручитель.

Puchkovska I. To the question about surety liability

Annotation. The article is devoted to the notion of the term «surety liability», which is traditionally used by the legislator regarding the obligation of the surety on the contract of guarantee.

The fact that the basic responsibility of the surety is the obligation to be liable for the debtor in case of infringement of the basic contract, should not lead to the conclusion that the independent responsibility of a surety under a contract of guarantee is absent. Since to pay the amount for breach of the payment obligation by the debtor — is the duty of the surety on the contract of guarantee, then, respectively, in case of breach of this duty to the surety must apply the responsibility — namely, liability for breach of payment obligation.

Key word: surety, contract of guarantee, basic responsibility, surety liability, obligation of the surety, debtor, creditor, guarantor.

НЕТИПОВІ ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ



В. КРАТ

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 1
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Сучасна цивілістична доктрина перебуває лише на етапі констатації необхідності пояснення феномену нетиповості без вироблення адекватних та обґрунтованих пропозицій щодо його ролі у цивільному праві. Це, зокрема, пов'язано з відсутністю самого розуміння нетиповості, аналізу сутнісного її аспекта, взаємозв'язку та впливу на суміжні правові явища. Втім, очевидно, що нетиповість потребує не тільки змістовної визначеності, а й формальнологічної, розрахованої на стабільне практичне застосування. Однак, незважаючи на наявність окремих напрацювань [1, 2, 3, 4] із цієї проблематики, нетиповість потребує аналізу і в контексті об'єктів цивільних прав. Розгляд нетиповості у цьому ракурсі варто пов'язувати як мінімум із двома причинами. По-перше, це інтенсивний розвиток суспільних відносин та завдяки цьому детермінація появи нових або трансформації чи ж навіть видозміни тих або інших об'єктів права. Прикладами можуть стати електронні гроші або «перетворення» Інтернету з технічної мережі на ринок для обороту прав інтелектуальної власності [5]. По-друге, це суперечливість та неоднозначність чинного законодавства, що впливає на розуміння певного об'єкта та його правового режиму. Одним із

яскравих прикладів неоднозначності в підході до юридичної кваліфікації є такий об'єкт, як газопровід, для визначення правового режиму якого варто його розглянути крізь призму сутності нерухомості.

Зміна засад у регулюванні цивільних відносин забезпечила повернення до національного правопорядку традиційного поділу речей на рухомі та нерухомі. Незважаючи на очевидний позитив цього поділу, у правозастосовній практиці та доктрині постала значна кількість дискусійних та неоднозначних запитань щодо можливості віднесення того чи іншого об'єкта до нерухомості [6], зокрема це стосується під'їзних залізничних колій, газопроводів та ін.

Можливо виокремити два блоки проблем, що зумовлюють таку ситуацію: тривала відсутність визначення на рівні законодавства поняття нерухомості та перманентний стан суперечливості сучасного українського законодавства, в якому зазвичай ті чи інші поняття використовуються для потреб конкретного акта. Внаслідок цього виникає необхідність вироблення рекомендацій із застосування норм чинного законодавства щодо певного об'єкта на рівні доктрини. Аналізуючи той чи інший об'єкт цивільних прав, необхідно звертати увагу саме на ті ха-

рактики або вимоги до його обороту, що викликані специфічністю правового режиму стосовно такого об'єкта.

У світовій практиці сформувалося два підходи до розуміння сутності нерухомості. Перший (єдиного об'єкта нерухомості) побудовано на засадах, вироблених ще римським приватним правом, відповідно до якого нерухомою річчю (*res immobiles*) вважалася тільки земельна ділянка, а всі інші об'єкти вважалися її складовою частиною [7, 8]. У сучасності цей підхід втілено насамперед у німецькому цивільному законодавстві, відповідно до якого земельна ділянка визнається єдиним тілесним об'єктом нерухомості, а будівлі, споруди — складовою частиною земельної ділянки. Юридичний зв'язок земельної ділянки та інших речей, пов'язаних з нею, ґрунтується на принципі *superficies solo cedit* (з лат. — зроблене над поверхнею слідує за поверхнею), що унеможливає їх самостійне відчуження окремо від земельної ділянки. Розширення кола об'єктів нерухомості має місце за рахунок запровадження «юридичних земельних ділянок» у вигляді прав на нерухоме майно; можливість визнання належністю земельної ділянки лише рухомих речей [9, 10].

Другий (множинності об'єктів нерухомості) підхід (Франція, США та деякі інші країни) передбачає визнання нерухомістю не лише земельної ділянки, а й інших речей, причому навіть безтілесних у вигляді прав на земельну ділянку. При цьому земельна ділянка вважається головною річчю, а визначення юридичного зв'язку між земельною ділянкою як головною річчю й іншою розташованою на ній нерухомістю відбувається за допомогою використання понять «складова частина» і «належність» [10].

Тлумачення ч. 1 ст. 181 ЦК України й інших законодавчих актів дає змогу виокремити три групи об'єктів, які належать до нерухомості: а) це власне земельні ділянки з іншими природними об'єктами (зокрема, ч. 1 ст. 181 ЦК України, абзац 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про іпотеку»); б) об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення (ч. 1 ст. 181 ЦК України). До таких, зокрема, належать будівлі, споруди та інше нерухоме майно (ч. 2 ст. 375 ЦК України); житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно (ч. 1 ст. 376 ЦК України); в) об'єкти, на яких відповідно до закону поширено режим нерухомої речі. До таких, зокрема, віднесено повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, інші речі, права на які підлягають державній реєстрації (ч. 1 ст. 181 ЦК України); підприємство (ч. 3 ст. 191 ЦК України); право оренди чи користування нерухомим майном (ч. 7 ст. 5 Закону України «Про іпотеку»).

Таким чином, емпіричний аналіз чинного українського законодавства дає змогу дійти висновку, що за своєю сутністю в ньому закладено концепцію множинності об'єктів нерухомості. Однак останнім часом приймаються нормативні акти, аналіз яких може свідчити про запровадження конструкції єдиного об'єкта нерухомості. Зокрема, це підтверджується викладенням ст. 377 ЦК України, відповідно до положень якої відбувається юридична «прив'язка» житлових будинків, споруд до земельної ділянки в контексті набуття прав на земельну ділянку. Це фактично підтверджує використання принципу *superficies solo cedit*, хоча в певному видозміненому вигляді, оскільки в його

основу покладено житловий будинок, споруду, а не земельну ділянку. Наведене апріорі ускладнює тлумачення поняття нерухомості і, як наслідок, практичне застосування тих норм законодавства, що визначають її правовий режим.

Не є винятком у цьому сенсі й ситуація з такими нетиповими об'єктами цивільних прав, як газопроводи. Причому наслідки відповіді на це питання знаходяться не лише у сфері доктрини, а й практики. Адже у разі віднесення газопроводу до нерухомості на нього потрібно поширювати правовий режим нерухомості, а саме: нотаріальне посвідчення правочинів з газопроводами, державна реєстрація речових прав на газопроводи, встановлення щодо газопроводів сервітутів як прав на чуже нерухоме майно.

На рівні доктрини висловлювалися думки, що: а) газопроводи можливо віднести як до рухомих, так і до нерухомих речей [11]; б) трубопроводи (різновидами яких є газопроводи) належать до споруд і вважаються нерухомістю [6]; в) газопроводи з компресорними станціями є особливим об'єктом нерухомості як технологічний майновий комплекс [12]. Міністерство юстиції України вважає, що газопроводи не можуть існувати без земельної ділянки та їх переміщення неможливе без знецінення [13].

У судовій практиці також відсутній єдиний підхід щодо кваліфікації газопроводів з позиції поділу речей на рухомі та нерухомі. Зокрема, Вищий господарський суд України, розглядаючи справу про встановлення сервітуту на газопровід зовнішньої мережі, вказав, що не можна стверджувати про відсутність перешкод вільному переміщенню газопроводу без його знецінення [14]. Навпаки Апеляційний суд Волинської області відмовив у вста-

новленні сервітуту на користування вуличним газопроводом, оскільки газопровід, що є предметом цього спору, не належить до майна, яке може бути об'єктом сервітуту [15].

Для визначення можливості або неможливості віднесення газопроводу до нерухомості слід враховувати саме поняття газопроводу та правового режиму, встановленого законодавством для такого роду об'єкта. Як і в багатьох інших випадках, українське законодавство не відзначається єдністю та однозначністю у цьому питанні. Втім, узагальнюючи положення чинних нормативних актів [16, 17], потрібно дійти висновку про розуміння газопроводу як трубопроводу, призначеного для транспортування газу. Отже, родовим поняттям є трубопровід, яке містить видове – газопровід.

При вирішенні питання про кваліфікацію газопроводу крізь призму нерухомості потрібно враховувати, що з перелічених вище трьох груп об'єктів, які належать до нерухомості, виключається перша (оскільки зрозуміло, що навіть гіпотетично газопровід не може належати і розглядатися як земельна ділянка) та третя (адже для цього необхідна вказівка закону, яка в сучасному законодавстві відсутня). Отже, в подальшому «ситуативне» тлумачення законодавства варто проводити в контексті другої групи об'єктів, тобто яка охоплює розташовані на земельній ділянці об'єкти, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення (ч. 1 ст. 181 ЦК України).

При цьому слід мати на увазі, що законодавець, визначаючи цю групу об'єктів, використав їх відкритий перелік. Саме тому, не виглядає суперечливим віднесення газопроводів до споруд як об'єктів нерухомості, на користь чого можна додати, що:

а) роботи з будівництва газопроводів, газорегуляторних пунктів та інших об'єктів систем газопостачання міст, селищ і сільських населених пунктів повинні провадитись згідно із затвердженим проектом газопостачання населеного пункту, а також за наявності організації, на яку покладено технічний нагляд і приймання робіт, а в подальшому — і експлуатацію газового господарства цього населеного пункту (п. 3.1 Правил безпеки систем газопостачання України (НПАОП 0.00-1.20-98), затверджених наказом Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 1 жовтня 1997 р. № 254);

б) законодавець оперує терміном «будівництво» щодо нових і реконструкції діючих об'єктів трубопровідного транспорту (ст. 15 Закону України «Про трубопровідний транспорт») й, окрім цього, передбачається виділення земельних ділянок під наземні і надземні трубопроводи та їх споруди, а також під наземні споруди підземних трубопроводів (ч. 1 ст. 73 Земельного кодексу України);

в) у деяких нормативних актах газопровід належить до споруд (розділ 2 Правил безпеки систем газопостачання України (НПАОП 0.00-1.20-98), затверджених наказом Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 1 жовтня 1997 р. № 254).

Незважаючи на те, що перелік нерухомості відкритий, віднесення того чи іншого об'єкта має здійснюватися з урахуванням таких критеріїв:

а) розташування на земельній ділянці. Оскільки законодавець оперує словосполученням «розташованих на земельній ділянці», при використанні формально-логічного підходу звісно можна дійти висновку, що не

належать до нерухомості підземні та наземні газопроводи, хоча таке тлумачення навряд чи буде раціональним;

б) неможливість переміщення такого об'єкта без знецінення та зміни призначення. Якщо буде встановлено, що стосовно конкретного газопроводу не існує можливості його переміщення без знецінення та зміни його призначення, тобто якщо в газопроводу є зв'язок із землею, цей газопровід є нерухомим майном, і тому права на нього підлягають державній реєстрації. Фактично тлумачення цього критерію може призвести до альтернативності у визначенні, чи вважатиметься газопровід нерухомістю.

Подібні випадки допускаються цивільним законодавством. Прикладом цього може виступати віднесення речі до родових або ж речей, визначених індивідуальними ознаками залежно від правової ситуації, за якої постає відповідне запитання*. Це додатково підтверджує допустимість альтернативності у визначенні правового режиму, однак повною мірою залежить від самих учасників цивільних відносин, тобто перебуває винятково у площині приватного права.

З точки ж зору оборотоздатності газопроводу, тобто можливості його відчуження на підставі правочинів та переходу від однієї особи до іншої в порядку універсального або сингулярного правонаступництва, то чинним законодавством передбачено, що:

а) приватизації не підлягають об'єкти, що мають загальнодержавне значення. Зокрема це магістральні нафто- і газопроводи та магістральний трубопровідний транспорт, що обслуговують потреби держави в цілому, підземні нафто- та газосховища (абзац 13 п. «г»

* Наприклад, розгляд 100 кг пшениці як родової або визначеної індивідуальними ознаками речі. За допомогою певного договору існує можливість вирішити правовий режим певної речі як родової (уклавши договір зберігання зі змішуванням речей) або як визначеної індивідуальними ознаками (договір зберігання речі, визначеної індивідуальними ознаками).

ч. 2 ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного майна»);

б) магістральний трубопровідний транспорт є державною власністю України (ч. 1 ст. 7 Закону України «Про трубопровідний транспорт»).

Отже, магістральні газопроводи є об'єктами, обмеженими в цивільному обороті, оскільки можуть перебувати тільки в державній власності, тобто належати лише певним учасникам цивільного обороту. Такий правовий режим магістральних газопроводів виключає можливість вчинення правочинів щодо них за участю фізичних та юридичних осіб, крім передачі споруд трубопровідного транспорту в державну власність (ч. 2 ст. 7 Закону України «Про трубопровідний транспорт»). У результаті вільно оборотоздатними об'єктами залишаються тільки промислові газопроводи. Між тим такі, на перший погляд, однозначні висновки ускладнюються п. 2 Перехідних положень Закону України «Про нафту і газ», яким передбачено, що об'єкти магістрального трубопровідного транспорту і перевалювальні комплекси нафти, газу та продуктів їх переробки, що побудовані за кошти комунальних або приватних власників після набрання чинності Законом України «Про трубопровідний транспорт», можуть перебувати в комунальній або приватній власності.

Таким чином, з огляду на викладене можна дійти таких висновків:

1. При кваліфікації газопроводу як рухомої чи нерухомої речі не повинна мати місця альтернативність і учасники цивільних відносин неспроможні самостійно визначати випадки, за яких він буде рухомою річчю, а за яких — нерухомою. Це варто пов'язувати з правовим режимом нерухомості, зокрема наявністю у ньому значної кількості публічних елементів (зокрема нотаріальне посвідчення, державна реєстрація прав), що неспроможні врегульовувати самі суб'єкти. Як наслідок, остаточне вирішення питання про кваліфікацію газопроводу як рухомої речі перебуває у сфері напрацювання та впровадження чіткої концепції розуміння нерухомості.

2. Суперечливість чинного законодавства, що проявляється як у недоліках юридичної техніки, так і у відсутності узгодженої концепції, безумовно, детермінує завдання перед доктриною у виробленні рекомендацій щодо створення ефективного правового режиму нерухомості за сучасних інтенсивних умов розвитку суспільних відносин. Причому в його основу має бути покладено не тільки врахування традиційних, а й нетипових об'єктів.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Крат В. І. Нетипові конструкції в цивільному законодавстві // Юридична осінь 2009 року : тези доповідей та наукових повідомлень міжнародної науково-практичної конференції молодих учених та здобувачів / за заг. ред. А. П. Гетьмана. — Х., 2009. — С. 184–187.
2. Крат В. І., Спасибо-Фатєєва І. В. Коментар статті 181 Нерухомі та рухомі речі // Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / за заг. ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. — Х., 2010. — Т. 4. Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки. — С. 61–69.
3. Крат В. І. Нетиповість в цивільному праві : історія та сучасність // Вісник Академії правових наук України. — 2010. — № 1. — С. 146–155.
4. Крат В. І. Нетипові правила у цивільному законодавстві // Мала енциклопедія нотаріуса. — 2010. — № 2 (50). — С. 132–135.
5. International Bureau of WIPO, Intellectual Property on the Internet : a Survey of Issues. — 2002 // Офіційний сайт «World Intellectual Property Organization» // <http://www.wipo.int/copyright/en/ecommerce/pdf/survey.pdf>

6. *Спасибо-Фатеева И. В.* Поняття нерухомого майна та права на нього // Українське комерційне право. — 2009. — № 9. — С. 14–15.
7. *Дернбург Г.* Пандекты : Общая часть : пер. с нем. Г. Фон Рехенберг / под ред. П. Соколовского. — М., 1906. — Т. 1. — С. 199–200.
8. *Чилларж К. Ф.* Учебник институций римского права / пер., разреш. автором, под ред. В. А. Юшкевича. — 2-е изд. — М., 1906. — С. 93.
9. *Суханов Е. А.* О понятии недвижимости и его влиянии на иные гражданско-правовые категории // Вестник гражданского права. — 2008. — № 4 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс Проф».
10. *Чубаров В. В.* Земельный участок : понятие о его составных частях и принадлежностях в зарубежном гражданском праве // Семейное и жилищное право. — 2006. — № 4. — С. 10–15.
11. *Абакишин А.* Правовой режим газопроводов // Право и экономика. — 2005. — № 5. — С. 17–23.
12. *Гражданское право* : в 4 т. Общая часть : учеб. 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. Е. А. Суханова. — М., 2008. — Т. 1. Общая часть [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс Проф».
13. *Методичні рекомендації* стосовно визначення нерухомого майна, що знаходиться на земельних ділянках, право власності на які підлягає державній реєстрації : Наказ Міністерства юстиції України від 14 квітня 2009 р. № 660/5 [Електронний ресурс] // БД «НАУ — ЕКСПЕРТ». Версія: 9.6.3.1.
14. *Постанова* Вищого господарського суду України від 11 жовтня 2007 р. у справі № 30/192-2/430 [Електронний ресурс] // БД «НАУ — Судові рішення». Версія: 9.6.3.1.
15. *Ухвала* Апеляційного суду Волинської області від 19 жовтня 2006 р. у справі № 22-Ц-938/06 [Електронний ресурс] // БД «НАУ — Судові рішення». Версія: 9.6.3.1.
16. *Методика* розрахунку тарифів на транспортування та постачання природного газу для підприємств з газопостачання та газифікації : постанова Національної комісії регулювання електроенергетики України від 4 вересня 2002 р. № 983 [Електронний ресурс] // БД «НАУ — ЕКСПЕРТ». Версія: 9.6.3.1.
17. *Правила* безпеки в газовому господарстві коксохімічних підприємств і виробництв : наказ Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду від 27 березня 2007 р. № 61 [Електронний ресурс] // БД «НАУ — ЕКСПЕРТ». Версія: 9.6.3.1.

Крат В. І. Нетипові об'єкти цивільних прав

Анотація. У статті автор аналізує окремі прояви нетиповості об'єктів цивільних прав на прикладі газопроводу крізь призму дослідження його правового режиму.

Ключові слова: газопровід, оборотоздатність газопроводу, нетиповість, нетипові об'єкти цивільних прав, нерухомість.

Крат В. И. Нетипичные объекты гражданских прав

Аннотация. В статье автор анализирует отдельные проявления нетипичности объектов гражданских прав на примере газопровода сквозь призму исследования его правового режима.

Ключевые слова: газопровод, оборотоспособность газопровода, нетипичность, нетипичные объекты гражданских прав, недвижимость.

Krat V. Offtype objects of civil rights

Annotation. In the article the author analyses particular manifestations of atypical objects of civil rights through the prism of their legal regime using gas pipeline by way of example.

Key words: gas pipeline, sale and purchase of a gas pipeline, atypical objects of civil rights, real estate.

ВИЗНАЧЕННЯ УМОВ ВИНИКНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ З УЧИНЕННЯ ДІЙ У МАЙНОВИХ ІНТЕРЕСАХ ІНШОЇ ОСОБИ БЕЗ ЇЇ ДОРУЧЕННЯ



В. ІГНАТЕНКО

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 1
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Згідно з ч. 1 ст. 1158 ЦК України, якщо майновим інтересам іншої особи загрожує небезпека настання невігідних для неї майнових наслідків, діюча особа має право без доручення вчинити дії, спрямовані на їх попередження, усунення або зменшення. Реалізуючи це право, остання може понести витрати під час учинення дій у чужому інтересі. Зобов'язання з учинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення полягає в тому, що особа, яка вчинила такі дії іншої особи без доручення першої, має право вимагати від неї відшкодування фактично зроблених витрат, якщо вони були виправдані обставинами, за яких були вчинені ці дії (ч. 1 ст. 1160 ЦК України). Із цього випливає, що зобов'язання з відшкодування понесених витрат виникає не в будь-яких випадках, а за наявності певних умов. Вони, у свою чергу, чітко не визначені у главі 79 («Вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення»), що призводить до судових помилок при розгляді справ про відшкодування витрат, понесених особою у зв'язку з учиненням нею дій у майнових інтересах іншої особи без її дору-

чення. Бракує одностайності з розглядуваного питання й у вітчизняній цивілістиці.

На дисертаційному рівні питання умов виникнення такого зобов'язання досліджувалося В. Зубарем, який серед них виокремлює: а) відсутність доручень; б) необхідність і доцільність втручання в чужі справи; в) умисне здійснення дій на користь іншої особи [4, 12]. Однак ці висновки зроблені у процесі аналізу цивільного законодавства України до прийняття ЦК України 2003 р. О. Отраднава вирізняє теж три умови: 1) якщо інтересам іншої особи загрожує небезпека настання невігідних для неї майнових наслідків; 2) коли дії іншої особи, спрямовані на усунення небезпеки, здійснюються нею без доручення; 3) такі дії мають бути вчинені суб'єктом на користь іншої особи [7, 25]. Водночас дослідниця не надає належної оцінки правилу ст. 1160 ЦК, яке виключає відшкодування понесених витрат у разі неповідомлення при першій же нагоді про свої дії. Отже, і цей перелік підстав не може вважатися вичерпним. Таким чином, ця стаття має на меті з'ясування умов виникнення зо-

бов'язання з учинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення.

Вирішення поставленого завдання потребує, на нашу думку, звернення до аналізу наукових поглядів на досліджуване питання. Приміром, Є. Харитонов вважає, що такі зобов'язання виникають за трьох умов: 1) майновим інтересам іншої особи загрожує небезпека настання невігідних для неї майнових наслідків; 2) це повинні бути дії без доручення особи, в інтересах якої ці дії відбуваються, а це означає, що йдеться про відсутність не лише договору доручення між учасниками цих відносин, а й доручення в широкому значенні цього слова як обов'язку діяти в інтересах інших осіб; 3) дії мають бути на користь іншої особи, тобто спрямовані на попередження, усунення або зменшення невігідних для неї майнових наслідків [8, 1050–1051].

Я. Шевченко і Є. Рябоконт називають такі ознаки цих зобов'язань, серед яких основною визначальною є перша: 1) дії однієї особи (гестора) здійснюються на користь іншої (домінуса) з власної ініціативи першої, а не у зв'язку з укладенням договору доручення чи іншого цивільно-правової угоди, а також взагалі без будь-якої попередньої вказівки другої особи; 2) дії вчиняються з огляду на їх очевидну користь для заінтересованої особи; 3) усвідомлення гестором спрямованості своїх дій в інтересах домінуса: перший здійснює їх в інтересах другого свідомо, не маючи на меті надати тому безоплатні послуги; 4) вчинюючи необхідні дії, гестор очікує відшкодування понесених ним витрат з боку домінуса в майбутньому [5, 858–859].

О. Дзера й Д. Боброва виокремлюють п'ять підстав виникнення розглядуваних зобов'язань: а) дії в інтересах іншої особи (заінтересованої сторони) відбуваються з власної ініціативи осо-

би, яка їх вчиняє (діюча сторона), тобто за відсутності доручення, договору чи будь-якої іншої вказівки заінтересованої сторони; б) дії вчиняються на користь заінтересованої особи, тобто мають бути об'єктивно вигідними останній; в) діючій стороні належить враховувати дійсні або вірогідні наміри заінтересованої особи, вона не повинна виступати проти волі останньої; г) за неможливості отримати згоду іншої особи, наприклад у випадку її тимчасової відсутності чи втрати нею свідомості; г) діюча сторона усвідомлює спрямованість дій на користь іншої особи й не має на меті виникнення будь-якого іншого зобов'язання [9, 557].

Для російського цивільного права також характерним є пошук умов виникнення зобов'язань з учинення дій у чужому інтересі без доручення, причому ст. 980 ЦК РФ так і називається «Условия действий в чужом интересе». Російські правники О. Сергеев і Д. Лавров називають такі умови: 1) дії в інтересах іншої особи (*dominus*) вчиняються з власної ініціативи особи, яка їх здійснює (*gestor*), тобто за відсутності не лише доручення, іншого договору, й будь-якої іншої вказівки або наперед обіцяної згоди заінтересованої особи; 2) дії здійснюються виходячи з очевидної вигоди, а також дійсних або припустимих намірів заінтересованої особи; 3) гестор повинен бути позбавлений можливості отримати згоду заінтересованої особи на здійснення дій в її інтересах; 4) особа усвідомлює спрямованість своїх дій і не має на меті виникнення якого-небудь іншого цивільно-правового правовідношення [3, 787–788].

Є. Суханов щодо розглядуваних умов констатує:

1) будь-які дії в чужому інтересі повинні здійснюватися не за розсудом

особи, яка їх учиняє, а виключно для досягнення однієї з передбачених законом мети, а саме: а) запобігання шкоди, яка реально загрожує заінтересованій особі або її майну; б) виконання майнового обов'язку, існуючого в такої особи (наприклад зі сплати квартирної плати, внесення податкових або інших обов'язкових платежів тощо); в) дотримання інших протиправних інтересів, існуючих на момент учинення відповідних дій (причому, отримання виконання, яке слідує відсутній заінтересованій особі від її боржників);

2) дії повинні вчинятися за відсутності не лише прямого доручення заінтересованої особи (оформленого договором або довіреністю), й будь-якої іншої (хоча б і усної) вказівки або наперед обіцяної згоди із цими діями;

3) дії в чужому інтересі мають здійснюватися з огляду на очевидну вигоду або користь заінтересованої особи з можливим урахуванням її дійсних або припустимих намірів [2, 600–601].

Підсумувавши викладені точки зору цивілістів, проаналізувавши норми глави 79 ЦК України «Вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення», доходимо висновку про існування семи умов виникнення досліджуваного зобов'язання. Розглянемо їх детальніше.

1. Дії в інтересах іншої особи вчиняються без її доручення. Це означає лише власну ініціативу гестора, тобто відсутність договору, вказівки або наперед обіцяної згоди заінтересованої особи, а також обов'язку в силу закону вчинити певні дії в інтересах іншої особи. Такими, наприклад, є дії опікуна, піклувальника в інтересах підопічних, працівників служби соціального захисту населення, які надають допомогу громадянам похилого віку, інвалідам та ін.

Саме про згоду заінтересованої особи свідчить постанова Вищого господарського суду України від 13 липня 2006 р. у справі № 13/225 за позовом Дочірньої компанії «Укртрансгаз» в особі Долинського лінійного виробничого управління магістральних газопроводів до Долинського виробничого управління водопровідно-каналізаційного господарства про стягнення 52 171,34 грн. Рішенням господарського суду Івано-Франківської області від 6 грудня 2005 р. позов задоволено: стягнуто з відповідача витрати на ремонт водогону в зазначеній сумі. Постановою Львівського апеляційного господарського суду від 1 лютого 2006 р. рішення господарського суду скасовано й прийнято нове, яким у задоволенні вимог позивачеві відмовлено. Господарськими судами першої й апеляційної інстанцій установлено таке. У Державному ландшафтному заказнику «Саджавський» у місці перехрестя магістрального газопроводу й водопроводу, що належить відповідачеві, 7 квітня 2005 р. виникла пожежа. Її причиною згідно з актом від 8 квітня 2005 р. стало необережне поводження з вогнем невстановленою особою, що призвело до загоряння сухої трави на території заказника. У місці проходження газопроводу виявлено збільшення полум'я, що свідчило про витік газу. У результаті проведення земляних робіт установлено, що внаслідок розгерметизації водопроводу в місці перехрещення з газопроводом утворилося джерело гідроабразивної ерозії, що спричинило знос стінки газопроводу й витік газу. При ліквідації аварії на газопроводі й відновленні його експлуатації позивачем були вчинені дії з ремонту водопроводу в інтересах відповідача. Однак останній відмовився відшкодувати вартість матеріалів, витрачених на

ремонт водопроводу. Задовольняючи позов про стягнення 52 171,34 грн, господарський суд першої інстанції керувався тим, що факт виконання ремонтних робіт на пошкодженій ділянці водопроводу в інтересах відповідача на його прохання позивачем підтверджується матеріалами справи, що надає право позивачеві вимагати відшкодування фактично понесених витрат згідно зі ст. 1160 ЦК. Таке твердження свідчить про помилкову оцінку судом фактичних обставин, оскільки прохання відповідача виключає застосування ст. 1160 ЦК. У той же час безсумнівно правильною є позиція Вищого господарського суду, який, скасовуючи судові рішення у справі й передаючи справу на новий розгляд до господарського суду Івано-Франківської області, зазначив, що господарський суд першої інстанції не взяв до уваги норми ст. 1160 ЦК про відшкодування витрат, понесених особою у зв'язку з учиненням нею дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення; не з'ясував, чи виконані позивачем вимоги ч. 2 ст. 1160 ЦК щодо повідомлення при першій нагоді особи, в інтересах якої вчиняються дії, про власні дії в разі вчинення дій позивачем без доручення відповідача, в тому числі коли були закінчені роботи з ремонту водопроводу й коли позивач повідомив відповідача про свої дії, і якими доказами це підтверджується [6].

2. Наявність небезпеки настання невігідних майнових наслідків і спрямованість дій на їх попередження, усунення або зменшення. Небезпека повинна існувати на час учинення дій, а не бути уявною. Законодавець указує на спрямованість дій щодо періоду нейтралізації негативного впливу на майнові інтереси. Залежно від ситуації, що склалася, це може бути: а) попередження — відвернення невігід-

них майнових наслідків; б) усунення — коли негативні чинники почали впливати на майнові інтереси домінуса, але гестор шляхом своїх дій їх усунув; в) зменшення — якщо негативні наслідки не вдалося відвернути, а тільки зменшити.

Як впливає із постанови Вищого господарського суду України від 26 жовтня 2006 р. у справі № 2-25/336-2006 за позовом приватного підприємства «Фенікс-Плюс» до селянського фермерського господарства — Особи 1 — про стягнення заборгованості в сумі 62 349,2 грн за виконані сільськогосподарські роботи, а також вартості посадочних і паливно-мастильних матеріалів, господарський суд АР Крим рішенням від 4 квітня 2006 р. задовольнив позов і стягнув спірну суму на оплату виконаних позивачем робіт, які були наслідком неправомірної бездіяльності відповідача. Суд зазначив, що позивач повною мірою й відповідно до вимог чинного законодавства добросовісно виконав дії, спрямовані на зберігання майна відповідача. Його дії були виправдані обставинами, за яких вони були здійснені, інакше врожай, що належить відповідачеві, міг загинути. При цьому позивач повідомив відповідача про збирання ним урожаю. У цьому разі небезпека настання невігідних майнових наслідків полягала у втраті останнього [6].

У судовій практиці також трапляються випадки, коли застосовуються норми, що регулюють ведення чужих справ без доручення безпідставно. Розглянемо таку ситуацію. Одеська залізниця передала в комунальну власність територіальної громади м. Одеси житловий будинок разом із вбудованим приміщенням залізничних кас. Коли на виконання договору про передачу було складено акт

прийому-передачі спірного майна, підписаний з боку Одеської залізниці особами без належних повноважень, суд застосував ч. 2 ст. 1158 ЦК України без установаження небезпеки настання невігідних для Одеської залізниці майнових наслідків (постанова Вищого господарського суду України від 18 жовтня 2006 р. у справі № 30/70-06-2845) [6].

3. Оскільки законодавець говорить про небезпеку настання для домінуса невігідних наслідків, дії гестора повинні бути націленими на отримання вигоди заінтересованою особою (збереження майна, виконання зобов'язання перед третьою особою). За своїм характером це можуть бути як фактичні дії (ремонт речі, захист майна від протиправних дій інших осіб), так і юридичні (укладення правочину, сплата боргу). Дії гестора також не повинні суперечити інтересам домінуса, якщо останній не бажає, наприклад, піклуватися щодо свого майна. Приклад виконання зобов'язання перед третьою особою містить постанова Вищого господарського суду України від 25 жовтня 2006 р. № 10/142/06 у справі за позовом СВК «Україна молода» до ФГ «Україна» про визнання права власності на заставлене майно, яке СВК передав у заставу МФ ВАТ «Мегабанк» у забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором. Задовольняючи позов, господарський суд першої інстанції керувався тим, що СВК прийняв на відповідальне зберігання придбане ФГ майно (сільськогосподарську техніку), оскільки СВК погасив кредитну заборгованість ФГ перед МФ ВАТ за договором кредиту в сумі 180 000 грн, про що свідчать відповідні платіжні доручення. Оскільки умовами договорів застави не передбачено обмеження щодо погашення кредиторської

заборгованості іншими особами, грошові кошти сплачувалися саме СВК у рахунок погашення кредиту на підставі ст. 1158 ЦК. Залишаючи в силі рішення суду першої інстанції, Вищий господарський суд України зазначив: у зв'язку з тим, що ФГ знаходиться у стадії ліквідації, що передбачає припинення підприємницької діяльності з метою вжиття заходів щодо задоволення вимог кредиторів шляхом продажу його майна, дії позивача — СВК відповідають вимогам ст. 1158 ЦК [6]. Небезпекою настання невігідних майнових наслідків суд визнав можливе банкрутство юридичної особи.

У частині 1 ст. 980 ЦК Російської Федерації прямо зазначається, що дії в чужому інтересі належить учиняти з урахуванням їх очевидної вигоди, користі чи дійсних або можливих намірів заінтересованої особи і з необхідною (керуючись обставинами справи) турботливістю й обачністю.

4. Гестор не має можливості отримати згоду заінтересованої особи на вчинення дій в її інтересі. Це, приміром, відсутність останньої в місці її постійного проживання, а обставини вимагають термінового втручання у справі домінуса. Коли ж такої терміновості немає й у гестора була можливість отримати згоду домінуса, зобов'язання по веденню чужих справ без доручення не виникає.

5. Особа, яка діє в чужих інтересах, усвідомлює, на що спрямовані її дії й не має на меті виникнення іншого цивільно-правового зобов'язання. Так, якщо поведінка особи, яка звільняє боржника від майнового обов'язку перед третьою особою, свідчить про те, що вона вчиняє дії не тільки на безкоштовній, а й на безповоротній основі, має місце її бажання здійснити дарування [1, 673]. На цей випадок Німецьке цивільне укладення містить

окрему норму — п. 1 § 685: особі, яка веде чужі справи без доручення, право вимоги не надається, якщо вона не мала наміру вимагати від заінтересованої особи відшкодування понесених витрат.

6. Наявність витрат, понесених особою у зв'язку з учиненням нею дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення, саме і означає ведіння чужої справи за чужий рахунок.

7. Особа, яка вчинила дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, повинна при першій же нагоді повідомити останню про свої дії.

Таким чином, учинення дій у майнових інтересах іншої особи без її до-

ручення становить недоговірне зобов'язання, яке виникає на підставі здійснюваних однією особою (гестором) юридичних та/або фактичних дій в умовах небезпеки настання невігідних майнових наслідків і неможливості отримати згоду заінтересованої особи (домінуса) для її вигоди і яке полягає в обов'язку домінуса відшкодувати понесені витрати гестором за умови його повідомлення при першій нагоді про свої дії.

У подальшому потребує з'ясування питання про елементи зобов'язання з учинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Гражданское право* : учеб. / под. ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 1997. — Ч. 2. — 784 с.
2. *Гражданское право* : учеб. : в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2006. — Т. 4. Обязательственное право. — 816 с.
3. *Гражданское право* : учеб. : в 3 т. — 4-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. — М., 2005. — Т. 2. — 848 с.
4. *Зубар В. М.* Зобов'язання, що виникають з ведення чужих справ без доручення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2001. — 18 с.
5. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України* : у 2 т. — 2-ге вид., перероб. і доп. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К., 2006. — Т. 2. — 1088 с.
6. *Нормативні акти України* // www.nau.kiev.ua
7. *Отрадна О. О.* Недоговірні зобов'язання у цивільному праві України : навч. посіб. — К., 2009. — 240 с.
8. *Харитонов Є. О.* Цивільний кодекс України : наук.-практ. коментар. — 3-те вид., перероб. і доп. — Х., 2006. — 1200 с.
9. *Цивільне право України* : підруч. : у 2 кн. / кер. авт. кол. О. В. Дзера. — К., 2004. — Кн. 2. — 640 с.

Ігнатенко В. М. *Визначення умов виникнення зобов'язань з учинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення*

Анотація. Визначаються умови виникнення зобов'язання з учинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення, а також наводиться його визначення.

Ключові слова: дії у чужому інтересі без доручення, гестор, домінус, фактично зроблені витрати.

Ігнатенко В. Н. *Определение условий возникновения обязательств по совершению действий в имущественных интересах другого лица без его поручения*

Аннотация. Устанавливаются условия возникновения обязательства по совершению действий в имущественных интересах другого лица без его поручения, а также приводится его определение.

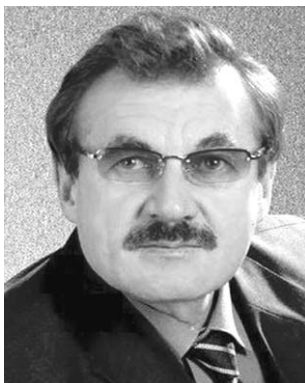
Ключевые слова: действия в чужом интересе без поручения, гестор, доминус, фактически осуществленные расходы.

Ignatenko V. *Determination of the conditions of rise of obligation arising from performing acts in the valuable interest of another person without an assignment*

Annotation. The conditions of rise of obligation arising from performing acts in the valuable interest of another person without his or her assignment are determined and its definition is given.

Key words: acts in the interest of another person without an assignment, gestor, dominus, actual expenses incurred.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОТВОРЧОГО ПРОЦЕСУ



В. ТЕРТИШНИК

*доктор юридичних наук, професор
(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ)*

Верховенство права — система державного і суспільного устрою, де права і свободи людини є найвищою цінністю, а їх забезпечення стає пріоритетом держави, де сама влада перебуває під контролем закону, обмежується правом, а саме право створює таку систему правовідносин, за якої максимально усуваються можливості свавілля чиновників.

Проблеми забезпечення верховенства права, гармонізації права і влади та удосконалення законодавчого процесу — в центрі уваги як політиків, так і науковців. Вона стає пріоритетною темою наукових дискусій на сторінках юридичних видань України, зокрема журналу «Право України» [1–10]. Але існуючі публікації не вичерпують всю складну проблему, а швидше утворюють фундаментальну базу для подальшого її дослідження.

Мета цієї статті — визначити концептуальну модель забезпечення верховенства права через поділ та гармонізацію влади, реформування зако-

нодавчої влади та удосконалення механізмів стримувань і противаг, яка б з необхідною самодостатністю виключала будь-які можливості реанімації диктатури і тоталітаризму.

Створення системи стримувань і противаг за допомогою поділу державної влади на окремі взаємодіючі та контролюючі одна одну гілки забезпечує оптимальне функціонування державного механізму, не дає можливості жодній із гілок влади узурпувати владні повноваження інших. До речі, ідея поділу влади вперше була втілена в Україні — в Конституції Пилипа Орлика 5 квітня 1710 р. Відтоді сплинув час. А проблем накопичується чимало.

У правовій державі влада має бути обмежена правом, а головний урок історії показує, що вона має бути максимально обмежена в можливості довільно змінювати законодавство задля своєї вигоди. Насамперед має бути удосконалено механізми формування та діяльності законодавчої влади. Не-

ефективність законодавчої влади є прикритим фактом нашого суспільства.

Якими можуть бути шляхи вирішення проблеми? Безумовно, необхідний системний підхід — від удосконалення інституту законодавчої ініціативи до оптимізації діяльності Конституційного Суду України.

Якості законів може сприяти удосконалення моделі законодавчої влади, при реформуванні якої не слід відмовлятися від ідеї двопалатного парламенту, досвід роботи якого в Росії, США та багатьох інших країнах показує його певні переваги.

Двопалатний парламент більш консервативний. І це виправдано. У законотворчій роботі як ніде має діяти принцип — «сім раз відміряй, один відріж». Вважаємо, що двопалатний парламент — досить прийнятна модель законодавчої влади для України, яка має бути все ж реалізована, але без поспіху, зважено.

Законодавчий орган України сьогодні має навіть невдалу назву — Верховна Рада. Нічого верховного (панівного) в законодавчій владі бути не може. Панування якоїсь гілки влади суперечить принципам правової держави, де саме і запроваджується поділ влади та створюється все можливе для усунення домінування якоїсь з гілок влади. Законодавча влада сама має забезпечувати верховенство (панування) права (природних прав і свобод людини). Доцільніше наш парламент так і іменувати «парламент», у структурі якого передбачити дві палати: верхня палата — «сейм» (не заперечуємо і проти назви «сенат»); нижня палата, яку з урахуванням історичних традицій можна було б назвати «віче» (народні збори).

Доцільно визначити, що верхня палата обирається строком на шість років, а нижча — строком на три роки.

Це зменшить ризик революційних потрясінь, в основі яких можуть бути емоції окремого політичного моменту.

Нарешті, слід визначити структурну модель верхньої палати. Вважаємо, що половина верхньої палати має обиратись народом, інша половина — представниками обласних рад народних депутатів, що мало б забезпечувати представництво регіонів у законодавчій владі. Можна сподіватись, що палата представників, яку ми пропонуємо називати «віче», зможе стати важелем проти бюрократизації законодавчого процесу, компенсує можливий брак відчуття дійсного волевиявлення народу.

«Віче» має обиратись за максимально демократизованою мажоритарною системою виборів. В іншому випадку (при запровадженні пропорційної системи виборів) залишаються умови для соціальних потрясінь — пробудження політичних вулканів, як наслідок, зміни симпатій виборців. Часті зміни курсу ні державі, ні суспільству, ні громадянам нічого хорошого не дають. Держава може нагадувати човен, біля керма якого має бути поміркований капітан. Якщо у човна енергійно працюють ліві весла — човен може врізатись у правий берег, якщо сильно гребуть праві — може застрягти в мілині лівого берегу.

Багато проблем лежать у площині діяльності самого парламенту, починаючи з процесу його формування і закінчуючи регламентом його діяльності.

Перехід на висунення кандидатів у депутати тільки від політичних партій показав свою нелогічність. Закладена змінами до Конституції схема роботи Парламенту штовхає парламентарів на створення штучної більшості, що автоматично залишає інших в опозиції до неї. Парламент прирікається

на існування двох таборів, стосунки яких — «стінка на стінку». Існуюча ж схема позбавляє можливості появи мудрого і виваженого центризму, який гармонізує всю систему.

Коли над суспільством нависла загроза економічної кризи, яка розпочиналася з кризи банківської сфери, лунало багато гучних закликів. Мені у колі студентів була нагода висловити просту думку: «Банківську кризу легко погасити, якщо б лідери політичних фракцій і представлених у парламенті партій, як найбільш заможні люди, зняли хоча б десятину своїх валютних накопичень у зарубіжних банках, і помістили б їх у будь-який з банків України».

Виникло запитання. А чому б цю вимогу не запровадити на постійно діючій основі? Наприклад, кандидат у парламентарії має не тільки надати декларацію про своє багатство, а якщо він презентує себе як патріот України і збирається дати клятву на вірність Україні, то чому б, не покладаючись тільки на його совість, ще й на законодавчому рівні не закріпити правило, що депутат Верховної Ради України чи органів місцевого самоврядування будь-якого рівня має розміщувати та тримати більшість своїх валютних чи інших грошових накопичень та об'єктів нерухомої власності на території України. Недотримання цього правила має тягнути за собою відмову в реєстрації кандидатом у депутати чи позбавлення депутатського мандату.

Доцільно установити, що кандидатом до верхньої палати парламенту може бути лише громадянин України, який має вищу освіту (можливо, було б доцільно встановити вимогу — є магістром права чи державного управління) і стаж роботи за фахом не менше п'яти років.

Проблема скасування депутатської недоторканності рік від року отримує

все більш комічне забарвлення. Нагадаємо, що Указом Президента України від 15 січня 2000 р. проголошено проведення 16 квітня 2000 р. Всеукраїнського референдуму. На референдум ставилось запитання: «Чи згодні Ви з необхідністю обмеження депутатської недоторканності народних депутатів України і вилученням у зв'язку з цим частини третьої статті 80 Конституції України, де сказано: «Народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані?»

Референдум було проведено відповідно до Конституції України та чинного законодавства. Необхідна більшість голосів на референдумі була подана за скасування названого положення. Судового рішення щодо визнання результатів референдуму не дійсними немає.

Конституційний Суд України 27 червня 2000 р. (справа № 1-38/2000 № 1-в/2000) визнав, що виключення ч. 3 ст. 80 Конституції України не суперечить Конституції України.

У статті 1 Закону України «Про референдум» сказано: «Закони, інші рішення, що прийняті референдумом, не потребують будь-якого затвердження державними органами». А у статті 44 цього Закону сказано, що «закони, інші рішення, прийняті референдумом, обнародуються у встановленому законодавством України порядку опублікування правових актів Верховної Ради України та місцевих Рад народних депутатів і вводяться в дію з моменту їх опублікування, якщо у самому законі, рішенні не визначено інший строк». Прикро, але оприлюднення результатів референдуму як закону так і не відбулось досі, хоча юридичних перешкод немає, аби зробити це навіть сьогодні.

На нашу думку, скасовуючи ч. 3 ст. 80 Конституції України, в Конституції України пропонується закріпити такі правила: «Народні депутати України не можуть бути затримані чи заарештовані під час роботи безпосередньо у Верховній Раді України. Кримінальна справа стосовно народного депутата України може бути порушена тільки Генеральним прокурором України, його заступниками, або прокурорами областей відповідно до правил територіальної підслідності. Затримання чи арешт народного депутата України може здійснюватися тільки за рішенням апеляційного чи Верховного Суду України». Такий же рівень правового захисту доцільно установити і стосовно суддів та слідчих.

Для конструктивного оновлення законодавчої влади слід установити загальне конституційне правило: громадянин може бути членом парламенту не більше двох строків підряд. Якщо цього не може зробити діючий парламент, відповідне положення чи вся конституція можуть бути прийняті референдумом.

Аналізуючи досвід зарубіжних країн, не можна не відзначити як позитивний факт наявність у деяких країнах більш досконалого підходу до законопроектів ще на етапі законодавчої ініціативи. Наприклад, у Франції існує і непогано працює міністерство законодавства, професійні співробітники якого і готують більшість законопроектів. Але ця модель зовсім не виключає того, що самі парламентарії можуть довести закон до абсурду. Між тим в Україні давно назріла необхідність створення Державного законотворчого департаменту, де б готувались і удосконалювались законопроекти, що подаються на розгляд Парламенту. Доцільно розширити право законодавчої ініціативи, надаючи його

Верховному Суду України, Генеральній прокуратурі України, Міністерству юстиції України, МВС, Вищій раді юстиції, СБУ, запроваджуваному Слідчому комітету України.

Важливим механізмом забезпечення верховенства права є право людини і громадянина на звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. У світі існують подібні правові інститути, і хоча різняться системою своїх повноважень, але мають єдину родову назву — омбудсман: у Швеції, Фінляндії, Данії — це власне омбудсман, у Греції — захисник громадян, у Польщі — речник громадянських прав, у Франції — посередник Французької Республіки, в Литві — контролер сейму, в Іспанії — захисник народу, у Молдові — парламентський адвокат.

Сьогодні у країнах Європи деякі омбудсмани мають досить суттєві повноваження. Так, речник громадянських прав Республіки Польща може виступати в адміністративному та цивільному процесі на правах прокурора, а омбудсман Швеції — на правах надзвичайного прокурора розпочинати кримінальну справу проти будь-якої посадової особи в межах своєї юрисдикції, якщо, на його думку, для цього є вагомні підстави.

Для більш активної протидії свавілля чиновників різного рівня та ігнорування ними прав і свобод людини доцільно зміцнити статус Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, а саме, йому можуть бути надані повноваження органу дізнання, а то і слідчого, за аналогією зі статусом омбудсмана у Швеції.

Одним із найважливіших кроків на шляху реформи влади на сучасному етапі державного будівництва та в умовах існуючої системи роботи парламенту є прийняття демократичної

Конституції держави шляхом всенародного референдуму, що нами уже аргументувалось у першій статті з цього циклу, яка друкувалася у журналі [7].

Саме за умови прийняття Конституції держави шляхом всенародного референдуму Основний Закон держави отримує свою юрисдикцію безпосередньо від самого народу і стає вище влади, а влада вже не має можливості змінювати його на свій розсуд. Влада має бути не «верховною», а слугувати закону, дарованому народом. Прийняття Конституції України шляхом референдуму — суттєвий механізм забезпечення верховенства права і закону, за умови, що має бути непорушним принцип, закріплений у ст. 22 чинної Конституції України — «при прий-

нятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод».

При прийнятті Конституції України шляхом референдуму змінюється суть співвідношення права і влади — право отримує панівне становище, забезпечується верховенство права, стабільність і непорушність конституційних норм, а законодавча влада залишається не «панівною», а однією з гілок влади, яка має виконувати і реалізовувати норми Конституції України взагалі та норми, якими визначені права і свободи людини зокрема, як норми найвищої юридичної сили, змінення яких стає не в компетенції державної влади.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Козюбра М.* Верховенство права : українські реалії та перспективи // *Право України.* — 2010. — № 3. — С. 6–18.
2. *Лемак В.* Принцип верховенства права в Україні : основні загрози // *Право України.* — 2010. — № 3. — С. 44–51.
3. *Негодченко О. В.* Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ України : моногр. — Д., 2002. — 416 с.
4. *Принцип верховенства права : проблеми теорії та практики : моногр. : у 2 кн. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка.* — К., 2008. — Кн. 1. Верховенство права як принцип правової системи : проблеми теорії. — 344 с.
5. *Рабінович П.* Верховенство права як соціально-природний феномен // *Право України.* — 2010. — № 3. — С. 19–23.
6. *Скрипнюк В.* Конституційно-правові основи взаємодії органів державної влади і забезпечення верховенства права // *Право України.* — 2010. — № 3. — С. 80–87.
7. *Тертишник В.* Верховенство права і закону // *Право України.* — 2010. — № 6. — С. 87–92.
8. *Тертишник В., Тертишник О.* Функції та гарантії незалежності прокурора у правовій державі // *Вісник прокуратури.* — 2010. — № 6 (108). — С. 47–53.
9. *Хавронюк М. І.* Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина. — К., 1999.
10. *Шемшученко Ю. С.* Вибране. Теоретичні проблеми формування правової держави. — К., 2005. — С. 75–76.

Тертишник В. М. Забезпечення верховенства права та концептуальні проблеми гармонізації законотворчого процесу

Анотація. У статті розкриваються проблеми забезпечення верховенства права, гармонізації законодавчої влади й удосконалення законотворчої діяльності.

Ключові слова: верховенство права, забезпечення верховенства права, удосконалення законотворчого процесу.

Тертишник В. М. Обеспечение верховенства права и концептуальные проблемы гармонизации законотворческого процесса

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы обеспечения верховенства права, гармонизации законодательной власти и совершенствования законотворческой деятельности.

Ключевые слова: верховенство права, обеспечение верховенства права, совершенствование законотворческого процесса.

Tertyshnyk V. Maintenance of the supremacy of law and conceptual problem legality

Annotation. The article is devoted to the analysis of the content of the concept of the rule of law; the author analyses the state and the perspectives of adherence to these requirements in the functioning of the legislative, executive and judicial branches of power.

Key words: rule of law, supremacy of law, conceptual problem legality.

Вийшло друком видання:

Влада в Україні : шляхи до ефективності / відп. ред. О. Д. Святоцький. — К. : Ін Юре, 2010. — 688 с.

Добірка наукових праць провідних вітчизняних науковців з проблемних питань влади в Україні підготовлена за матеріалами Всеукраїнського форуму вчених-правознавців «Як ефективніше облаштувати владу в Україні». Автори, покладаючись на теоретичні дослідження у сфері держави і права, аналіз законодавства і практику його застосування, розглядають питання: пошуку оптимальної моделі форми державного правління; забезпечення ключового принципу конституційного ладу — народовладдя; шляхи підвищення ролі й авторитету законодавчої влади; перспективи розвитку інституту президента; удосконалення організації виконавчої влади; засад реформування судової влади; стратегії подальшого розвитку місцевого самоврядування; наукових засад конституційного реформування в Україні.

Видання стане в нагоді для українських політичних лідерів, працівників державних органів, а також широкого загалу читачів у процесі облаштування влади в Україні.



Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>

СПІВВІДНОШЕННЯ РЕАЛЬНОГО ТА НАЛЕЖНОГО ЯК ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВА ПРОБЛЕМА



І. ТИМУШ

*кандидат юридичних наук,
професор кафедри цивільного права і процесу
(Національна академія внутрішніх справ)*

Навіть при досить поверховому аналізі правової нормативності впадає в око подвійна, у певному розумінні, природа останньої: з одного боку, вона пов'язана з «сущим», тобто існуючим порядком речей, а з другого — стосується «належності» людської поведінки та взаємовідносин. Адже, наприклад, будь-яка норма права у своїй гіпотетичній частині містить індикацію на ті буттєві умови чи обставини, за наявності яких виникає можливість або необхідність здійснення тих суб'єктивних прав та юридичних обов'язків (тобто реалізації модусів «бажаного»), котрі зафіксовані в диспозитивній її частині. Як відомо, зазначена «подвійність», зрештою, призвела до поляризації та взаємозаперечення онтологістських і деонтологістських підходів до праворозуміння, що не могло не позначитися низкою серйозних негативних наслідків у вигляді поглиблення його саморозірваності й подальших релятивізацій.

Ці наслідки стають особливо відчутними, коли суспільство ставить

собі за мету утвердження принципу верховенства *права* (а не самого лише юридичного закону), оскільки ефективність здійснення цієї мети суттєво залежить від концептуальної єдності уявлень про правову належність (на фоні існуючого розмаїття світоглядних та ціннісних орієнтирів) і, відповідно, від органічної та функціональної цілісності системи правового регулювання суспільного життя. Зрозуміло, що при цьому вже не можна обмежитись вирішенням проблем логічного взаємоузгодження норм законодавства, не заглиблюючись у проблематику, пов'язану з мотивацією спрямувань правової нормативності, її прийнятністю з точки зору домінуючих на рівні масової правосвідомості цінностей та ідеалів (адже принцип «*dura lex, sed lex*» втрачає за таких умов свою «непохитність»), релевантністю встановлюваних прав, обов'язків та заборон тенденціям динаміки суспільно-політичних відносин тощо.

Незважаючи на тривалу історію таких пошуків, лише «...у XX столітті було звернено увагу на те, що буття пра-

ва є ніби розщепленим: з одного боку, воно є відокремленим від суб'єкта об'єктом пізнання (логос, Божа воля, законодавство), а з другого — суб'єктивним змістом свідомості (апріорні правові ідеї). Отже, буття права було поглинуте тією прірвою, яка існувала між трансцендентними правовими феноменами та трансцендентальними правовими конструкціями. Ліквідувати цю прірву за допомогою класичної філософської методології, яка поділяла цілісний світ на «суб'єкт» та «об'єкт», виявилось неможливим» [5, 24–25]. Відповідно, з середини ХХ ст. у праві почали активно використовувати здобутки феноменології, екзистенціалізму, герменевтики, фундаментальної онтології тощо, методологічними засобами яких здійснюються спроби подолання прірви відчуження права від людини. Тобто у філософії права спостерігається черговий (оскільки через сутнісну зорієнтованість наукового пізнання на об'єктивізацію своїх світоглядних засад вона завжди повертала людську суб'єктивність до реальності в разі втрати зв'язку між ними), так би мовити, «онтологічний поворот», головним змістом якого стали пошуки згаданих вище буттєвих основ формування й конституювання правової належності в умовах розбудови демократичного суспільства.

Як зазначає відомий італійський дослідник у галузях філософії, соціології та теорії права Е. Паттаро, на відміну від кантівського суб'єктивізму, згідно з яким наша свідомість може знати лише свої власні настанови, в котрих вона не здатна вийти за власні межі, а також позитивістської тези про виключно деонтологічний характер феномену права, реалістичний підхід ґрунтується на визнанні позасвідомих факторів, що зумовлюють осмислення світу взагалі та норматив-

них обов'язків зокрема. Цей підхід обґрунтовується логічною суперечливістю суб'єктивного деонтологізму таким чином: «Усвідомлювати означає усвідомлювати *дещо*; те, що досягається в нашій свідомості, завжди відрізняється від самого акту досягнення; якщо ж свідомість та об'єкт свідомості не можуть бути відмінними одне від одного, то доводиться визнати, що відношення між ними не може міститися, але ж міститься у свідомості. Адже якщо одна зі складових відношення (свідомість) є самим цим відношенням, то маємо суперечність... Нічого не може бути сказано лише стосовно *ніщо*; жодного твердження не можна висловити про *ніщо*; отже, реальність є присутньою в кожному судженні» [3, 15–16].

Звідси, однак, робиться висновок, що будь-яка визначеність думки є проявом «реальності» її змісту; тобто «реальний» означає «визначений», «самототожний» [3, 16]. До того ж, оскільки визначити що-небудь можна шляхом «підведення» під певне родове поняття (що позначає більш широкий клас предметів думки, до якого обсяг визначуваного поняття належить як його елемент чи підмножина), а термін «реальність» не має більш широкого за себе поняття, то «ми не можемо вести мову про «реальність реальності»... і маємо кваліфікувати «реальність як самототожність, або як визначеність; таким чином, ці три слова (реальність, самототожність, визначеність) мають одне й те саме значення» [3, 16].

Гадається, вразливість такого підходу не потребує довгих коментарів: якщо навіть гіпотетично прийняти його за основу теоретико-правових міркувань, то доведеться визнати «реалістичність» таких абстракцій, як «ідеальна держава», «закон, що одна-

ковою мірою влаштовує усіх» тощо (вже хоча б тому, що ними можна оперувати як самототожними поняттями, для котрих існує можливість побудови досить недвозначних та несуперечливих визначень).

Відповідно, деонтичні судження в цьому контексті проголошуються «псевдосудженнями»: адже «справжнє» (реалістичне) судження має знаходити ідентифікацію свого змісту в наявному бутті; «однак у реченні-прескрипції у формі судження... реальність (визначеність чи ідентичність) стосовно поведінки є Належне (*Ought*). Спосіб дії тут не може зберігати свою ідентичність, будучи тим, чим він *повинен* бути: він не може бути тим, чим він не є. Належне є обмеженням поведінки: воно не може бути представленим як елемент у контексті реальності, й, отже, не може бути терміном судження... Воно не може бути атрибутом поведінки, її характеристикою; воно також не може бути... реальністю або детермінантою цієї поведінки» [3, 19].

Тобто, на відміну від звичайних дескриптивних суджень (таких, що констатують чи описують певний реальний стан речей), судження з деонтичним змістом виявляється досить важко співвіднести з дійсністю та оцінити їх як «істинні» або «хибні» (адже ці характеристики наших висловлювань є похідними від співвіднесення останніх саме з цариною дійсного, а не бажаного): «Обов'язок не асоціюється з чим-небудь, йому не вистачає змістовного наповнення: судження-прескрипція на кшталт «дотримання цього способу дій є моїм обов'язком» еквівалентне судженню «дотримання цього способу дій є моїм...» Тобто «світ належного» та «світ реального буття» є «відмінними одне від одного паралельними світами» [3, 19–20].

Звідси також робиться висновок про безпідставність будь-яких спроб логічного аналізу таких суджень, оскільки подібний аналіз ґрунтується на встановленні, по-перше, відношень сумісності та несумісності *сутностей* (тобто атрибутів *буття*), котрі є об'єктом цього аналізу, і, по-друге, відношення логічного впливання. Насправді такі відношення «найбільш природним чином пояснюються за допомогою поняття істини та істиннісно-функціональних понять. Наприклад: те, що одне логічно впливає з іншого, «означає», мабуть (дещо на зразок того), що коли останнє є *істинним*, то перше також повинно бути істинним. Проте серед філософів існує розповсюджена, якщо навіть і не усіма поділювана, думка, згідно з якою норми не мають істиннісного значення, тобто не є ні істинними, ні хибними. Отже, принаймні є сумнівним те, чи можуть норми мати «логіку» — чи можна, наприклад, говорити, що одна норма впливає з іншої норми» [1, 290].

Аналогічні підстави та міркування зумовили свого часу жорстке відокремлення Г. Кельзенем норм від фактів і, відповідно, «очищення» позитивного знання про право (як суто деонтологічне) від будь-яких спроб його підведення під форми його буттєвості (як це має місце в контексті досліджень у галузі правової онтології чи в деяких теоріях природного права). Згідно з такими міркуваннями, незважаючи на, здавалося б, спільний — «зобов'язувальний» — характер природних та правових законів, їм властива суттєва відмінність субстанційних основ та сутнісних ознак реалізації такого характеру. У той час як у системах природного порядку поняття «закон» асоціюється з певними причинно-наслідковими зв'язками об'єктів та

властивостей реальності, дієвість яких є незалежною від жодної суб'єктивної волі, правовий закон (норма) не описує дійсності як такої, а приписує агентові правовідносин ті «бажані», «належні» зразки його суспільної поведінки, що відповідають волевиявленню суб'єкта правової нормативності. Ця відмінність укорінена, на думку Г. Кельзена, в самій «фундаментальній нетотожності» природи та суспільства. Проте «теорія природного права завжди тяжіла до розмивання цієї відмінності. Такий підхід є результатом уявлень про те, що в межах природно-правової належності має місце настільки тісний та безпосередньо очевидний зв'язок між наслідками та умовами, що робить зайвим і непотрібним будь-який «зовнішній» примус, і ці наслідки мають матеріалізуватися, так би мовити, спонтанним чином, виходячи з їх «внутрішньої необхідності». Такий погляд призводить до хибної інтерпретації поняття «правове зобов'язування»... фактично підміняючи його зміст тими ознаками, що асоціюються з «необхідністю... у сенсі природної регулярності». Навпаки ж, справжній зміст «нормативного обов'язку має ціннісний характер і як такий слугує противагою реальності фактичних людських вчинків, оцінюваних як правові чи неправові» [9, 52].

На згадану полісемічність поняття «належне» досить часто звертає увагу Г. Харт у своїх обґрунтуваннях необхідності жорсткого розмежування підходів до права з позиції принципів його розгляду «таким, як воно є» і «таким, яким воно повинно бути». У цьому плані він наголошує на ту обставину, що зазвичай зміст цього поняття замикається рамками суто морального аспекту, тоді як не завжди ми визначаємо «належність» саме таким чином (як відомо, Г. Харт завжди

був відвертим опонентом ідеї «моралізації» основ праворозуміння). Тим більше, «аж ніяк не очевидним є те, що етична теорія взагалі може бути сконструйована як когерентна сукупність правил, з яких можна було б вивести детермінуючий усе моральний вердикт» [11, 592].

Для ілюстрації зумовленості «належного» не самими лише моральними критеріями Г. Харт наводить такий приклад: «Ми кажемо нашому ближньому: «Ти повинен уникати брехні», — і це, без сумніву, моральний критерій, але нам потрібно мати на увазі, що й отруювач після невдалої спроби скоєння злочину може сказати: «Я повинен був дати їй ще одну дозу». Суть питання у тому, що раціональні рішення, котрі ми протиставляємо суто механічним або формальним, з необхідністю не є тотожними рішенням, які ми приймаємо з точки зору моралі. Про багато рішень ми можемо говорити: «Так, це правильно; саме так і повинно бути», — і можемо тільки мати на увазі, що у цьому випадку ми таким чином лише сприяли прийнятій меті чи політиці; і можемо не прагнути обґрунтування моральної виправданості політики чи свого рішення» [7, 122]. Тому, з цієї позиції, право за своєю сутністю редукується до «людської команди» [7, 112], реалізації суб'єктивної волі, котра якщо й зумовлюється певними «зовнішніми» обставинами, то зазвичай безвідносними до настанов моралі: швидше, навпаки, самі ці «настанови» формуються залежно від вольових імпульсів суб'єкта.

Однак при більш детальному аналізі такого підходу в його межах виявляється досить несподіваний парадокс: загалом дотримуючись деонтологістських позицій та заперечуючи будь-які метафізико-онтологічні легі-

тимації права, прибічники абстрагування від розгляду останнього з точки зору того, яким воно *повинно* бути, і констатації лише того, яким воно *є*, приходять до непереборних логічних суперечностей, спричинених, з одного боку, *онтологічним* статусом слова «є», а з другого — *деонтологічністю* поняття «повинно». Відповідно, досить важко виявляється зберегти послідовність думки, по-перше, ведучи мову про «належність з позиції права», і при цьому ігноруючи питання щодо «належності самих правових норм», і, по-друге, аналізуючи право таким, як воно «є», і не враховуючи тієї обставини, що право виступає в ролі органічної частини суспільного буття, котре не може не здійснювати відчутного впливу на правову свідомість і саму волю суб'єкта правової нормативності. Як зазначив з цього приводу Е. Паттаро, «право як система соціального регулювання та контролю не може бути поясненим у термінах команд, а лише в поняттях норм і правил» [3, 22]. Адже виражена в законі «команда» ще не є справжньою нормою (тобто «працюючим» правилом), якщо вона не узгоджується з тією «фактичною нормативністю» суспільної поведінки та відносин, що формується незалежно від будь-яких директив і команд [10, 38]. Відповідно, «те, що створює норми, не є де-факто сила влади; навпаки, існування норм надає владі (*authority*) де-факто владу (*power*). Іншими словами, конституційні правила здійснення повноважень є реальною підставою справжньої влади, а не навпаки. Деякі люди, оскільки вони набувають правлячого статусу згідно з правилами конституції, мають фактичну владу зумовлювати людську поведінку» [3, 22]. Тобто тут підкреслюється думка про те, що правова нормативність, конституючись як компонент контек-

ту людського буття, саме через структури та чинники останнього отримує свою реалізацію в ролі актуального та ефективного регулятора суспільних відносин. Поза межами ж цього контексту нормативність права може мати не більш ніж декларативний характер, так і не стаючи дійсною життєвою нормою.

Розглянута суперечливість «рафінованої» версії деонтологістського підходу, характерної, зокрема, для ортодоксальних представників правового позитивізму, стала одним із вагомих теоретичних чинників так званого пом'якшення останнього в новітніх варіантах його концептуалізацій. Так, наприклад, як стверджує Л. Фуллер, наголошуючи на власному визнанні певного місця моральних критеріїв у визначенні правового характеру суспільного порядку, «для мене немає нічого шокуючого в думці про те, що диктатура, котра приховується за показовим блиском правової форми, може настільки віддалитися від моральності порядку, від внутрішньої моральності права як такого, що вона перестає бути правовою системою» [6, 149].

Варто зазначити, що несприйняття представниками «класичного» позитивізму ідеї «моральності права» (незважаючи навіть на деонтологічний характер моралі як такої) і водночас їхнє намагання пояснити спрямованість правової нормативності логікою фактичних конкретно-буттєвих обставин (але при цьому заперечуючи будь-яку «онтологію права») зумовлюється, напевно, тим, що моральні критерії справедливості зазвичай обґрунтовуються їх «підведенням» під уявлення про певну «універсальну сутнісну природу» людини чи буття взагалі (як це, наприклад, має місце в теоріях природного права). Проте, як

відомо, загальний зміст позитивізму (і не лише правового) є несумісним з визнанням будь-яких «метафізичних сутностей» і полягає в зосередженості на вивченні лише «емпірично позитивованої» реальності (оскільки сутність речей не може бути безпосередньо представлена в досвіді, а тому про неї можна мати лише ту чи іншу «гадку», але жодним чином не наукове знання). Зокрема, правовий позитивізм пов'язаний із запереченням «метаюридичних» легітимацій законодавства певними «вищепорядковими» по відношенню до права «сутностями». Що ж стосується визнання впливу на правові рішення «конкретно-буттєвих обставин», то останні не набувають у контексті позитивістського праворозуміння онтологічного статусу через їх мінливість, непередбачуваність, а отже, безвідносність до «примарної» всезагальної сутності буття, до узгодження з якою мало б телеологічно прагнути право (тоді як позитивізм «сахається» будь-якої телеології чи «вищого закону», котрий стояв би над позитивним правом). Як іронічно зауважив стосовно цього аспекту проблеми Л. Фуллер у своїй критиці «ортодоксального позитивізму», «...якщо ви (йдеться про Г. Харта. — *І. Т.*) належите до покоління, котре звикло говорити й думати, що «закон є закон», то єдиним способом врятуватися від одного закону для вас буде встановити другий закон, спрямований проти нього, і він, бажаємо ми того чи ні, має стати «вищим законом». А отже, ці поняття про «вищий закон», які є гідним приводом для стурбованості, самі можуть стати запізнаним плодом німецького юридичного позитивізму» [6, 149]. Далі він пояснює, що основною причиною згаданої відстороненості позитивістської доктрини праворозуміння від те-

леологічної інтерпретації є не стільки те, що вона може призвести до анархії (через високий ступінь неоднозначності поняття «доцільність»), скільки здатність такого уявлення про зміст права «завести нас надто далеко у протилежному напрямі. У «цілепокладеній» інтерпретації, розвинутій без усякої міри, він вбачає загрозу свободі та гідності людини» [6, 158].

Насправді ж онтологічну зумовленість права варто розуміти не як підпорядкування його нормативності певному «вищому закону» чи раз і назавжди передзаданій сутності людського буття. Адже остання не передує дійсному існуванню людини, а створюється нею самою у повсякденних взаємовідносинах між людьми, пізнанні й перетворенні навколишнього світу та долученні до культурно-досвідного надбання людства. Як слушно зауважує С. Максимов, «право не може бути повністю виведеним ні з моралі, ані з соціального світу. Воно, як і мораль, релігія, політика, є способом нашого буття у світі як буття з іншими людьми... Право як певний порядок випробовується усіма нами персонально як особами ще до того, як ми випробовуємо його як громадяни. Іншими словами, право є частиною нашого людського буття, і тому правова теорія повинна насамперед зосередитись на особистості як «бутті у праві», а вже потім на поверхневих явищах права — законах, судових рішеннях, правилах, принципах та справах» [2, 116].

Отже, за своєю природою право не є суто онтологічним феноменом у тому розумінні, що його смислові орієнтири не є детермінованими виключно «зовнішнім» по відношенню до людини буттям. Його не можна також віднести до «чистої» деонтологічної сфери, оскільки «не можна

просто ввести той чи інший закон, довільно змінити систему права — необхідно уловити та відтворити його смисли, що здійснюється у правовому спілкуванні, у процесі якого люди потребують досягнення консенсусу. Якщо цього не відбувається, то світ права не конститується і закони не працюють. Право, відтак, має першопочатково здійснитися поза межами держави — у царині громадянського суспільства» [2, 115], де «протоправова» нормативність формується як буттєвий продукт міжлюдської комунікації. Тобто сутність права, як вже зазначалося, не можна несуперечливим чином подати через самі лише об'єктивно-онтологічні чи суб'єктивно-деонтологічні поняття; вона за своєю природою та характером є *інтерсуб'єктивним* явищем. А тому правова належність визначається не стільки певною константною «метанормативністю», скільки конститується залежно від «параметральних» умов упорядкування буття суспільства. Так само, наприклад, як не може бути єдино можливого агрегатного стану для будь-якої речовини (як відомо, цей стан змінюється згідно з такими його «буттєвими» характеристиками, як температура, тиск, густина тощо), аналогічним чином можемо вести мову про релевантність уявлень про праву справедливість та похідну від неї нормативну належність із точки зору конкретної форми соціокультурної організації. Правда, на відміну від природних систем з властивими їм каузальними зв'язками, ми навряд чи можемо констатувати певні «жорсткі» та взаємооднозначні залежності між специфікою упорядкування суспільного буття, з одного боку, та відповідними їм формами й орієнтирами нормативності права — з другого (вже хоча б через те, що як формування цих

орієнтирів, так і їхня реалізація у вигляді того чи іншого правопорядку опосередковані суб'єктивним фактором людської правосвідомості). Однак здебільшого цілком можливим є відшукування способів визначення того, чи сприятиме реалізація певної норми врівноваженню певної площини людських стосунків за розглядуваних умов і, одночасно з цим, стабілізації правопорядку в суспільстві в цілому.

У цьому плані, коли йдеться про взаємоузгодження правової реальності та її усвідомлень з точки зору правової належності, характеристика буття права не може обмежуватися лише його загальними рисами, але й має бути невід'ємною від конкретно-ситуативного контексту [8, 112]. Адже саме «конкретна життєва ситуація, яку розв'язує право, є його онтологічним підґрунтям. Без того простору відносин, які потребують правового впорядкування, будь-яке право є правилами «Утопії»... Право ніколи не існує як чиста ідея, сутність, яка немовби «парить» у якомусь просторі. Онтологічно ідея права завжди пов'язана з існуванням у світі, в якому на основі права створюється правопорядок, і розглядати буття права, не беручи до уваги його зв'язків з цим правопорядком, настільки ж утопічно в найточнішому сенсі цього слова. Саме тому осягнення існування права можливе лише за умови одночасного врахування умов його буття у світі» [5, 25].

Таким чином, багатогранність природи та форм буттєвого виявлення сутності права, з одного боку, сприяє досить строкатому розгалуженню напрямів та методологічних підходів до його вивчення й реалізації, а з другого — стимулює потребу в пошуках основ їх інтеграції, оскільки при

пізнанні права «майже неможливо охопити відразу й одночасно всі його сторони, грані та прояви. Найчастіше дослідження зосереджується лише на частині «правоявища» і, до того ж, нерідко перебільшує, гіперболізує її значення, не помічаючи його інших елементів. Наслідком такої пізнавальної ситуації стає вирізнення лише окремих проявів правоявища, які, однак, і проголошуються «правом» в цілому, в усій його повноті та цілісності» [4, 5].

Зокрема, саме це зазвичай відбувається при характеристиках права з точок зору «сущого» та «належного», тобто в онтологічному й деонтологічному його аспектах, штучно розриваючи органічну єдність яких неможливо уникнути численних парадоксів праворозуміння, що суттєво перешкоджають практичному втіленню ідеї пріоритетності правового регулювання суспільного буття.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Вригт Г.-Х. фон.* Логико-философские исследования : избр. труды. — М., 1986.
2. *Максимов С. И.* Правовая реальность : опыт философского осмысления. — Х., 2002.
3. *Паттаро Э.* Реалистский подход к объективности норм и права // Проблемы философии права. — 2005. — Т. III. — № 1–2.
4. *Рабинович П. М.* Сутність праворозуміння // Право України. — 2007. — № 9.
5. *Стовба О. В.* Буття права у правовій ситуації як онтологічна засада верховенства права // Проблеми філософії права. — 2005. — Т. III. — № 1–2.
6. *Фуллер Л.* Позитивизм и верность праву. Ответ профессору Харту // Правоведение. — 2005. — № 6.
7. *Харт Г. Л. А.* Позитивизм и разграничение права и морали // Правоведение. — 2005. — № 5.
8. *Kaufmann A.* Preliminary Remarks on a Legal Logic and Ontology of Relations // Law, Interpretation and Reality. — Dordrecht, 1990.
9. *Kelsen H.* The State and Natural Law. The Idea of Natural Law // Ukrainian Law Review. — 2003. — № 7(12).
10. *Krawietz W.* The Concept of Law Revised — Directives and Norms in the Perspectives of a New Legal Realism // Ratio Juris. — 2001. — Vol. 14. — N 1.
11. *Shafer-Landau R.* Moral Rules // Ethics. — 1997. — Vol. 107. — No. 4.

Тимуш І. С. Співвідношення реального та належного як філософсько-правова проблема

Анотація. Статтю присвячено аналізу основних причин поляризації онтологістських та деонтологістських тлумачень сутності права, а також накресленню дієвих, з точки зору автора, шляхів вирішення суперечностей між ними.

Ключові слова: онтологія права, деонтологічний аспект права, інтегральне праворозуміння.

Тимуш И. С. Соотношение реального и надлежащего как философско-правовая проблема

Аннотация. Статья посвящена анализу основных причин поляризации онтологистских и деонтологистских толкований сущности права, а также действенных, с точки зрения автора, путей разрешения противоречий между ними.

Ключевые слова: онтология права, деонтологический аспект права, интегральное правопонимание.

Timush I. Reformation of industries and institutes of public right on bases of integral

Annotation. The article is devoted to analysis of the factors which caused the polarization of ontologistic and deontologistic interpretations of law, and also it deals with drafting the ways of deciding the contradictions between them.

Key words: ontology of right, deontologicheskij aspect of right, integral pravoponimanie, right are considered.

ТЛУМАЧЕННЯ ЗАПОВІТУ



О. КУХАРЄВ
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права,
економіки та соціології
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)*

Текст заповіту не завжди викладений чітко й зрозуміло, через що після відкриття спадщини можуть виникнути складнощі щодо належного його розуміння. За таких обставин ст. 1256 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) встановлює порядок тлумачення заповіту, суть якого полягає у тому, що тлумачення заповіту може бути здійснене після відкриття спадщини самими спадкоємцями. У разі спору між спадкоємцями тлумачення заповіту здійснюється судом відповідно до ст. 213 ЦК України.

Тлумачення заповіту являє собою інтелектуально-розумовий процес, спрямований на з'ясування змісту заповіту як одностороннього правочину, з тексту якого неможливо встановити справжню волю заповідача. К. Победоносцев досить влучно визначив тлумачення заповіту як справу розуму та мистецтва, у якій неможливо заздалегідь встановити загальні правила та керівні засади суду [1, 604].

Аналіз літератури з обраної тематики дослідження дає змогу дійти висновку про неоднаковість підходів до

тлумачення заповіту. Так, на думку С. Агафонова, тлумачення заповіту може бути здійснено у два етапи: на першому етапі — заповідачем, на другому — спадкоємцями. Одночасно тлумачити заповіт ці суб'єкти не можуть, оскільки заповідач як особа, яка уклала заповіт, має пріоритет. Спадкоємці ж є додатковими суб'єктами тлумачення, оскільки таке право у них виникає тільки після настання певного юридичного факту — відкриття спадщини. При цьому, на думку дослідника, тлумачення заповіту спадкоємцями може мати місце тоді, коли укладений заповіт не має суперечностей, позбавлений неточностей і не викликає жодних сумнівів щодо його змісту та волі спадкодавця [2, 95].

С. Фурса відносить до суб'єктів тлумачення заповіту усіх зацікавлених осіб, а саме: відказоодержувачів, вигодонабувачів за сервітутом та виконавців заповіту. Далі автор зазначає, що при тлумаченні умов заповіту можуть вирішуватися й питання про повернення боргу, тому кредитори можуть стати учасниками тлумачення заповіту за запрошенням спадкоємців.

Причому С. Фурса кваліфікує тлумачення заповіту судом як офіційне тлумачення [3, 77–78].

Немає єдності думок і щодо підстав здійснення тлумачення заповіту. Так, З. Ромовська твердить, що тлумачення може стосуватися імені, прізвища спадкоємця, якщо воно записано в заповіті не так, як за паспортом. Якщо ж на спадщину претендують дві чи більше осіб, прізвище, ім'я та по батькові яких збігаються, суд шляхом тлумачення волі спадкодавця може визначити, кому насправді заповідач надав право на спадкування [4, 105].

Зазначене вимагає ретельного наукового аналізу підстав, порядку, способу закріплення тлумачення заповіту, отже, метою цієї статті є з'ясування особливостей тлумачення заповіту як одностороннього правочину.

Об'єктом тлумачення є зміст заповіту. При цьому зміст заповіту становить сукупність розпоряджень, що у ньому містяться. У цьому аспекті слід зазначити, що в окремих випадках спадкоємці здійснюють фактично не тлумачення заповіту, а поділ спадкового майна. Так, відповідно до ст. 1267 ЦК України спадкоємці за усною угодою між собою, якщо це стосується рухомого майна, можуть змінити розмір частки у спадщині когось із них. У тому ж випадку, коли це стосується нерухомого майна або транспортних засобів, спадкоємці можуть змінити розмір частки у спадщині за письмовою угодою між собою, посвідченою нотаріусом.

Відтак, слід розрізняти тлумачення заповіту від поділу спадкового майна, які є різними за правовою метою. Як зазначалося вище, мета тлумачення змісту заповіту полягає у з'ясуванні істинної волі заповідача, в той час як поділ спадкового майна спрямований на досягнення домовленості спад-

коємців про зміну розміру часток, встановлених законом (заповітом).

Крім поділу спадкового майна, спадкоємці можуть визначити, в якому порядку будуть сплачувати борги спадкодавця, хто саме із спадкоємців і в якому обсязі надаватиме гроші на встановлення пам'ятника на могилі спадкодавця тощо. Вирішення таких питань не пов'язане із тлумаченням заповіту, оскільки, по-перше, взагалі не вимагає наявності заповіту та, по-друге, переслідує зовсім іншу мету, відмінну від з'ясування волі заповідача.

З огляду на наведене, важко погодитись із позицією С. Фурси про те, що у результаті тлумачення змісту заповіту може з'явитися договір про конкретизацію і розподіл прав та обов'язків між усіма спадкоємцями [3, 77].

Суб'єктами тлумачення заповіту за чинним законодавством є спадкоємці та суд. Закон визначає вичерпний перелік суб'єктів тлумачення, який, виходячи із побудови змісту ст. 1256 ЦК України, не підлягає розширеному тлумаченню. Причому суд тлумачить зміст заповіту за умови наявності спору між спадкоємцями. За таких обставин справа про тлумачення заповіту має розглядатися у порядку позовного провадження за позовом одного із спадкоємців. Наведене підтверджується і матеріалами судової практики. Так, ухвалою Ленінського районного суду АР Крим у справі № 12о-178/2008 від 10 жовтня 2008 р. відмовлено у відкритті провадження за заявою особи про тлумачення заповіту у порядку окремого провадження на тій підставі, що тлумачення заповіту судом здійснюється за наявності спору між спадкоємцями. А отже, така справа має розглядатися в порядку позовного провадження [5].

Цивільний кодекс Російської Федерації (далі — ЦК РФ) передбачає

розширене коло суб'єктів тлумачення. Так, згідно зі ст. 1132 ЦК РФ правом тлумачити заповіт наділені нотаріус, виконавець заповіту або суд. Отже, спадкоємці відсторонені від процесу тлумачення. Зміст наведеної норми дав змогу Ю. Лукашу дійти висновку, що нотаріус здійснює тлумачення заповіту як на стадії його посвідчення, так і на стадії виконання [6, 60]. Зауважимо, що, на відміну від ЦК України, ЦК РФ не містить застереження про тлумачення заповіту після відкриття спадщини. Утім, з огляду на те, що серед суб'єктів тлумачення заповіту ст. 1132 ЦК РФ прямо не називає заповідача, який фактично є ініціатором виникнення досліджуваних правовідносин, можна дійти висновку, що процес тлумачення заповіту має відбуватися після відкриття спадщини.

Слід зазначити, що правовий механізм тлумачення заповіту застосовується у випадку, коли зміст заповіту є нечітким або допускає подвійне розуміння. Неадекватність відтворення в заповіті власної волі заповідача щодо долі спадщини може бути зумовлена, перш за все, неоднаковим використанням у ньому слів, понять та термінів, які є загальноприйнятими у сфері речових, зобов'язальних, спадкових відносин. Цьому також можуть сприяти й певні неузгодженості між змістом окремих частин заповіту і змістом заповіту в цілому, що ускладнюють розуміння останньої волі заповідача щодо долі спадщини [7, 4].

У зв'язку з цим спірною є наведена вище точка зору З. Ромовської про те, що тлумачення може стосуватися імені, прізвища спадкоємця, оскільки тут мають місце не труднощі у розумінні заповідального розпорядження, які унеможливають його виконання, а граматична помилка у написанні прізвища, ім'я та по батькові

спадкоємця. А тому спадкоємець після відкриття спадщини повинен не тлумачити заповіт, а звернутися до суду задля встановлення факту, що має юридичне значення. Відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 256 ЦПК України суд розглядає справи про встановлення належності правовстановлюючих документів особі, прізвище, ім'я, по батькові, місце і час народження якої, що зазначені в документі, не збігаються з ім'ям, по батькові, прізвищем, місцем і часом народження цієї особи, зазначеним у свідоцтві про народження або в паспорті. Такі справи розглядаються в порядку окремого провадження.

Судова практика знає багато випадків звернення до суду із позовом про тлумачення заповіту. Наприклад, позивачка звернулася до Борзнянського районного суду Чернігівської області з позовною заявою про тлумачення заповіту, обґрунтовуючи свої вимоги тим, що 7 квітня 2006 р. заповідачем було складено заповіт на її ім'я, посвідчений державним нотаріусом. При складанні заповіту було допущено помилку, а саме — зазначено, що позивачу заповідається житловий будинок та вказано адресу цього будинку, але не зазначено номер квартири, власником якої була покійна і яку дійсно їй заповідала. З огляду на такі неточності, допущені у змісті заповіту, державний нотаріус відмовив позивачці у видачі свідоцтва про право на спадщину за заповітом. З цих підстав спадкоємець і просив витлумачити заповіт таким чином, що спадкодавець на випадок своєї смерті заповідала квартиру № 2 у вказаному будинку. Суд позовні вимоги задовольнив повністю [8].

Утім, найскладнішим є питання щодо способів тлумачення заповіту, тобто на чому саме мають ґрунтуватися суб'єкти тлумачення у процесі такої

діяльності. Аналіз змісту ст. 1256 ЦК України дає змогу дійти висновку, що спеціальна норма не містить жодних застережень щодо тлумачення заповіту спадкоємцями. Правила ст. 213 ЦК України застосовуються лише у разі судового тлумачення заповіту. А відтак, потребує з'ясування механізм тлумачення заповіту спадкоємцями. Зазначене набуває актуальності з урахуванням хоча б того, що витлумачений спадкоємцями текст заповіту є обов'язковим не тільки для них, а й для нотаріуса, відказоодержувачів та кредиторів.

Чинний ЦК України містить окремі норми щодо тлумачення змісту правочину (ст. 213), умов договору (ст. 637) та заповіту (ст. 1256). При цьому ст. 213 ЦК України є загальною нормою щодо тлумачення всіх видів правочинів. А відтак, загальні правила тлумачення застосовуються до всіх правочинів у тому обсязі, в якому вони не змінені спеціальними правилами, що містяться, відповідно, у спеціальних нормах. Оскільки спеціальною нормою (ч. 1 ст. 1256 ЦК України) не врегульовано механізм тлумачення заповіту спадкоємцями, то таке тлумачення має здійснюватися відповідно до змісту ст. 213 ЦК України.

Правила, за якими має здійснюватися тлумачення правочину, закріплені у частинах 3, 4 ст. 213 ЦК України. При тлумаченні змісту правочину береться до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів. Якщо буквальне значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не дає можливості з'ясувати зміст окремих частин правочину, останній встановлюється порівнянням відповідної частини правочи-

ну зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін. Якщо і у такий спосіб неможливо визначити справжню волю осіб, які вчинили правочин, до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх переговорів, усталена практика відносин між сторонами, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, які мають істотне значення.

Сутність цих правил полягає у поєднанні «теорії волі» та «теорії волевиявлення», які протягом тривалого часу протиставлялися одна одній. Різниця між цими теоріями зводиться до того, чому саме віддати перевагу при тлумаченні правочину. За «теорією волі» перевага надається тому, що сторони дійсно мали на увазі, складаючи правочин. Навпаки, «теорія волевиявлення» пріоритет надає тому, що написано у правочині, тобто буквальному тлумаченню слів та термінів. Аналіз ст. 213 ЦК України дає змогу дійти висновку, що, незважаючи на певний симбіоз наведених вище теорій, певний пріоритет віддається законодавцем саме теорії волевиявлення, оскільки при тлумаченні правочину спершу береться до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів, тобто здійснюється буквально тлумачення правочину. І лише коли буквально тлумачення не дало змогу витлумачити зміст правочину, суб'єкти тлумачення керуються порівнянням частин правочину, намірами сторін тощо. Тобто правила тлумачення правочину визначені законом за принципом концентричних кіл: у разі неможливості витлумачити зміст правочину шляхом використання вузького кола засобів (буквальне тлумачення) залучаються інші засоби.

Водночас наведені правила тлумачення правочину, що є, як зазначалося вище, загальними, мають застосовуватися при тлумаченні заповіту з урахуванням специфіки спадкових правовідносин. Мова йде про те, що тлумачення заповіту здійснюється після відкриття спадщини, а тому заповідач об'єктивно не може брати участі у цьому процесі. Крім того, тлумачення здійснюється зважаючи на односторонній характер заповіту, в якому дія лише однієї особи (заповідача) породжує права та обов'язки для інших осіб. Відтак, як спадкоємцями, так і судом не беруться до уваги зміст попередніх переговорів, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору.

Слід вказати, що ст. 213 ЦК України наводить невичерпний перелік обставин, які мають значення для тлумачення заповіту. Зважаючи на це, видається справедливим визначити ті обставини, що мають враховуватися у процесі тлумачення саме заповіту. Оскільки спадкування має особистий характер і заповідач призначає спадкоємців, зважаючи насамперед на особисті якості останніх, надання ними допомоги (утримання) тощо, важливе значення при тлумаченні заповіту має саме характер відносин між заповідачем та спадкоємцями. Наведене може мати місце, зокрема, у випадку, коли заповідач прямо не індивідуалізував спадкоємця зазначенням прізвища, ім'я, по батькові, а лише поіменував його як «племінника», «онука», «брата» тощо. І процес тлумачення стає необхідним, коли у спадкодавця залишилося відповідно кілька племінників, онуків, братів тощо.

Утім, тлумачення, незалежно від того, ким воно здійснюється, не повинно змінювати суть волі заповідача, тобто підміняти собою сам заповіт.

Суб'єкт тлумачення не може перебирати на себе право власника щодо розпорядження своїм майном на випадок смерті. Тлумачення заповіту є лише інструментом з'ясування волі заповідача після його смерті (оголошення померлим). Відтак, спадкоємці або суд, здійснюючи тлумачення заповіту, не повинні виходити за межі цього процесу та змінювати (доповнювати) зміст заповіту. Останнє має наслідком спотворення волі заповідача та використання механізму тлумачення у власних цілях, відмінних від цілей його встановлення.

Підлягає з'ясуванню також і те, в який спосіб закріплюється результат тлумачення заповіту спадкоємцями. Цілком очевидно, що у разі тлумачення заповіту судом (ч. 2 ст. 1256 ЦК України) результат тлумачення фіксується у судовому рішенні.

Питання про спосіб закріплення тлумачення заповіту спадкоємцями закон прямо не вирішує. Окремі положення містяться у п. 163 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [9], проте вони стосуються тлумачення секретного заповіту. Зокрема, в Інструкції зазначається, що у протоколі про оголошення секретного заповіту відтворюється витлумачений спадкоємцями текст заповіту та відомості про досягнення (чи недосагнення) між спадкоємцями згоди щодо тлумачення тексту заповіту.

Невизначеність у законі способу закріплення тлумачення заповіту спадкоємцями дало змогу Т. Зайцевій та П. Крашенінникову дійти висновку, що проведена процедура тлумачення заповіту відображена у подальших діях особи, наділеної правом тлумачити зміст заповіту, і, відповідно, не приймається спеціальний процесуальний документ про тлумачення заповіту [10, 52].

Однак видається правильним, що результат тлумачення заповіту спадкоємцями має бути формалізований належним чином у вигляді окремого документа, враховуючи обов'язковість результату тлумачення як для інших спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів, так і для нотаріуса, який має видати кожному із спадкоємців свідоцтво про право на спадщину за заповітом. Такий документ підписується всіма спадкоємцями, що закликаються до спадкування, оскільки необхідною умовою тлумачення заповіту спадкоємцями, керуючись змістом ст. 1256 ЦК України, є відсутність спору, тобто згода кожного окремо спадкоємця із витлумаченим текстом заповіту. Відмова хоча б одного спадкоємця підписати такий документ має наслідком відмову нотаріуса видати свідоцтво про право на спадщину та можливість звернення до суду задля тлумачення заповіту в порядку ч. 2 ст. 1256 ЦК України.

Встановивши спосіб закріплення тлумачення заповіту спадкоємцями, спробуємо з'ясувати його юридичну природу. Слід погодитися із позицією М. Сібільова щодо цього питання. Він, зокрема, зазначає, що витлумачений спадкоємцями заповіт за своєю юридичною природою не є договором. Адже договір відповідно до ст. 626 ЦК України — це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Тлумачення за-

повіту не може бути спрямоване на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків спадкоємців, оскільки вони встановлені заповітом як одностороннім правочинном [7, 9]. Тлумачення ж заповіту по суті є конкретизацією положень останньої волі заповідача і, відповідно, не створює правових наслідків у вигляді прав та обов'язків спадкоємців. Тому документ, у якому міститься витлумачений спадкоємцями текст заповіту, є невід'ємною частиною заповіту та не може існувати окремо від нього.

Викладене дає змогу дійти певних висновків. Тлумачення заповіту являє собою інтелектуально-розумовий процес спадкоємців та суду, спрямований на з'ясування справжньої волі заповідача. Слід розрізняти тлумачення заповіту від поділу спадкового майна та інших домовленостей спадкоємців, які є різними як за метою, так і за правовою природою. У разі тлумачення заповіту спадкоємцями мають застосовуватися загальні положення ст. 213 ЦК України в тому обсязі, в якому вони не суперечать суті відносин спадкування за заповітом. У процесі тлумачення заповіту має братися до уваги характер відносин між заповідачем та спадкоємцями. Результат тлумачення заповіту спадкоємцями формалізується у вигляді окремого документа, що підписується всіма спадкоємцями, і за своєю правовою природою не є договором.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. — М., 2003. — Ч. 2. Права семейственные, наследственные и завещательные. — 639 с.
2. *Агафонов С.* Особливості тлумачення змісту правочину в українському законодавстві // Юридичний журнал. — 2005. — № 11. — С. 95–98.
3. *Спадкове право* : Нотаріат. Адвокатура. Суд : наук.-практ. посіб. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Клименко та ін. ; за заг. ред. С. Я. Фурси. — К., 2007. — 1216 с.
4. *Ромовська З. В.* Українське цивільне право. Спадкове право : підруч. — К., 2009. — 264 с.
5. *Ухвала* Ленінського районного суду АР Крим по справі № 12о-178/2008 від 10.10.2008 // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3536317>
6. *Лукаш Ю. А.* Права и обязанности участников отношений по наследованию : учеб. пособие. — М., 2007. — 496 с.

7. Сібільов М. М. До питання щодо тлумачення заповіту // Проблеми цивільного права і процесу : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна (23 трав. 2009 р.) — Х., 2009. — С. 3—10.
8. Рішення Борзнянського районного суду Чернігівської області по справі № 2-448/08 від 23.04.2008 // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1830207>
9. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : затв. наказом М-ва юстиції України № 20/5 від 03.03.2004 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 10. — Ст. 639.
10. Зайцева Т. И. Наследственное право. Комментарий законодательства и практики его применения / Т. И. Зайцева, П. В. Крашенинников. — 5-е изд., перераб. и доп. — М., 2006. — 522 с.

Кухарев О. Є. Тлумачення заповіту

Анотація. Стаття присвячена питанням тлумачення заповіту спадкоємцями та судом. Визначається механізм тлумачення заповіту спадкоємцями і розкривається юридична природа таких відносин. Аналізується процесуальний порядок тлумачення заповіту судом.

Ключові слова: заповіт, тлумачення заповіту, спадкоємці, спадкові правовідносини.

Кухарев А. Е. Толкование завещания

Аннотация. Статья посвящена вопросам толкования завещания наследниками и судом. Определяется механизм толкования завещания наследниками и раскрывается юридическая природа таких отношений. Анализируется процессуальный порядок толкования завещания судом.

Ключевые слова: завещание, толкование завещания, наследники, наследственные правоотношения.

Kukhariev O. Interpretation of the will

Annotation. The article is devoted to the problems of will interpretation by heirs and court. The mechanism of will interpretation by heirs is determined and legal nature of such relations is disclosed. Procedural order of will interpretation by court is analyzed.

Key words: will, will interpretation, heirs, inherited legal relations.

Вийшла друком енциклопедія:



Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України / відп. ред. Я. М. Шевченко. — К. : Ін Юре, 2009. — 952 с.

В «Енциклопедії цивільного права України» досліджуються проблеми цивільного права і законодавства України, висвітлюються нові досягнення цивільно-правової науки. У зв'язку з організацією нового українського суспільства розглядаються загальнотеоретичні проблеми, проблеми співвідношення цивільного і господарського права, права власності, права інтелектуальної власності. Поданий матеріал відповідає Цивільному кодексу України. Енциклопедія висвітлює питання правового регулювання економіки, захисту прав людини, проблеми цивільно-правової відповідальності; розглядає інститути права інтелектуальної власності, судову практику, практику застосування міжнародного приватного права тощо.

Розраховано на широкі кола юридичної громадськості, науковців, викладачів вищих закладів освіти, працівників органів державної влади та місцевого самоврядування, правоохоронних органів, юристів-практиків, студентів і аспірантів, а також усіх, хто цікавиться проблемами сучасного правознавства, державотворення і правотворення.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>

БЕЗДОКУМЕНТАРНІ ЦІННІ ПАПЕРИ В СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ



О. ВИГОВСЬКИЙ

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри міжнародного приватного
права Інституту міжнародних відносин
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

Питання про сутність бездокументарних цінних паперів виявилось найбільшим «каменем спотикання» для традиційного вчення про цінні папери. Невдалі спроби пояснити це явище за допомогою сталих правових категорій стали причиною намагання вивести бездокументарні цінні папери за межі інституту цінних паперів взагалі. І хоча дискусії навколо цієї проблематики потроху втрачають свою гостроту та запеклу полемічність, остаточну крапку в ній ставити ще зарано. У цій статті ми спробуємо проаналізувати проблему визначення правової природи бездокументарних цінних паперів шляхом доведення чи спростування тотожності об'єктів цивільних прав — цінних паперів та бездокументарних цінних паперів, наявності між ними особливих родо-видових зв'язків.

Як відомо, процес трансформації та зміни обсягу понять властивий багатьом суспільним наукам, і цивілістична наука тут не є винятком. Суспільно-економічний розвиток ХХ ст. призвів до виникнення нових реалій, до яких мало адаптуватися поняття цінного папера, розроблене цивілістами ХІХ ст. Виникнення цього інституту було продиктоване необхідністю

віднайдіння юридико-технічного інструменту, який би полегшив та легалізував обіг певного комплексу втілених у ньому прав. Найголовнішим у цінних паперах завжди було їх функціональне призначення, яке полягає у забезпеченні стандартизованого та спрощеного механізму зміни уповноваженої сторони у суб'єктному складі визначеної групи зобов'язально-правових відносин і яке за умов сучасного технічного розвитку може здійснюватися без застосування матеріальної оболонки. Таке призначення здатні виконувати всі цінні папери, незалежно від факту фізичного існування їх сертифіката. Як слушно зазначає В. Яроцький, обґрунтований у період становлення і розвитку документарної концепції цінних паперів висновок щодо тісного правового зв'язку між документом і посвідченим ним майновим правом у сучасних умовах не втрачає актуальності, хоча і підлягає коригуванню стосовно бездокументарної форми їх випуску та обігу [1].

В юридичній літературі з питання правової природи бездокументарних цінних паперів часто відправною тезою догматичних міркувань є сентенція про «поширення» правового режиму цінних паперів на «бездоку-

ментарні цінні папери», що нібито дозволяє проведення аналогії з поширенням на об'єкти зобов'язального права у певних, визначених законом випадках, речово-правового режиму. Поняттям «правовий режим» зазвичай охоплюється сукупність правил, що забезпечують досягнення правової мети, яка у такому випадку полягає у фіксації та передачі певного комплексу майнових прав, забезпеченні їх оборотоздатності на фондовому ринку. До категорії об'єктів, що забезпечують досягнення правової мети, рівною мірою належать і документарні, і бездокументарні цінні папери. Отже, незалежно від наявності чи відсутності документарної оболонки цінний папір здатний виконувати своє функціональне призначення.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» від 10 грудня 1997 р., під бездокументарною формою цінного папера розуміється здійснений зберігачем обліковий запис, який є підтвердженням права власності на цінний папір. Такий обліковий запис, по суті, за своїм функціональним призначенням є аналогом сертифіката документарного цінного папера.

Цінний папір як об'єкт речового права характеризується наявністю документарної форми, формального характеру та нерозривного зв'язку між документом та посвідченим ним правом [2]. Однак у випадку з бездокументарними цінними паперами ці ознаки, очевидно, втрачаються. По-перше, оборотоздатність прав, які звільнилися від матеріальної оболонки, більше не опосередковується передачею речового субстрату, що ставить питання про альтернативні шляхи забезпечення відокремленості цілісного

комплексу суб'єктивних майнових прав та особливий порядок легітимації уповноваженої особи, які у цьому випадку слід пов'язувати із вчиненим зберігачем обліковим записом. Фізична передача цих об'єктів цивільних правовідносин є неможливою, як неможливим є і застосування речового засобу правового захисту — віндикаційного позову — при порушенні прав власника [3].

По-друге, втрата ознаки формальності зумовлена зникненням формалізованого документа (з певною натяжкою під такою ознакою можна розуміти необхідність фіксації прав певним нормативно встановленим способом). Із втратою ознак документальності та формальності пов'язана і трансформація властивості публічної достовірності, яка полягає в тому, що весь обсяг прав та обов'язків за цінним папером, поряд з умовами та порядком їх здійснення, може бути встановлений безпосередньо з його змісту. Проте слід відзначити, що ознака публічної достовірності у такому класичному ракурсі притаманна виключно ордерним та цінним паперам на пред'явника.

По-третє, зникнення нерозривного зв'язку між правом, вираженим у папері, та документом виявляється і в зникненні ознаки презентації, яка означає, що передача та здійснення цього права можливі лише при пред'явленні документа. Важливим наслідком цієї ознаки є класичний принцип «слідування» як основна атрибутивна характеристика взаємозв'язку між речовим правом на папір та зобов'язальним правом з папера. Спробу прирівнювання облікового запису до документа слід визнати невдалою, оскільки останній є не лише носієм інформації про наявність та належність права, виконує не лише доказову

(правопідтверджуючу) функцію, а й опосередковує передачу комплексу майнових прав; водночас «право власності на обліковий запис» є нонсенсом, а виписка з рахунка у цінних паперах не може бути предметом правочинів, що тягнуть за собою перехід права власності на цінні папери на підставі абзацу 2 ч. 4 ст. 5 Закону України «Про Національну депозитарну систему...»

Саме втрата презентаційної властивості бездокументарним цінним папером, на думку деяких науковців, беззаперечно виводить його за межі інституту цінних паперів. Найбільш чітко таку позицію сформулював Є. Суханов, який зазначає, що бездокументарні цінні папери не є цінними паперами у прямому смислі слова, а є лише способом фіксації прав [4]. М. Брагинський та В. Вітрянський менш категоричні у своїх висловлюваннях, однак і вони наголошують, що бездокументарні цінні папери до числа цінних паперів можуть бути віднесені лише з певними застереженнями. На відміну від справжнього цінного папера, вказані ерзаці позбавлені речово-правових елементів, зберігаючи лише елементи зобов'язальні [5]. Ф. Карагузов також наголошує на «відокремленості» бездокументарних цінних паперів від власне цінних паперів, які, на його думку, є самостійною категорією майнових прав [6]. Є й більш радикальні твердження. Так, М. Поскребньов, ґрунтуючись на комплексному аналізі бездокументарних цінних паперів, доходить висновку, що вони є одночасно (!) і формою фіксації прав, і річчю, і майновим правом, пропонуючи при цьому виокремити бездокументарні цінні папери як самостійний об'єкт цивільних прав, поряд із грошима, цінними паперами, іншим майном [7].

Не важко помітити, що в основі такого яскраво вираженого несприйняття ідеї сутнісної тотожності бездокументарних та документарних цінних паперів лежить уявлення про втрату матеріальності як підставу для відмови від «двоєдиної» природи — з точки зору таких цивілістів, визначальної класифікаційної ознаки для об'єднання певних об'єктів цивільних прав у межах єдиного інституту цінних паперів. При цьому прихильники «документарної» концепції не формулюють жодної ознаки в якості предметного критерію для розмежування документарних та бездокументарних цінних паперів. Проте фактичне виведення бездокументарних цінних паперів за межі інституту цінних паперів наштовхується на ряд серйозних зауважень.

По-перше, юридичним фактом, що породжує цивільні правовідносини з приводу цінних паперів, далеко не завжди є створення документа; у більшості випадків документ лише оформлює відповідний юридичний факт (так, друкування та видача сертифікатів акцій не є необхідною умовою для виникнення прав акціонера). По-друге, той факт, що функцію інформування про наявність права та його суб'єкта виконує не документ, а запис у відповідній системі обліку, не вносить корективів до системи взаємовідносин «суб'єкт права — зобов'язана особа — треті особи». По-третє, вказана ознака повною мірою втілюється лише в цінних паперах на пред'явника; в документарних іменних поява елемента посередництва (передача прав неможлива без звернення до реєстродержателя) значною мірою нівелює презентаційність документа.

Однак найголовніший аргумент у цьому зв'язку можна сформулювати

таким чином. Об'єднання ряду об'єктів у межах певного родового поняття визначається не стільки їх назвою, скільки сутністю та змістом. Філософська категорія змісту — це певним чином впорядкована сукупність елементів та процесів, що утворюють предмет чи явище, тоді як форма є способом існування та вираження цього змісту або його модифікацій [8]. Змістом будь-якого цінного папера є комплекс прав, що ним засвідчується. Зникнення документарної оболонки залишає нам суб'єктивні майнові права, які, тим не менш, продовжують виконувати функціональне призначення цінного папера і законодавчо належать до тієї ж категоріальної одиниці. Зміна форми посвідчення виключає лише можливість фізичної передачі цих прав та змінює юридичний склад, необхідний для переходу права власності. Взагалі форма фіксації прав виступає лише як базисний критерій класифікаційної дихотомії цінних паперів відповідно до форми їх існування, а не як сутнісна ознака, притаманна явищу, що вивчається. Такою сутнісною ознакою цінного папера виступатиме юридична неподільна сукупність прав, яка, на думку Л. Юлдашбаєвої, характеризує цінний папір як об'єкт зобов'язального права [2].

Стосовно останньої тези, щоправда, доцільно зробити таку ремарку. На нашу думку, традиція термінологічного позначення головної сутнісної характеристики змісту цінного папера як «сукупності майнових прав» не відповідає специфіці цього явища. У цьому випадку слід послуговуватися поняттям «комплекс майнових прав», оскільки термін «комплекс», що позначає цілісність, яка виходить за межі механічної суми її складових частин, більш адекватно відображає сутність цього явища. Формування такої

внутрішньої цілісності, незалежно від характеру зовнішньої форми її втілення (матеріальний документ чи обліковий запис на рахунку в цінних паперах), і породжує феномен, відомий як цінний папір. Парадоксальність цієї ситуації полягає в тому, що зникнення «документа» як матеріально-речового субстрату втілених у ньому прав не призводить до зникнення «папера» як умовного поняття, що вживається для позначення вказаного зобов'язально-правового комплексу. Однак так здається лише на перший погляд: насправді «цінний папір» — це абстрактне юридичне поняття, а не предмет матеріальної дійсності за будь-якої форми існування, змістове наповнення якого визначається на нормативному та піднормативному рівнях і яке перетворює цю абстракцію на реальність цивільного обігу. Тому цілком природно має сприйматися той факт, що у випадку з бездокументарними цінними паперами «юридично неподільний» комплекс майнових прав утворюватиме самостійний об'єкт цивільних правовідносин, що і виступатиме предметом цивільних правочинів як «цінний папір».

Слід підкреслити, що в українській правовій доктрині ідея розмежування цінних паперів та бездокументарних цінних паперів здебільшого не знайшла прихильників. Так, на думку В. Посполітака, досвід застосування «бездокументарних» цінних паперів ще не виявив суттєвої змістової відмінності від «документарної» форми цінних паперів [9]. Л. Панова також обґрунтовує ідею тотожності базових характеристик бездокументарних цінних паперів фундаментальним властивостям цінних паперів у документарній формі [10]. Як зазначає В. Яроцький, «той факт, що правова природа бездокументарних цінних па-

перів порівняно з документарними характеризується істотними особливостями, не викликає сумніву. Однак це не дає підстав розглядати їх як окрему категорію об'єктів цивільних прав» [1].

По суті, бездокументарні цінні папери слід розглядати в руслі загальноцивільістичної тенденції до використання речово-правових конструкцій у відношенні зобов'язальних прав. Сфери *res* та *obligatio* виявилися не такими жорстко розмежованими, як це вбачалося римським юристам. Сам факт існування такого об'єкта цивільних правовідносин, як бездокументарні цінні папери, є наслідком визнання оборотоздатності зобов'язальних прав, інакше це явище явно випадало б з існуючого правового поля.

Слід підкреслити, що поява нових об'єктів цивільного обігу не призводить до зникнення традиційних цінних паперів у класичному розумінні, зокрема на пред'явника та ордерних, а отже, зберігаються і способи передачі

прав на них. Важко уявити їх у бездокументарній формі існування, так само як і передачу в іншому порядку, ніж *traditio* (для цінних паперів на пред'явника) та індосамент (для ордерних). У них речово-правові ознаки інституту цінних паперів проявляються найбільш повно, а тому їх належність до категорії рухомих речей у наш час майже не викликає сумнівів (хоча у випадку з ордерними паперами із деякими застереженнями).

Підбиваючи підсумки, слід наголосити, що бездокументарні цінні папери через повну відсутність речових елементів принципово не можуть бути віднесені до категорії рухомих речей без створення юридичної фікції, проте і не можуть вважатися звичайними об'єктами зобов'язального права. У цьому випадку «юридично неподільний» комплекс майнових прав утворюватиме єдиний об'єкт цивільних правовідносин, що і виступатиме предметом цивільних правочинів як «цінний папір».

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції). — Х., 2006. — С. 32, 46–47.
2. Юлдашбаева Л. Р. Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акций, облигаций). — М., 1999. — С. 20, 33.
3. Сперанский В. Бездокументарные ценные бумаги // Российская юстиция. — 1998. — № 4. — С. 13.
4. Суханов Е. А. Акционерные общества и другие юридические лица в новом гражданском законодательстве // Хозяйство и право. — 1997. — № 1. — С. 94–95.
5. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право : общие положения. — М., 1999. — С. 517.
6. Карагузов Ф. С. Ценные бумаги и деньги в системе объектов гражданских прав : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / Казах. гуманитар.-юрид. ун-т. — Алматы, 2002. — С. 9.
7. Поскребнев М. Е. Залог ценных бумаг как способ обеспечения исполнения обязательств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. — М., 2005. — С. 13–14.
8. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. — 5-е изд. — М., 1987. — С. 434.
9. Посполітак В. В. Передача права власності на цінні папери та прав за цінними паперами в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2001. — С. 43.
10. Панова Л. В. Бездокументарные ценные бумаги как объект права // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1998. — № 11. — С. 21.

Виговський О. І. Бездокументарні цінні папери в системі об'єктів цивільних прав

Анотація. У статті розглядаються теоретичні питання юридичної природи бездокументарних цінних паперів. На основі аналізу широкого кола нормативних та доктринальних джерел автор підбиває підсумки наукової полеміки та обґрунтовує висновок, що такі цінні папери не належать ні до категорії рухомих речей, ні до об'єктів зобов'язального права, а є специфічним об'єктом цивільних правовідносин.

Ключові слова: цінні папери, бездокументарні цінні папери, речове право, зобов'язальне право, суб'єктивні майнові права.

Выговский А. И. Бездокументарные ценные бумаги в системе объектов гражданских прав

Аннотация. В статье рассматриваются теоретические вопросы юридической природы бездокументарных ценных бумаг. На основе анализа широкого круга нормативных и доктринальных источников автор подводит итоги научной полемики и обосновывает вывод о том, что такие ценные бумаги не относятся ни к категории движимых вещей, ни к объектам обязательственного права, а представляют собой специфический объект гражданских правоотношений.

Ключевые слова: ценные бумаги, бездокументарные ценные бумаги, вещное право, обязательственное право, субъективные имущественные права.

Vygovskiy O. Uncertificated securities in the system of civil rights objects

Annotation. This article deals with theoretical issues of legal nature of uncertificated securities. Based on the analysis of a wide range of statutory and doctrinal sources, the author summarizes the outcomes of the scientific debate and makes a conclusion that such securities cannot be deemed neither as movables nor as pure intangibles, but shall be seen as specific objects of civil legal relations.

Key words: securities, uncertificated securities, property law, law of obligation, subjective property rights.

Пропонується видання:

Господарське судочинство в Україні : Судова практика. Обіг цінних паперів / відп. ред. І. Б. Шицький. — К., 2006. — 552 с.



Збірник містить повний перелік законодавства та нормативних актів з усіх видів цінних паперів, скомпонованих за розділами. Новелою видання є детальний розгляд найбільш актуальних судових справ та ґрунтовний аналіз судової практики безпосередньо судьями Верховного Суду України.

Високий теоретичний і практичний рівень видання робить його корисним як для практикуючих юристів та суддів, так і для науковців, студентів юридичних вищих навчальних закладів та широкого загалу.

Замовляйте видання за телефоном:

0 (44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>

УМОВИ ДОГОВОРУ ПРО ПЕРЕДАННЯ НОУ-ХАУ



Т. БЕГОВА

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 1
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого)*

Будь-який цивільно-правовий договір, у тому числі й договір про передання ноу-хау, вважатиметься укладеним за умови досягнення сторонами згоди з усіх його істотних умов. Відповідно до ст. 628 ЦК України істотними є умови, які визначені угодою сторін (ініціативні умови), і умови, які є обов'язковими (істотними і необхідними) для того або іншого виду договорів відповідно до актів цивільного законодавства.

На сьогодні учені не досягли єдиної думки з приводу того, які ж умови обов'язкові для договору про передання ноу-хау. Проте всі вони пропонують досить широкий перелік таких умов.

Наприклад, І. Зенін до істотних умов відносить конфіденційність ноу-хау, підзвітність і контроль за його використанням, податки, можливість удосконалення ноу-хау, якість продукції, що виробляється з використанням ноу-хау, тощо [2, 622]. Є. Петров до істотних умов відносить предмет договору, яким вважається нерозкрита інформація і право на використання

нерозкритої інформації, порядок використання ноу-хау (залежно від території, строку), найбільш важливі обов'язки сторін, умови та характер майнової відповідальності, ціну, платежі (вид, розмір, строки, порядок виплати), підстави розірвання договору тощо [4, 14].

Навряд чи можна визнати це правильним, оскільки відбувається підміна понять «істотні умови» договору і «структура» договору про передання ноу-хау*.

Грунтуючись на правовій природі договору про передання ноу-хау, до його *обов'язкових* умов (істотних і необхідних), незалежно від того, на якій основі укладається договір, слід віднести: предмет, підтримку режиму конфіденційності ноу-хау, спосіб передання знань і досвіду, ціну, порядок розрахунків.

Питання про *предмет* договору про передання ноу-хау як системоутворюючу ознаку будь-якого цивільно-правового договору є неоднозначним. Одні автори вважають, що це — технічні, технологічні знання [1, 28–29],

* Слід зазначити, що останнім часом подібна ситуація спостерігається не тільки на рівні доктрини, а й на рівні окремих законодавчих актів України. Яскравим прикладом може бути Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», який відніс до істотних умов договору про трансфер технологій 15 позицій (ст. 16). Проте детальний аналіз цих умов дає змогу дійти висновку, що вказаний Закон разом з умовами, які дійсно є істотними для договорів у сфері трансферу технологій (предмет, ціна, строк договору, спосіб передачі технологій тощо), відніс і умови, недосягнення угоди з яких на момент укладення договору навряд чи призводить до його недійсності.

© Т. Бегова, 2010

другі — надання права на використання ноу-хау [3, 264], треті — дії з передавання інформації [5, 15], четверті вважають, що це сукупність або частина виробничого досвіду і знань [7, 12].

Розглянемо це питання більш детально і будемо керуватися тим, що предмет договору визначається його спрямованістю. Іншими словами, необхідно дати відповідь на запитання — чого сторони договору збираються досягти у процесі реалізації своїх прав і обов'язків, яка мета переслідується ними? Під предметом будь-якого цивільно-правового договору слід розуміти передбачені ним дії, які повинна зробити зобов'язана сторона (або зобов'язані сторони). У цьому випадку предмет договору розглядається як «договір-правовідношення», тобто коли йдеться про предмет зобов'язання, що виникло за юридичним фактом, — укладення відповідного договору. Оскільки суть зобов'язання полягає у праві кредитора на певні дії боржника, то суть предмета зобов'язання полягає в тому, що він повинен відповісти на запитання, які саме дії має вчинити боржник за таким зобов'язанням.

З огляду на це, можна дійти висновку, що предметом договору про передавання ноу-хау є дії володільця права на ноу-хау, а також дії набувача ноу-хау, які вони повинні вчинити в межах, передбачених договором. Проте володільць права на ноу-хау не передає набувачеві своє квазівиключне право, він передає ноу-хау як неохороноздатне рішення, що зберігається в режимі конфіденційності, наділяючи набувача ноу-хау тільки правом на використання останнього. Ноу-хау виступає у формі опису, запропонованого володільцем права на ноу-хау, що містить усі відомості, які він має у своєму розпорядженні і які необхідні й достатні для використання ноу-хау його набу-

вачем. У разі великого обсягу інформації необхідно дати її опис у додатку, який тоді буде невід'ємною частиною договору.

Конфіденційність — це умова існування самого ноу-хау, її суть полягає в обов'язку сторін не розголошувати інформацію, що становить суть ноу-хау, яка передається за договором третім особам.

У договорі зазвичай обумовлюється, що жодна зі сторін не несе відповідальності у разі втрати ноу-хау конфіденційності з незалежних від неї причин, зокрема якщо третіми особами будуть проведені аналогічні розробки з публікацією їх результатів. У такій ситуації за законодавством низки країн набувач ноу-хау може бути в судовому порядку звільнений від виплати роялті, що слід визнати цілком доцільним.

На практиці сторони у деяких випадках беруть на себе зобов'язання підтримувати конфіденційність протягом декількох років після закінчення строку дії договору. Проте з огляду на те, що строк, за загальним правилом, не є істотною умовою такого договору, цей обов'язок, на нашу думку, навряд чи доцільний. Навіть у ліцензійних договорах строк визначається за домовленістю сторін і залежить від їх уявлень про «строк життя» об'єкта на ринку [6, 37].

Ціна є однією з істотних умов договору. Ініціатором же у визначенні ціни є володільць права на ноу-хау, який і розробляє проект договору. Сума грошової винагороди, отримана володільцем права на ноу-хау від набувача ноу-хау за його передавання за весь строк дії договору, становить вартість самого договору.

Істотним ціноутворюючим чинником є ймовірність успішного використання ноу-хау, зумовлена не лише йо-

го технічними характеристиками, а й очікуваною місткістю внутрішнього і зовнішнього ринків.

У практиці укладення договорів про передання ноу-хау застосовуються такі види платежів:

- періодичні платежі (процентні відрахування) протягом строку дії договору про передання ноу-хау — роялті;
- тверді (фіксовані) суми платежів — паушальні платежі;
- періодичні платежі (роялті) у поєднанні з паушальним платежем;
- комбіновані (змішані платежі).

До *ініціативних* умов договору про передання ноу-хау, які після досягнення угоди між сторонами стають істотними умовами договору, можна віднести: умову про територію використання ноу-хау; строк; встановлення обмежень за сферами використання ноу-хау, за видами використання, за обсягом виробництва; дозвіл на укладення субдоговорів про передання ноу-хау, про вдосконалення ноу-хау і порядок надання сторонами інформації про ці вдосконалення; умови про комерційні передумови, спрямовані на забезпечення реалізації продукції; підстави зміни та доповнення умов договору; загальні та спеціальні форми цивільно-правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання договору.

Умова про *територію використання ноу-хау*, тобто географічну сферу поширення дії договору. Особлива увага територіальним обмеженням приділяється при укладенні договору про передання ноу-хау на невиключній основі, коли сам володілець права на ноу-хау виявляє бажання виготовляти та реалізовувати продукцію за межами територій договору.

Антимонопольне законодавство зарубіжних країн більш чітко оцінює те-

риторіальні обмеження в договорах про передання ноу-хау, ніж у ліцензійних договорах. Так, законодавство Німеччини обґрунтовує допустимість заборони експорту в ліцензійному договорі обмеженням території використання винаходу. Оскільки право на ноу-хау не обмежується територією, то при забороні експорту паралель із розділом території буде ще очевиднішою, ніж при патентній ліцензії [7, 219].

Умова про *строк* дії договору про передання ноу-хау має свою особливість, яка зумовлена специфікою предмета договору, і, за загальним правилом, не належить до істотних умов такого договору.

Разом із тим доцільно передбачити в договорі такі строки, як строк набуття договором чинності, строки виконання сторонами своїх зобов'язань за договором, строк, необхідний для виконання договорів, укладених у розвиток договору про передання ноу-хау тощо.

Якщо строк дії договору про передання ноу-хау сторонами не обумовлений, вважається, що він укладений на невизначений строк, оскільки в основу договору покладено ноу-хау, а не винахід, захищений патентом, строк дії якого визначено в законі й після закінчення якого ліцензійний договір припиняє свою дію.

Доцільність такого підходу пояснюється тим, що після закінчення строку дії договору про передання ноу-хау набувач ноу-хау втрачає всі права, що виникли у нього на підставі цього договору, і тому зобов'язаний повернути всю передану йому для виробництва і використання технічну та виробничу документацію, що містить інформацію, в якій розкрито суть ноу-хау. Проте це зовсім не означає, що буде повернута сама інформація, яка

міститься в названих документах. Адже добре відомо, що у людини можна забрати книгу, проте відібрати ті знання, які вона отримала під час читання, неможливо. Крім того, у набувача ноу-хау можуть залишитися копії таких документів, фотографії, опис виробів, наявність яких встановити практично неможливо. Здебільшого нереально також встановити і факт подальшого використання набувачем ноу-хау у своїй подальшій діяльності раніше отриманого ноу-хау і повернутого володільцю, з огляду на складність доступу до його бізнесу.

Доцільність зазначення строку дії договору про передання ноу-хау пояснюється ще й тим, що у разі, коли аналіз розробок, які існують на ринку, показує, що ноу-хау, яке передається, надаватиме сторонам певні переваги від його використання протягом семирічного строку з моменту укладення договору, сторони можуть обмежити строк дії договору цим терміном. Якщо ж актуальність ноу-хау збереглася і після закінчення строку, вказаного в договорі, сторони можуть його продовжити.

Відповідно до загального правила, припинення договору тягне за собою припинення всіх прав, що виникли на підставі його укладення. Тому після закінчення строку дії договору набувач ноу-хау, як правило, не може використовувати передане йому ноу-хау для випуску своєї продукції. Проте сторони при укладенні договору можуть встановити строки, необхідні для виконання договорів, укладених у розвиток договору про передання ноу-хау, що дасть можливість уникнути ситуації, за якої набувач ноу-хау повинен миттєво розірвати всі свої контракти, понісши значні збитки. Набувач ноу-хау зможе протягом певного строку після закінчення дії договору

використовувати ноу-хау для виготовлення своєї продукції, продовжувати роботу за договорами, укладеними до закінчення строку дії договору про передання ноу-хау протягом певного часу. Однак ця умова не діятиме в тих випадках, коли припинення дії договору стало наслідком порушення його умов однією зі сторін.

Встановлення обмежень за сферами використання ноу-хау (фармакологія, ветеринарія тощо); *за видами використання* (виробництво, збут тощо); *за обсягом виробництва* тощо.

Дозвіл на укладення субдоговорів про передання ноу-хау. За загальним правилом, володільць права на ноу-хау не надає набувачу такого права. Проте, якщо сторони домовляться про це, то в договорі повинні бути вказані права та обов'язки сторін щодо вторинного набувача — субнабувача. Відповідно до поширеної практики володільць права на ноу-хау прагне зробити набувача ноу-хау відповідальним за забезпечення виконання всіх вимог субнабувачем основного договору, а також за збір роялті. Однією з найважливіх є умова про те, хто надаватиме технічну допомогу субнабувачеві. Як правило, цей обов'язок покладається на набувача ноу-хау.

Удосконалення ноу-хау і порядок надання сторонами інформації про ці вдосконалення. Необхідність включення такої умови в текст договору зумовлена зацікавленістю сторін у постійному оновленні техніки та технології, що застосовуються. Особлива увага приділяється вдосконаленням, здійсненим після набуття правочинною чинності, причому на практиці це питання, як правило, стає предметом окремого розділу договору.

Удосконалення зазвичай здійснюється або у вигляді винаходу, або технічних розробок, або ноу-хау, тобто во-

ни можуть бути або патентоспроможними, або непатентоспроможними.

У договорі визначається доступ сторін до вдосконалень, а також їх використання. Щодо вдосконалень зазвичай приймаються такі ж зобов'язання із секретності, що передбачаються і для ноу-хау.

Слід зазначити, що у світовій патентній практиці існує звичай, згідно з яким володілець права на ноу-хау — визнаний лідер і розробник технологій — надає набувачеві доступ до всіх удосконалень з метою забезпечення своєї конкурентоспроможності або зміцнення позицій на ринку. Для того щоб упевнитися в тому, що вдосконалення конкретного ноу-хау дійсно мало місце, необхідно щоб воно було розроблене під час строку дії договору, належало до використовуваного за договором ноу-хау і було запроваджене набувачем ноу-хау або здійснене володільцем права на нього.

Разом із тим практика легітимізації вдосконалень ноу-хау визнана вченими не в усіх країнах. Наприклад, у французькій доктрині, спираючись на обов'язок володільця права на ноу-хау забезпечити безперешкодне його використання, визнають наявність заборони внесення до нього вдосконалень. На перший погляд здається, що таке обмеження необґрунтоване, оскільки вдосконалень не є об'єктом договору. До того ж удосконалень — це завжди нове знання, а володілець права на ноу-хау не зобов'язувався ні перед ким зупинитися у своєму розвитку. Проте обмеження в удосконалень з боку володільця права на ноу-хау може мати сенс тоді, коли при укладенні договору про передання ноу-хау на виключній основі він буде позбавлений можливості використовувати здійснене ним же вдосконалень ноу-хау.

Це пояснюється тим, що вдосконалення тісно пов'язане з ноу-хау, яке використовується за договором набувачем ноу-хау, а отже, застосування вдосконалень є порушенням умов договору з боку володільця права на ноу-хау.

Володілець права на ноу-хау зацікавлений у тому, щоб удосконалення ноу-хау могло бути здійснене його набувачем лише за згодою останнього, наприклад, при реалізації продукції з використанням знаку для товарів і послуг володільця права на ноу-хау вдосконалень може негативно позначитися на якості товару; набувач ноу-хау шляхом здійснення вдосконалень об'єкта договору може спробувати уникнути необхідності виплати винагороди за надане ноу-хау, доводячи нетотожність цих об'єктів, тощо.

Щоб запобігти цьому, у договорі може бути передбачена умова про обов'язкове отримання письмової згоди володільця права на ноу-хау на внесення набувачем ноу-хау конструктивних змін або поліпшень у ноу-хау з метою їх застосування.

Що ж до загальних підходів до проблеми вдосконалень ноу-хау володільцем права на нього, то, на нашу думку, слід керуватись таким. Якщо обов'язок володільця права на ноу-хау інформувати набувача ноу-хау про вдосконалень і надавати останньому право на їх використання не передбачено договором, володілець права на ноу-хау робити цього не повинен. Якщо ж такий обов'язок передбачений, у договорі має бути обумовлено питання про відплатність або безвідплатність використання вдосконалень ноу-хау. На особливу увагу заслуговує питання про долю вдосконалень, здійснених набувачем ноу-хау після закінчення строку дії договору про передання ноу-хау на невиключній ос-

нові, оскільки важко визначити, у чому полягають власні розробки набувача ноу-хау і що було зроблено володільцем права на ноу-хау в період дії договору, зокрема коли надавалася технічна допомога набувачу з використання ноу-хау.

Тому вважаємо за доцільне в таких випадках передбачити, що володільцю права на первинне ноу-хау протягом певного строку після закінчення строку дії договору про передання ноу-хау на невиключній основі надається право на використання вдосконалень ноу-хау, здійснених набувачем ноу-хау, якщо впродовж цього часу володільець права на ноу-хау паралельно з набувачем останнього розвивав власне виробництво на основі цього ноу-хау.

Такий підхід зумовлений тим, що набувач первинного ноу-хау використовував його як основу для нового ноу-хау. Сам момент ідеї про вдосконалення ноу-хау довести складно, проте результат стає відомим вже після закінчення строку дії договору і набувач первинного ноу-хау стає володільцем права (квазівиключного) на вже нове ноу-хау. Безумовно, він не отримав його в дарунок, проте і набути це право він не зміг би, якби не було первинного ноу-хау і можливості його використовувати.

Володільець права на первинне ноу-хау може в такій ситуації зазнати певного збитку, оскільки він міг розвивати виробництво з використанням первинного ноу-хау, вдосконалив його, але визначити тотожність удосконалень, здійснених контрагентами, через низку обставин, і насамперед конфіденційність інформації про нове ноу-хау, неможливо. Разом із тим подальше виготовлення виробів володільцем права на ноу-хау без використання вдосконалень (нового ноу-хау) не може витримати конкуренції.

Комерційні передумови, спрямовані на забезпечення реалізації продукції. З огляду на те, що для володільця права на ноу-хау важливо використовувати його передання для реклами своїх досягнень у певній сфері діяльності, набувач ноу-хау забезпечує рекламу, яка сприяє оптимальному продажу виробів, вироблених із використанням ноу-хау.

Підстави зміни та доповнення умов договору. Безумовно, зміна та доповнення умов договору відбувається відповідно до загальних вимог зміни договірних зобов'язань (статті 598–609, 651–652 ЦК України), що можливо у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору. Так, удосконалення ноу-хау, здійснене на умовах, обумовлених у договорі, та необхідність у подальшому вирішувати питання про можливість використання набувачем вже нового ноу-хау, тягне за собою необхідність внесення до договору додаткових умов про предмет договору, ціни, строки використання тощо, але може спричинити й дострокове розірвання договору.

На практиці нерідко трапляються й випадки дострокового розірвання цього договору на вимогу однієї зі сторін, що не суперечить положенням ч. 1 ст. 651 ЦК України. Таким чином, це можливо, якщо буде доведено, що протилежна сторона істотно порушує умови договору, тобто таке порушення завдає іншій стороні шкоду, що виявляється в тому, що вона позбавляється того, на що мала право розраховувати при укладенні договору. В інших випадках слід керуватися ст. 615 ЦК України, згідно з якою одностороння відмова від зобов'язання можлива за умови, якщо це встановлено договором або законом. Тому, зважаючи на специфіку такого договору, відсут-

ність нормативного його регулювання, ти умови договору або вимагати в доцільно домовитися про всі можливі односторонньому порядку його розір- випадки, що дають можливість зміни- вання.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Городисский М. Л.* Лицензии во внешней торговле СССР. — М., 1972. — 199 с.
2. *Зенин И. А.* Договор о передаче ноу-хау // Гражданское право : учеб. : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. — М., 2000. — Т. 2, полутом 1. — С. 574–586, 618–622.
3. *Зенин И. А.* Структура, функции и условия эффективности гражданского законодательства в области научно-технического прогресса : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03. — М., 1980. — 371 с.
4. *Петров Е. В.* Інформація як об'єкт цивільно-правових відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2003. — 20 с.
5. *Святош Ю. И.* Договор на передачу ноу-хау в практике советских внешнеторговых объединений : учеб. пособие. — М., 1987. — 38 с.
6. *Соколов С. А.* Стратегия и тактика ведения переговоров при торговле лицензиями и ноу-хау. — М., 2000. — Т. 1. — 208 с.
7. *Штумпф Г.* Договор о передаче ноу-хау. — М., 1988. — 376 с.

Бегова Т. І. Умови договору про передання ноу-хау

Анотація. У статті автор аналізує порядок укладення договору про передання ноу-хау, його структуру, істотні умови такого договору, а також відповідальність сторін за невиконання або неналежне його виконання.

Ключові слова: договір про передання ноу-хау.

Бегова Т. И. Условия договора о передаче ноу-хау

Аннотация. В статье автор анализирует порядок заключения договора о передаче ноу-хау, его структуру, существенные условия данного договора, а также ответственность сторон за невыполнение или ненадлежащее его выполнение.

Ключевые слова: договор о передаче ноу-хау.

Biegova T. The terms of know-how assignation agreement

Annotation. In this article the author analyzes making of «know-how» assignation agreement, its structure, essential conditions of this agreement, and also responsibilities of parties for its non-execution of improper execution.

Key words: know-how assignation agreement.

Пропонується видання:

**Практика застосування окремих норм Цивільного кодексу України :
практ. посіб. / кол. авт. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 256 с.**

Авторами підготовлено практичний посібник для проведення семінарів, що мають на меті поглиблене вивчення Цивільного кодексу та однакове застосування окремих норм на практиці.

Для нотаріусів, юристів-практиків та всіх, кого цікавить зазначена практика.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua



ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ У СФЕРІ ТРУДОВОГО ПРАВА В РИНКОВИХ УМОВАХ



Л. ЛАЗОР

*доктор юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету
(Східноукраїнський національний університет
імені Володимира Даля),
заслужений юрист України*

Правосуб'єктність визначає здатність особи до правоволодіння, тому вона є основоположною правовою категорією, значення якої актулізується в умовах ринкових відносин. Правосуб'єктність — це юридична властивість, яка розвивається і відображає специфіку суспільних відносин, особливості соціально-економічної формації, визначає місце особи у суспільстві загалом і у сфері певної галузі права зокрема. Реалії ринкової економіки об'єктивно зумовлюють необхідність чіткого визначення правосуб'єктності як основоположної правової категорії у сфері трудового права для забезпечення пріоритету договірного регулювання правовідносин щодо застосування найманої праці й, одночасно, ефективної реалізації захисної функції трудового права.

Дослідженню різних аспектів правосуб'єктності у сфері трудового права приділяли увагу багато вітчизняних і зарубіжних вчених, таких як: М. Александров, Н. Болотіна, В. Вене-

диктов, С. Іванов, М. Іншін, В. Костюк, В. Лазор, Р. Лівшиць, С. Маврін, Ю. Орловський, П. Пилипенко, В. Прокопенко, С. Прилипко, О. Процевський, Г. Чанишева, Є. Хохлов, Н. Хуторян, О. Ярошенко та ін. Однак єдності поглядів щодо поняття трудової правосуб'єктності, її структури, ролі, підстав диференціації у науці трудового права все ще не досягнуто.

Метою цієї статті є дослідження поняття, місця і ролі правосуб'єктності як визначальної правової категорії у сфері трудового права, обґрунтування доцільності диференційованого підходу в умовах ринкових відносин до поняття правосуб'єктності основних суб'єктів трудового права, визначення перспектив відображення категорії «правосуб'єктність» у новому Трудовому кодексі України.

Ґрунтуючись на класичному праворозумінні, правосуб'єктність як права категорія визнає за особою можливість бути учасником правовідносин, тобто виступати суб'єктом права.

Галузева правосуб'єктність визнає за особою здатність бути учасником правовідносин у певній сфері суспільних відносин.

Правосуб'єктність містить два компоненти — правоздатність і дієздатність. Правоздатність — це визнана законом здатність особи мати певні права й обов'язки. Динаміка розвитку правоздатності у сфері застосування найманої праці відображає рівень соціально-економічного розвитку суспільства. Так, за римським приватним правом раб не мав правоздатності, тому він не визнавався фізичною особою й, отже, суб'єктом права. У середні віки трудова діяльність має майже абсолютно станово-спадковий характер. У ті часи закон визнавав за особою право лише на певний вид праці — залежно від станового походження цієї особи.

Виникнення та активний розвиток капіталістичної формації зумовили необхідність відмови від станових уявлень феодального суспільства у сфері застосування праці й визнання за усіма особами права на будь-який вид трудової діяльності (за винятком державної служби). Надалі це право було поставлено законом у залежність від досягнення певного віку.

У сучасному цивілізованому суспільстві право на працю визнано природним правом людини, й завдання сучасної правової держави — забезпечити юридичні можливості для його реалізації. Тому правоздатність у сфері трудового права визнається рівною мірою за усіма фізичними особами після досягнення певного віку, законом також передбачено порядок виникнення й визнання трудової правосуб'єктності роботодавця.

Дієздатність — це здатність особи своїми діями набувати й реалізовувати суб'єктивні права та обов'язки, а

також нести відповідальність за свої дії.

Характерною особливістю галузі трудового права є те, що категорії «трудова правоздатність» і «трудова дієздатність» є нероздільними і виникають одночасно практично в усіх суб'єктів трудового права.

Відомі російські вчені Р. Лівшиць та Ю. Орловський зазначають: «У цивільному праві правоздатність і дієздатність не збігаються за суб'єктами: особа може володіти цивільною правоздатністю, але не володіти цивільною дієздатністю... У трудовому праві це неможливо. Тільки після досягнення трудового повноліття особа набуває трудові права та обов'язки (трудова правоздатність). І тоді ж виникає трудова дієздатність, тобто здатність своїми діями набувати трудових прав та обов'язків. Працівник як суб'єкт трудового права завжди виступає лише в особистій якості» [1, 35]. Як видно, безумовною властивістю трудової правосуб'єктності є також те, що здатність особи мати трудові права та обов'язки і своїми діями реалізовувати їх здійснюється цією особою безпосередньо, тобто особисто. Проте важко погодитися з цим твердженням у тій частині, що після досягнення певного віку («трудового повноліття») особа набуває трудові права й обов'язки.

Важливо також зазначити, що здатність мати трудові права та обов'язки і наявність в особі суб'єктивних трудових прав та обов'язків — це не одне і те саме.

Для того щоб особа набула трудові права й обов'язки, має бути не тільки визнана законом здатність цієї особи мати зазначені права, а й активні дії з боку зацікавленої особи. Досягнувши віку трудової правосуб'єктності, особа набуває право реалізовувати свою здатність до праці, але зовсім не зо-

бов'язана це робити. Щоб придбати конкретні суб'єктивні трудові права й обов'язки, особа за власним вільним волевиявленням повинна вступити у трудове правовідношення.

Важко погодитися з позицією, висловленою В. Костюком, який стверджує: «Визнання учасників суспільних відносин носіями прав та обов'язків передбачає надання їм певної правосуб'єктності» [2, 43]. Видається, що цей автор доволіно поміняв місцями причину й наслідок: адже саме для того, щоб особа мала можливість бути учасником суспільних відносин, ця особа повинна володіти правосуб'єктністю. Правосуб'єктність — це вихідна категорія. Вступати у правовідносини у сфері застосування найманої праці можуть тільки особи, які володіють трудовою правосуб'єктністю. Реалізуючи свою трудову правосуб'єктність, названі особи набувають трудові права й обов'язки.

Позиція про те, що трудова правосуб'єктність — це здатність мати трудові права та обов'язки, а не саме наявність цих прав, досить поширена у наукових колах. Так, ще понад 30 років тому Н. Черноморченко обґрунтовано стверджував, що трудова правосуб'єктність — це визнана державою здатність мати й особисто здійснювати трудові права та обов'язки, а також здатність нести самостійну юридичну відповідальність за порушення або невиконання своїх трудових обов'язків [3, 5]. Таку думку висловлюють відомі російські вчені С. Маврін, Є. Хохлов та ін. Вони вказують, що під галузевою трудовою правосуб'єктністю слід розуміти закріплену правовими нормами здатність особи бути суб'єктом трудового права, тобто здатність мати й особисто здійснювати трудові права та обов'язки, а також нести трудову юридичну відповідальність [4, 301].

Водночас серед вітчизняних учених існують інші погляди на поняття, структуру та правову природу трудової правосуб'єктності. Так, має місце твердження, що однією з основних ознак трудової правосуб'єктності є те, що вона «...відображає правове становище учасників суспільно-трудова відносин, у зв'язку з набуттям правосуб'єктності вони перетворюються на суб'єктів трудового права» [2, 52].

Слід зауважити, що відповідно до чинного законодавства трудова правосуб'єктність працівника виникає загалом після досягнення 16-річного віку, роботодавча правосуб'єктність юридичної особи — з моменту державної реєстрації, роботодавча правосуб'єктність фізичної особи — з моменту досягнення повної цивільної дієздатності, тобто 18 років. З цього твердження однозначно випливає, що з виникненням трудової правосуб'єктності особа, незалежно від того, вступила вона у трудове правовідношення чи ні, автоматично перетворюється на суб'єкта трудового права. Причому фізична особа перетворюється і на працівника — після досягнення 16 років, і на роботодавця — після досягнення 18 років. Але ж таке твердження суперечить формальній логіці. Необхідно зазначити також, що, ґрунтуючись на положеннях теорії права, правове становище учасників суспільних відносин, у тому числі трудових відносин, визначає (відображає) правовий статус.

Досить поширеною у науці є точка зору, що правовий статус суб'єктів трудового права містить: трудову правосуб'єктність, трудові права й обов'язки, юридичні гарантії цих прав та обов'язків і відповідальність за порушення трудових обов'язків. Ця думка видається цілком обґрунтованою і справедливою. Водночас у вітчиз-

няній науці трудового права існує твердження, що логічно було б саме правовий статус визначати як складову частину трудової правосуб'єктності. При цьому наголошується, що «...правосуб'єктність визначається як поєднання трьох компонентів — правоздатності, дієздатності та правового статусу» [5, 67].

Якщо звернутися до класики юридичної наукової думки, то абсолютно справедливим і переконливим виглядає твердження Л. Явіча, що правосуб'єктність (правоздатність насамперед) є передумовою виникнення не тільки загальних прав громадян (невід'ємних прав особистості), а й виникнення, точніше придбання, конкретних цивільних, трудових та інших прав кожним громадянином держави [6, 194]. І. Ільїн зазначав: «Для того щоб будь-яке повноваження (або заборона, або обов'язок) належало певному суб'єкту права, необхідно, щоб правові норми визнали за ним узагалі здатність мати це повноваження (або заборону, або обов'язок). Ця «здатність», яка іменована правоздатністю, полягає в тому, що людина насправді володіє тією властивістю, яка визнана необхідною умовою: наприклад, душевним здоров'ям, зрілим віком тощо. Наявність цієї властивості робить її правоздатною; відсутність її — робить людину неправоздатною» [7, 78].

Таким чином, можна цілком обґрунтовано дійти висновку, що саме трудова правосуб'єктність є складовою частиною правового статусу особи у сфері трудового права, але не навпаки. Трудова правосуб'єктність виступає необхідною передумовою виникнення трудових прав та обов'язків у будь-якої особи. Іншими словами, за наявності трудової правосуб'єктності особа може й не бути суб'єктом трудового права. Але для то-

го, щоб мати можливість стати суб'єктом відносин у сфері застосування найманої праці, особа обов'язково повинна володіти трудовою правосуб'єктністю.

Як видно, трудова правосуб'єктність має виняткову важливість у сфері трудового права, оскільки вона є вихідною, необхідною передумовою участі особи у відносинах із застосування найманої праці, законодавчо надаючи цій особі можливість бути учасником цих відносин. Трудова правосуб'єктність — це не наявність у особи трудових прав і обов'язків, а передбачена законом здатність мати ці права й обов'язки і самостійно їх реалізовувати. Разом з тим вітчизняне трудове законодавство ніколи нормативно не відображало поняття трудової правосуб'єктності, що призвело до різних підходів у розумінні й трактуванні цієї основоположної правової категорії. Якщо має місце невизначеність у розумінні вихідних правових категорій, то це неминуче відобразиться на ефективності правового регулювання в цілому.

Тому є необхідним новаційний підхід до визначення поняття та змісту трудової правосуб'єктності у сучасних умовах, а саме: новий Трудовий кодекс України повинен закріпити поняття трудової правосуб'єктності, чітко визначивши її зміст.

Звертаючись до кодифікаційного досвіду галузі цивільного права, слід зазначити, що там законодавець чітко закріпив поняття структурних елементів правосуб'єктності — цивільної правоздатності та цивільної дієздатності — стосовно фізичної та юридичної осіб [8, статті 25, 30–32, 34–36, 91]. Досвід законодавчого відображення основоположних правових категорій у суміжній галузі права цілком може бути запозичений при вдосконаленні вітчизняного трудового законодавства.

Проте, беручи до уваги, що специфічною галузевою особливістю трудового права є існування єдиної категорії — трудової правосуб'єктності, у трудовому законодавстві доцільно відобразити саме поняття трудової правосуб'єктності, причому стосовно кожного з основних суб'єктів трудового права — працівника й роботодавця.

Такий новаційний правовий підхід до визначення правосуб'єктності забезпечить чіткість та однозначність у розумінні суб'єктного складу правовідносин у сфері застосування найманої праці, дозволить уникнути правових колізій, понятійної невизначеності і, як наслідок, уникнути порушень у сфері правового регулювання відносин із застосування найманої праці. Реалії ринкових відносин, розмаїття видів власності, легалізація різних форм реалізації права на працю об'єктивно зумовлюють необхідність законодавчого визначення трудової правосуб'єктності в основному правозастосовному акті трудового права — новому Трудовому кодексі України.

Важливо також звернути увагу на те, що у сучасних умовах здатність мати трудові права та обов'язки не може бути однаковою у всіх осіб, що досягли віку трудової правосуб'єктності. Закон не за всіма фізичними особами, які мають трудову правосуб'єктність, визнає здатність займатися окремими видами трудової діяльності. Так, згідно із законом не всі можуть обіймати посади в органах державної служби, бути льотчиками, шахтарями тощо. Слід наголосити, що у цьому випадку йдеться не про особливості правового регулювання праці окремих категорій працівників, а саме про відмінності у початковому стані осіб — про визнання або невизнання законом за ними можливості займатися певним видом трудової діяльності.

З цього логічно зробити висновок, що поряд із загальною трудовою правосуб'єктністю працівника, настання якої поставлено у залежність від досягнення певного віку, існує й спеціальна трудова правосуб'єктність, яка характеризується не тільки віковими, а й іншими факторами.

Слід зазначити також, що віковий критерій настання трудової правосуб'єктності працівника також не є безумовним. Чинне трудове законодавство і проект Трудового кодексу України передбачають різні вікові показники для виникнення трудової правосуб'єктності працівника — у загальному випадку з 16 років, за згодою батьків — з 15 років, за певних обставин — ще раніше. У всіх зазначених випадках здатність осіб до володіння трудовими правами, обов'язками й можливість їх самостійної реалізації не однакові. Крім того, визнані законом здатності та можливості у сфері трудового права 16-річних осіб помітно відрізняються від тих, які визнаються за особами, котрі досягли повноліття громадянського — 18 років.

Зі сказаного можна дійти висновку, що доцільно передбачити диференційований підхід до визначення трудової правосуб'єктності працівника за ознаками характеру роботи та віковим критерієм, розробити відповідні правові категорії й законодавчо закріпити їх. Диференціація правосуб'єктності працівника забезпечить чіткість правового регулювання, дозволить виключити дискримінаційні прояви у трудових правовідносинах, забезпечивши при цьому належний правовий захист трудових прав та інтересів громадян.

Вважаю також за доцільне у новому Трудовому кодексі України закріпити окремо дефініції правосуб'єктності працівника і правосуб'єктності роботодавця.

Поняття роботодавчої трудової правосуб'єктності також потребує науково-теоретичної розробки та диференціації. На сучасному етапі розвитку ринкових відносин у державі існують, по суті, три види роботодавців: 1) юридичні особи, з великим числом найманих працівників; 2) малі підприємства (тобто юридичні особи — суб'єкти малого підприємництва), в яких кількість працівників нечисленна; 3) роботодавці — фізичні особи.

Здається очевидним, що обсяг роботодавчої правосуб'єктності зазначених осіб не може бути однаковим. Закон не повинен рівною мірою наділяти роботодавчими правами та обов'язками суб'єктів, які значною мірою різняться між собою за матеріальним становищем. Як відомо, критеріями правосуб'єктності роботодавця виступають майновий та організаційний критерії. Але необхідно визнати, що організаційний критерій перебуває у безпосередній залежності від критерію майнового. Ігнорування законодавцем цього факту (що відбувається нині) призводить до того, що на сучасному етапі тіньовий сектор застосування найманої праці має тенденцію до поширення. Відмова законодавця від одностороннього підходу до розуміння роботодавчої правосуб'єктності буде одним з ефективних правових способів впливу на нелегальне використання найманої праці з метою його максимального скорочення.

Трудове право в умовах ринкових відносин не повинне ігнорувати об'єктивні можливості та інтереси роботодавця, обтяжуючи його обов'язками, які він реально не може виконувати без шкоди для своєї виробничої

діяльності. Слід пом'ятати, що метою трудового права на сучасному етапі є необхідність, з одного боку, повною мірою виконувати захисну функцію стосовно працівників, а з другого — надати роботодавцю можливість ефективного розвитку виробництва.

Диференційований підхід до правосуб'єктності роботодавця якраз і буде спрямований на сприяння ефективного розвитку виробництва. А диференціація правосуб'єктності працівника значною мірою сприятиме розвитку соціальної та захисної функції трудового права. Однозначність визначення правосуб'єктності у трудовому праві буде досягнута нормативним закріпленням понять правосуб'єктності працівника і правосуб'єктності роботодавця у новому Трудовому кодексі України.

Безпосереднє завдання науки трудового права зараз — розробити й обґрунтувати визначення вказаних правових категорій, підстав їхньої диференціації, а також розробити дефініції окремих видів правосуб'єктності працівника і роботодавця.

Новий підхід до визначення правосуб'єктності у трудовому праві повинен полягати і в забезпеченні однозначності розуміння цієї правової категорії шляхом нормативного її закріплення, і в диференційованому підході до правосуб'єктності основних суб'єктів трудового права — працівника та роботодавця. Таким чином, поняття, зміст, підстави диференціації правосуб'єктності працівника і роботодавця повинні отримати відповідне теоретико-наукове обґрунтування і законодавче відображення у новому кодифікованому джерелі трудового права — Трудовому кодексі України.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Трудовое право России* : учеб. для вузов / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Р. З. Лившиц, д-р юрид. наук, проф. Ю. П. Орловский. — М., 1999. — 480 с.
2. *Костюк В.* Поняття та ознаки трудової правосуб'єктності в умовах кодифікації трудового законодавства : проблеми та напрями вирішення // *Право України*. — 2009. — № 3. — С. 48–53.
3. *Черноморченко Н. П.* Субъекты советского трудового права : автореф. канд. дис. — Саратов, 1969. — Т. 1. Общая часть. — 20 с.
4. *Курс российского трудового права* : в 3 т. / под ред. Е. Б. Хохлова. — СПб., 1996. — Т. 1. Общая часть. — 573 с.
5. *Трудове право України* : академ. курс : підруч. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін. ; за ред. П. Д. Пилипенка. — К., 2004. — 536 с.
6. *Явич Л. С.* Общая теория права. — Л., 1976. — 287 с.
7. *Ильин И. А.* Теория права и государства. — М., 2003.
8. *Цивільний кодекс України* // *Відомості Верховної Ради України*. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.

Лазор Л. І. Правове регулювання правосуб'єктності у сфері трудового права в ринкових умовах

Анотація. Досліджено поняття, місце і роль правосуб'єктності у сфері трудового права, обґрунтовано доцільність диференційованого підходу до поняття правосуб'єктності працівника і роботодавця як основних суб'єктів трудового права. Визначено перспективи відображення категорії «правосуб'єктність» у новому Трудовому кодексі України.

Ключові слова: правосуб'єктність, правоздатність, дієздатність, працівник, роботодавець, диференціація.

Лазор Л. И. Правовое регулирование правосубъектности в сфере трудового права в рыночных условиях

Аннотация. Исследованы понятие, место и роль правосубъектности в сфере трудового права, обоснована целесообразность дифференцированного подхода к понятию правосубъектности работника и работодателя как основных субъектов трудового права. Определены перспективы отражения категории «правосубъектность» в новом Трудовом кодексе Украины.

Ключевые слова: правосубъектность, правоспособность, дееспособность, работник, работодатель, дифференциация.

Lazor L. Legal regulation of the legal personality in the field of labour law in market conditions

Annotation. The notion, place and role of legal personality in the field of labor law are investigated, the reasonability of a differentiated approach to the concept of legal personality of the worker and employer, as the main subjects of labor law is substantiated. The prospects of reflection category of «legal personality» in the new Labour Code of Ukraine are outlined.

Key words: legal personality, legal capacity, capacity to act, worker, employer, differentiation.

Вийшло друком видання:

Трудове право України : підруч. / за ред. П. Д. Пилипенка. — 4-те вид., переробл. і допов. — К. : Ін Юре, 2010. — 536 с.



У підручнику на основі чинного трудового законодавства та практики його застосування розкриваються основні інститути сучасного трудового права України. Буде корисним для студентів, аспірантів, викладачів вищих навчальних закладів, працівників юридичної і кадрової служби, профспілкових працівників та усіх, хто цікавиться трудовим правом.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua

ПРАВОДІЄЗДАТНІСТЬ ПРОФЕСІЙНИХ СПІЛОК



Н. ГЕТЬМАНЦЕВА
*кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри
цивільного права
(Чернівецький національний
університет
імені Юрія Федьковича)*



І. КОЗУБ
*асистент кафедри цивільного права
(Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича)*

Професійні спілки, будучи суб'єктом трудового права, завжди викликали підвищену зацікавленість серед науковців. Особливо в момент, коли все менше інтересу серед наукового кола почав викликати трудовий колектив як суб'єкт трудового права.

Дослідженню питань професійних спілок як суб'єктів трудового права приділялася увага науковців в усі часи. Серед них: Г. Гончарова, В. Жернаков, В. Прокопенко, О. Процевський, В. Щербань та ін. Однак питання визначення праводієздатності професійних спілок не втратило своєї актуальності й сьогодні, більше того, воно є дискусійним.

Метою статті є визначення праводієздатності професійної спілки, виокремлення проблемних і дискусійних питань у цій сфері та можливих шляхів їх вирішення.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та га-

рантії діяльності» від 15 вересня 1999 р. № 1045-XIV [1] (далі — Закон № 1045) професійна спілка (профспілка) — добровільна неприбуткова громадська організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання). Стаття 16 цього Закону наголошує, що профспілка набуває права юридичної особи з моменту затвердження статуту (положення). Така вказівка законодавця є важливою для визначення моменту виникнення саме цивільної правоздатності. Однак момент набуття цивільної правоздатності не вказує нам на момент набуття трудової правоздатності. Або навпаки. Тим більше, наявність або відсутність статусу юридичної особи для суб'єкта трудового права і для наявності такої його властивості як правосуб'єктність не має визначального значення. Адже ми знаємо, що такими суб'єктами є і фізичні особи, і колективні утворення

(трудоий колектив), філії та представництва, які не є юридичними особами, однак є суб'єктами трудового права. Тому в жодному випадку і ні за яких обставин не потрібно ототожнювати момент набуття статусу та прав юридичної особи з моментом набуття трудової правоздатності у професійних спілках.

Трудову правоздатність профспілки набувають з моменту створення. У Законі № 1045 детально не регламентовано сам процес створення професійної спілки. Однак вбачаємо, що з моменту реалізації права громадян на об'єднання у професійні спілки виникає трудова правоздатність професійної спілки.

Оскільки для встановлення трудової правоздатності професійних спілок є важливим визначення права на об'єднання у професійні спілки, слід встановити, з якого моменту воно виникає і які гарантії його реалізації. Так, у ст. 36 Конституції України встановлено, що громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Громадяни мають право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів. Професійні спілки є громадськими організаціями, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної діяльності. Вони утворюються без попереднього дозволу на основі вільного вибору їх членів. Усі професійні спілки мають рівні пра-

ва. Обмеження щодо членства у професійних спілках встановлюються виключно цією Конституцією і законами України. Положення Основного Закону деталізуються у Законі № 1045. Зокрема, у ст. 6 цього Закону встановлено, що громадяни України мають право на основі вільного волевиявлення без будь-якого дозволу створювати профспілки, вступати до них та виходити з них на умовах і в порядку, визначених їх статутами, брати участь у роботі профспілок. Іноземні громадяни та особи без громадянства не можуть створювати профспілки, але можуть вступати до них, якщо це передбачено їх статутами.

Як бачимо, ні Конституція України, ні Закон № 1045 не вказують чітко на те, з якого віку або з якого моменту людина володіє цим правом. Оскільки професійна спілка — це громадська організація, звернемося до Закону України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р. № 2460-ХІІ [2] (далі — Закон № 2460), який, можливо, дасть нам відповіді на поставлені запитання. У преамбулі цього Закону вказується, що право громадян на свободу об'єднання є невід'ємним правом людини, закріпленим Загальною декларацією прав людини, і гарантується Конституцією та законодавством України. Така вказівка законодавця мала б означати, що людина володіє вказаним правом з моменту народження і до смерті, що це право є природним правом людини і що воно є безумовним. У будь-якому випадку, вказівка законодавцем на невід'ємність права повинна означати, що таке право належить людині без будь-яких умов. Тобто невід'ємне право — це таке право, без якого людина існувати не може, зокрема: без права на життя — немає і людини, немає права на здоров'я — тривалість життя людини під

питанням, немає права на працю — немає засобів до існування і т. д. З огляду на це виникає запитання: чи є право на об'єднання невід'ємним правом людини? Сам законодавець нам і відповідає на це запитання. Так, Закон № 2460 вказує, що засновниками громадських організацій (нагадаємо, профспілка — громадська організація) можуть бути громадяни України, які досягли 18 років. Членами громадських організацій, крім молодіжних та дитячих, можуть бути особи, які досягли 14 років. Вік членів молодіжних та дитячих громадських організацій визначається їх статутами в межах, встановлених законами України. Закон № 1045 додає, що членами профспілок можуть бути особи, які працюють на підприємстві, в установі або організації незалежно від форм власності та видів господарювання, у фізичної особи, яка використовує найману працю, особи, які забезпечують себе роботою самостійно, особи, які навчаються в навчальному закладі. Громадяни України вільно обирають профспілку, до якої вони бажають вступити. Підставою для вступу до профспілки є заява громадянина (працівника), подана в первинну організацію профспілки. При створенні профспілки прийняття до неї здійснюється установчими зборами.

Як бачимо, право на об'єднання громадян не є безумовним правом людини, а виникає із настанням певного віку. І важко погодитись із вказівкою законодавця про те, що таке право є невід'ємним. Можливо, хтось і не погодиться з нашою точкою зору. Однак зазначимо, що невід'ємні — ті права, без яких людина проіснувати не може. Причому людська природа може поставити перед науковцями нові запитання щодо того, які права в дійсності є невід'ємними: ті, які забезпечують

біологічне існування людини, чи ті, які забезпечують поряд із біологічним існуванням і соціальне. Те, що права, які забезпечують біологічне існування людини, є невід'ємними правами, — сумніву не викликає. Однак питання про права, що поряд із біологічним існуванням забезпечують і соціальне існування, — залишається ще дискусійним. Слід додати, що не до всіх природних прав законодавець застосовує термін «невід'ємне право». І, можливо, це невипадково. Творець закону продумано використовує такі терміни, як «невідчужувані права» (такими є права людини), «невід'ємне право» (слід додати, що цей термін використовується лише щодо права на життя). Використовуються також такі словосполучення: «кожний має право», «громадяни мають право» та ін. Тому пропонуємо науковцям приєднатися до наших роздумів. Адже вирішення питання, які саме права є невід'ємними правами людини — як біологічної істоти або/та як істоти соціальної, — є досить важливим як з теоретичної, так і з практичної точки зору. Це дасть привід для переосмислення усіх наданих та встановлених державою прав.

Продовжуючи наше дослідження, зазначимо, що право на об'єднання громадян у профспілку тісно пов'язано із правом на працю та правом на освіту. Такі права є природними правами людини, які визначаються і встановлюються міжнародно-правовими актами та законодавством України. Оскільки право громадян на об'єднання у профспілки є в осіб, які мають статус працівників або таких, що навчаються у навчальних закладах (учнів, студентів), таке право повинно виникати з моменту, коли особа має можливість набути такого статусу. Так, відповідно до ст. 188 КЗпП України допускається прийняття на ро-

боту осіб з 16 років. За згодою одного з батьків або особи, що його замінює, можуть, як виняток, прийматися на роботу особи, які досягли 15 років. Для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час після досягнення ними 14-річного віку за згодою одного з батьків або особи, що його замінює. Отже, законодавець допускає, що статусу працівника особа може набути із 14 років. Нагадаємо, що з такого віку особа може бути членом громадської організації, якою і є професійна спілка.

Говорячи про право на освіту, варто зазначити, що відповідно до ст. 56 Конституції України кожен має право на освіту. Ця вказівка повинна означати, що таке право є безумовним правом людини незалежно від віку, стану здоров'я і т. д. Однак це не означає, що діти у дитячому садочку можуть об'єднатися у профспілкову організацію (хоча сам Закон № 1045 не дає нам чіткої відповіді). Таке твердження впливає з вказівки Закону № 2460. Як ми уже зазначали, право бути засновником громадської організації виникає з 18-річного віку, а право бути членом такої організації — з 14 років. Отже, не кожний, хто реалізує право на освіту, має право на об'єднання у професійні спілки. Тому для уникнення суперечностей слід чітко передбачити у Законі № 1045 вік, з якого громадяни можуть реалізувати право на об'єднання у професійні спілки. Однак і це питання, на нашу думку, є дискусійним. Оскільки профспілка є громадською організацією, то виходить, що її засновниками можуть бути особи, що досягли 18-річного віку.

Проте статусу працівника особа може набувати і з 14-річного віку. Тоді виникає нове запитання: чи усім працівникам належить таке право? Закон № 1045 не вказує, що лише працівники, які досягли 18-річного віку, мають право бути засновниками професійної спілки. Ми теж вважаємо, що особа, яка займається трудовою діяльністю, зокрема перебуває у трудових відносинах з роботодавцем, не повинна обмежуватись у праві бути засновником професійної спілки. Тим паче що таке право здійснюється без попереднього на те дозволу.

Отже, на основі викладеного вважаємо за доцільне внести зміни до Закону № 1045 та доповнити статті 6, 7 відповідними положеннями: кожний громадянин, що досяг 14-річного віку і перебуває у трудових відносинах або навчається, має право створювати професійні спілки, вступати в них та вільно виходити із профспілок. До речі, положення схожого змісту містяться у Законі Російської Федерації «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 12 січня 1996 р.

Продовжуючи дослідження питання про праводієздатність професійних спілок, ще раз наголосимо, що трудова правоздатність у профспілки виникає з моменту її створення. Саме з цього моменту профспілка — суб'єкт трудового права. Суб'єктом з трудових правовідносин профспілка може стати лише з моменту встановлення трудової дієздатності. Тому залишається вирішити питання про момент виникнення трудової дієздатності у вказаного суб'єкта трудового права.

Вказівка Закону на те, що профспілки діють відповідно до законодавства та своїх статутів (ч. 1 ст. 14 Закону), дає підстави вважати, що саме з моменту затвердження статуту проф-

спілка набуває трудової дієздатності. Адже трудова дієздатність — це здатність власними діями реалізувати та набувати трудових прав та обов'язків. Якби законодавець передбачав лише, що профспілка діє тільки відповідно до законодавства, то трудової дієздатності профспілка набувала б одночасно з набуттям трудової правоздатності, тобто з моменту створення. Отже, тільки та діяльність профспілки веде до реалізації або набуття прав і обов'язків, яка здійснюється відповідно до її статутів. При цьому ч. 1 ст. 14 Закону № 2460 наголошує, що діяльність об'єднань громадян, які не легалізовані або примусово розпущені за рішенням суду, є протизаконною. Саме з моменту реєстрації громадські організації набувають статусу юридичної особи. Однак цей Закон не враховує специфіки такої громадської організації, як профспілка. Власне, відповідно до ст. 16 Закону № 1045 легалізуючий орган не може відмовити в легалізації профспілки. Тому, на нашу думку, ч. 1 ст. 14 Закону № 2460 стосується тих громадських організацій, яким відповідно до законодавства може бути відмовлено у реєстрації. Оскільки профспілці не можуть відмовити у реєстрації, то підстави визнання діяльності профспілки, яка не зареєстрована, однак має статут і діє відповідно до законодавства саме як суб'єкт трудових правовідносин, — немає. Наша вказівка на те, що лише у тому випадку, коли профспілка виступає як суб'єкт трудових правовідносин, визнавати її діяльність без реєстрації незаконною немає підстав, є дуже важливою. Як суб'єкту трудового права та трудових правовідносин професійній спілці не потрібна згода або дозвіл відповідних державних органів. Через те, що раніше науковці та законодавець не знайшли спільної

точки зору з цього питання, й виникла дискусія щодо невідповідності попередньої редакції Закону № 1045 (в якій було передбачено обов'язкову реєстрацію професійної спілки) Конституції України та міжнародно-правовим актам, що регламентують це питання. На нашу думку, дискусія точилася з приводу різних суб'єктів права, якими одночасно може бути профспілка. Зокрема як суб'єкт трудового та як суб'єкт цивільного права. Дійсно, як суб'єкт трудового права профспілка виникає з моменту створення, тобто з моменту реалізації права громадян на об'єднання у професійні спілки, та діє вона з моменту затвердження статуту. Ніхто і не обмежував такого права. Йшлося про професійну спілку як суб'єкта цивільного права (юридична особа), виникнення та діяльність якої має за усіма правилами регламентуватися цивільним законодавством. Законодавець поспішно хотів усунути (на його думку) недоліки попередньої редакції Закону № 1045 і вказав, що професійна спілка набуває прав юридичної особи з моменту затвердження статуту; професійній спілці не може бути відмовлено в реєстрації і т. д. Але чи дійсно творець Закону усунув недоліки? Вирішимо це питання згодом.

Отже, наша думка з приводу набуття трудової дієздатності професійної спілки полягає в тому, що такої властивості вказаний суб'єкт трудового права набуває з моменту затвердження статуту. Факт легалізації для набуття професійної спілки як суб'єкта трудових правовідносин значення не має. Тому реєстрація для профспілки повинна означати лише те, що вона може виступати як суб'єкт цивільного права. Небажання засновників, членів професійної спілки її зареєструвати слід оцінювати як небажання набува-

ти статусу юридичної особи, а оскільки метою діяльності профспілки є представництво та захист трудових і соціально-економічних прав та інтересів її членів (ст. 2 Закону № 1045), набуття такого статусу є обов'язковим для виконання такої мети. Вказані нами положення є досить важливими, тому їх доцільно передбачити у Законі № 1045. Конкретніше про запропоновану нами редакцію ст. 16 Закону йтиметься пізніше.

Як бачимо, для визначення моменту встановлення трудової дієздатності професійною спілкою важливим є прийняття статуту (положення) такої громадської організації. Частина 2 ст. 14 Закону № 1045 наголошує, що статуту (положення) профспілок приймаються з'їздами, конференціями, установчими або загальними зборами членів профспілки відповідного рівня і не повинні суперечити законодавству України. Тобто це дає нам підстави вважати, що статут може прийматися як у момент створення професійної спілки, так і згодом.

На підставі викладеного можна стверджувати, що трудова правоздатність і дієздатність професійної спілки — поняття не універсальне. Момент виникнення трудової правоздатності та трудової дієздатності у професійної спілки не одночасний. Трудова правоздатність виникає з моменту створення професійної спілки і вказує на здатність професійної спілки мати права та обов'язки (вона не вказує на те, що такі права вже є, а лише на можливість їх мати). Трудова дієздатність професійної спілки виникає з моменту затвердження статуту і вказує на можливість професійної спілки своїми діями реалізувати та набувати прав та обов'язків.

З огляду на цю позицію ми не погоджуємось із деякими науковцями, які

висловлюють свою думку з цього приводу. Зокрема, не підтримуємо міркувань В. Щербаня, який вбачає у набутті трудової правосуб'єктності професійними спілками два етапи: 1) момент затвердження статуту, з якого профспілка набуває статусу юридичної особи; 2) легалізація професійної спілки [3, 42–43]. Ми вже зазначали, що трудова правоздатність і трудова дієздатність у профспілки — поняття не універсальне. Тим паче що трудова правоздатність та дієздатність не пов'язується з моментом легалізації профспілки. Адже відповідно до ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» [4] (а саме цим Законом аргументує свою точку зору В. Щербань) державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців — засвідчення факту створення або припинення юридичної особи, набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, а також вчинення інших реєстраційних дій, які передбачені цим Законом, шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру. Тобто цей Закон не пов'язує факт легалізації професійної спілки як юридичної особи з моментом набуття трудової правосуб'єктності. Тому вказівка на те, що одним із етапів виникнення трудової праводієздатності професійної спілки є її легалізація, є неправильною. Як уже було зазначено, легалізація профспілки значення для її трудової праводієздатності не має. Вона має визначальне значення для її цивільно-правової правосуб'єктності. Таке твердження повністю відповідає ст. 7 Конвенції Міжнародної організації праці «Про свободу асоціації і захист права на організацію» 1948 р. № 187 та ст. 36 Конституції України.

Професійна спілка як юридична особа є також суб'єктом цивільного права. Однак і тут вона має певні особливості порівняно з іншими юридичними особами. Так, відповідно до п. 4 ст. 91 Цивільного кодексу України цивільна правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до Єдиного державного реєстру запису про її припинення. Пункт 4 ст. 87 ЦК України вказує на те, що юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації. Юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів (ст. 92 ЦК України). Тобто ЦК України наголошує, що цивільна правоздатність та дієздатність у юридичної особи — категорія універсальна, виникає вона з моменту державної реєстрації. Постає запитання: з якого моменту набуває цивільної праводієздатності професійна спілка? Закон № 1045 дає чітку відповідь. Так, як вже було зазначено, прав юридичної особи професійна спілка набуває з моменту затвердження статуту, що дає нам привід стверджувати, що цивільної правоздатності вона набуває саме з цього моменту, а не з моменту державної реєстрації профспілки як юридичної особи, як це передбачено у ЦК України. Аналізуючи вказаний Закон, можна дійти висновку, що і цивільної дієздатності вона набуває також з моменту затвердження статуту, а не з моменту державної реєстрації. Підставами такого твердження є те, що відповідно до ст. 16 Закону № 1045 легалізуючий орган не може відмовити в легалізації профспілки, об'єднання профспілок. У разі невідповідності поданих документів профспілки, об'єднання профспілок зазначеному статусу легалізуючий орган

пропонує профспілці, об'єднанню профспілок надати додаткову документацію, необхідну для підтвердження статусу. Тобто якщо легалізуючий орган не може відмовити в реєстрації професійній спілці, це означає, що у будь-якому випадку її зареєструють як юридичну особу. Тому момент реєстрації у цьому випадку не є тим юридичним фактом, що вказує на момент набуття цивільної дієздатності професійною спілкою. Таким юридичним фактом відповідно до Закону слід вважати момент прийняття статуту, з яким законодавець пов'язує набуття прав юридичної особи профспілкою.

Отже, можна стверджувати, що у законодавстві України існує певна колізія з приводу виникнення праводієздатності у юридичних осіб. Оскільки Закон № 1045 є спеціальним Законом порівняно з ЦК України, саме цей Закон слід привести у відповідність до Цивільного кодексу. У статті 16 Закону № 1045 слід скасувати ті положення, що, на нашу думку, суперечать цивільному законодавству.

По-перше, права юридичної особи професійна спілка набуває з моменту затвердження статуту. До речі, В. Щербань слушно зауважив, що недоцільно вказувати, що з моменту затвердження статуту професійна спілка набуває саме прав юридичної особи, адже поряд із правами юридична особа має і обов'язки [3, 42]. Продовжуючи його роздуми, додамо, що правоздатність юридичної особи означає не тільки здатність мати права, а й здатність мати обов'язки. А вказуючи лише на права юридичної особи, які виникають у професійної спілки з моменту затвердження статуту, законодавець ніби ділить цивільну правоздатність. Тому слід передбачати або момент виникнення правоздатності або набуття статусу юридичної особи.

По-друге, в законі слід розмежувати профспілку як суб'єкта трудового права та як суб'єкта цивільного права. Тому слід вказати, що професійна спілка має право не реєструватися. У такому випадку вона не набуває статусу юридичної особи. А цивільна правоздатність професійної спілки виникає з моменту державної реєстрації.

Отже, на основі викладеного можна дійти таких висновків. Трудова правоздатність і дієздатність професійної спілки — поняття не універсальне. Трудова правоздатність виникає з моменту створення професійної спілки і вказує на здатність професійної спілки мати права та обов'язки і виявляє нам професійну спілку у новій якості — як суб'єкта трудового права (вона не вказує на те, що такі права вже є, а лише на можливість їх мати). Трудова дієздатність професійної спілки виникає з моменту затвердження статуту і вказує на можливість професійної спілки своїми діями реалізувати та набувати прав та обов'язків. Наявність трудової дієздатності є передумовою до визначення професійної спілки як суб'єкта трудових правовідносин.

Як суб'єкту трудового права та трудових правовідносин професійній спілці не потрібна згода або дозвіл відповідних державних органів.

Професійна спілка як юридична особа є суб'єктом цивільного права. При цьому для того щоб набути такої якості (йдеться про визнання профспілки суб'єктом цивільного права та суб'єктом цивільних правовідносин), професійній спілці необхідна державна реєстрація.

Пропонуємо внести зміни до статей 6 та 7 Закону № 1045 і доповнити їх відповідними положеннями згідно зі змістом вказаних статей: «Кожний громадянин, який досяг 14-річного віку і перебуває у трудових відносинах або навчається, має право створювати професійні спілки, вступати в них та вільно виходити із профспілок». Згідно з цими доповненнями слід привести у відповідність ці статті Закону.

Пропонуємо внести зміни до ст. 16 Закону № 1045 та у її змісті передбачити такі положення: «Професійна спілка має право не реєструватися. У такому разі вона не набуває статусу юридичної особи. Цивільна правоздатність професійної спілки виникає з моменту державної реєстрації». Звісно, що вказівка таких положень у ст. 16 цього Закону повинна передбачати і приведення змісту всієї статті у відповідність до вказаних положень.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності* : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 45. — Ст. 397.
2. *Про об'єднання громадян* : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 34. — Ст. 504.
3. *Щербань В.* Проблемні аспекти легалізації професійних спілок // Проблеми правового забезпечення праці та соціального захисту населення України в сучасних умовах : зб. матеріалів круглого столу / за ред. Л. П. Шумної. — Чернігів, 2007. — С. 41–44.
4. *Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців* : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 31–32. — Ст. 263.

Гетьманцева Н. Д., Козуб І. Г. Праводієздатність професійних спілок

Анотація. У статті досліджується праводієздатність професійних спілок, виокремлюються проблемні та дискусійні питання у цій сфері та можливі шляхи їх вирішення. На основі аналізу нормативно-правових актів автори доходять висновку, що трудова правоздатність і

дієдатність професійної спілки — поняття не універсальне. Наявність трудової дієдатності є передумовою до визначення професійної спілки як суб'єкта трудових правовідносин.

Ключові слова: професійна спілка, трудова правоздатність професійної спілки, трудова дієдатність професійної спілки.

Гетьманцева Н. Д., Козуб И. Г. Праводеееспособность профсоюзов

Аннотация. В статье исследуется праводеееспособность профсоюзов, выделяются проблемные и дискуссионные вопросы в этой сфере, а также возможные пути их разрешения. На основе анализа нормативно-правовых актов авторы приходят к выводу, что трудовая правоспособность и дееспособность профсоюза — понятие не универсальное. Наличие трудовой дееспособности является предпосылкой к определению профсоюза в качестве субъекта трудовых отношений.

Ключевые слова: профсоюз, трудовая правоспособность профсоюза, трудовая дееспособность профсоюза.

Getmantseva N., Kozub I. Legal capacity of trade unions

Annotation. In the article there has been studied legal capacity of trade unions, there have been outlined problematic and debating issues in the given field and possible ways of their solution. Based on the analysis of regulatory legal acts, the authors have arrived at the conclusion that labour legal capacity and active capacity of a trade union are a non universal notion. The availability of labour active capacity is the precondition to determine the trade union as an entity of labour legal relations.

Key words: trade union, labour legal capacity of a trade union, labour active capacity of a trade union.

Вийшло друком видання:

Право соціального забезпечення України : підруч. / за ред. П. Д. Пилипенка. — 3-тє вид., переробл. і допов. — К. : Ін Юре, 2010. — 500 с.

У підручнику розглядаються питання правового регулювання соціального захисту громадян в Україні, крім загальнонаукових положень про предмет, метод, систему, принципи та функції права соціального забезпечення тощо.

Розраховано на студентів, аспірантів, викладачів вищих навчальних закладів, працівників органів праці та соціального захисту а також всіх, хто цікавиться правом соціального забезпечення.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua



ЮРИДИЧНА ДОЦІЛЬНІСТЬ ЗАКРІПЛЕННЯ ДЕФІНІЦІЇ «ПРАЦІВНИК» У СУЧАСНОМУ ТРУДОВОМУ ПРАВІ



І. ШАМШИНА

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри правознавства

*(Східноукраїнський національний університет
імені Володимира Даля)*

Реалії ринкової економіки визначають необхідність чіткого закріплення понятійних категорій у сфері правового регулювання найманої праці, у тому числі поняття «працівник». Працівник виступає одним з основних суб'єктів трудового права. На сучасному етапі розвитку України людина має можливість реалізовувати своє конституційне право на працю різними способами, у тому числі й поза трудовим правовідношенням. Тому проблема чіткого визначення поняття «працівник» сьогодні особливо актуальна, оскільки її вирішення допомагає уникнути правової невизначеності у сфері регулювання суспільних відносин із застосування праці.

Дослідженням понятійного інструментарію у сфері суб'єктного складу трудового права, у тому числі дослідженню поняття «працівник», приділяли увагу багато вчених-правознавців, а саме: О. Акопова, Н. Болотіна, В. Венедиктов, М. Іншин, Л. Лазор, В. Лазор, Р. Лівшиць, П. Пилипенко, С. Прилипко, В. Прокопенко, О. Процевський, Ю. Орловський, Н. Хуторян, Г. Чанишева, О. Ярошенко та ін.

© І. Шамшина, 2010

Однак єдність поглядів щодо поняття «працівник» у науці трудового права на сьогодні відсутня, чинне вітчизняне трудове законодавство також не визначає досить повно цю правову категорію.

Метою цієї статті є дослідження сучасних наукових підходів до визначення поняття «працівник», аналіз нормативного відображення цієї правової категорії, дослідження правової природи й сутності категорії «працівник» як суб'єкта трудового права, розробка дефініції «працівник» та обґрунтування доцільності її нормативного закріплення у новому Трудовому кодексі України.

Чинний Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України) не містить дефініції «працівник». У науковій літературі вже неодноразово було звернено на це увагу як на істотний недолік сучасного трудового законодавства України. Так, наприклад, О. Ярошенко справедливо зазначав: «Чинне трудове законодавство України не містить чіткого визначення поняття «працівник», хоча у законах цей термін закріплений. Іншими словами, у терміна «працівник», який викорис-

товується в КЗпП України й у трудовому законодавстві взагалі, відсутня вихідна основа, за допомогою якої можна позначити працівника як сторону трудового правовідношення. Формулювання поняття, яке буде мати загальне значення, придатне для всіх осіб — суб'єктів трудових правовідносин, є одним із завдань на шляху реформування трудового законодавства» [1, 8].

Повністю розділяючи цю позицію, слід зазначити, що ряд законів України використовує поняття «працівник», акцентуючи на певних ознаках цієї правової категорії. Так, Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» містить таке визначення: «...працівник — це фізична особа, яка працює на основі трудового договору на підприємстві, в установі, організації або у фізичної особи, що використовує найману працю» (ч. 8 ст. 1) [2]. Можна побачити, що у наведеному визначенні акцентується на тому, хто саме використовує найману працю фізичної особи.

Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» містить подібне визначення, однак у ньому наголошується на найманому характері праці фізичної особи. Цей Закон закріплює поняття саме найманого працівника в такій редакції: «Найманий працівник — це фізична особа, яка працює за трудовим договором на підприємстві, установі, організації, в їхніх об'єднаннях або у фізичних осіб, що використовують найману працю» (ч. 2 ст. 1) [3]. Закон України «Про охорону праці» у редакції від 2002 р. містить таке визначення: «Працівник — особа, що працює на підприємстві, в організації, установі й виконує обов'язки або функції згідно із трудовим договором (контрактом)» (ст. 4) [4].

Як бачимо, законодавець визнає важливість поняття «працівник» як однієї з основних правових категорій у сучасному трудовому праві й прагне легально визначити його. Наведені вище дефініції мають певні схожі ознаки, однак їх не можна назвати ідентичними. Разом з тим загальною ознакою, яку містять усі ці визначення, є вказівка на наявність трудового договору, який опосередковує застосування праці працівника.

У науковій літературі також немає єдності поглядів щодо поняття «працівник», правової природи названої категорії, її характерних ознак. Так, Р. Лівшиць і Ю. Орловський вказують: «Працівник — одна зі сторін трудового відношення й трудового правовідношення. Він є носієм праці, трудове правовідношення виступає як правове опосередкування, правова оболонка трудової діяльності працівника» [5, 35]. Слід зазначити, що названі автори виокремлюють як характерні ознаки працівника те, що він є носієм праці й перебуває у трудовому правовідношенні. Як відомо, необхідним юридичним фактом для виникнення трудового правовідношення є трудовий договір. Зі змісту наведеного визначення можна зробити висновок, що працівник — це особа, яка уклала трудовий договір.

Професор Л. Лазор наголошує, що найбільш поширеною формою реалізації громадянами права на працю є укладення ними трудового договору, розглядаючи це як характерну властивість поняття «працівник» [6, 3]. На важливості факту укладення трудового договору як визначальної ознаки поняття «працівник» наполягає О. Ярошенко. Він зазначає, що «працівник» і «роботодавець» — це категорії одного рівня, а їх визначення слід формулювати за допомогою єдиної

конструкції — через вказівку на трудовий договір (контракт), який їх пов'язує. Цей автор пропонує таке визначення: «Працівник — це фізична особа, яка перебуває у трудових правовідносинах з роботодавцем на підставі укладеного трудового договору і яка безпосередньо своєю працею виконує трудову функцію» [1, 8].

У цьому визначенні важливою ознакою правової природи категорії «працівник» вказано безпосереднє виконання особистою працею трудової функції. Видається, що ця ознака, поряд з фактом укладення трудового договору, є однією з найбільш суттєвих у визначенні правової категорії «працівник». Саме наявність цієї ознаки відмежовує працівника як суб'єкта трудового права від інших осіб, які є учасниками відносин із застосування (використання) праці — підрядника, фермера, приватного підприємця тощо.

На думку професора О. Смирнова [7, 54] працівники — це особи найманої праці. Зазначений правовий підхід заслуговує на увагу. Адже саме поняття «наймана праця» уже є суттєвою характерною ознакою як суспільних відносин, що входять у предмет трудового права, так і осіб, які виступають суб'єктами відповідних правовідносин. Професор В. Лазор зазначає, що наймана праця — це праця несамостійна, яка здійснюється під керівництвом і на користь роботодавця [8, 11]. Видається, що несамостійність праці є однією із важливих ознак, що характеризують працівника як суб'єкта трудового права й ця ознака має бути відображена у дефініції поняття «працівник».

Вітчизняні вчені Г. Чанишева й Н. Болотіна [9, 16] ототожнюють поняття «працівник» з поняттям «найманий працівник». Вони вважають, що

хоча у ст. 3 КЗпП України не вживається термін «найманий працівник», однак відсилання до трудового договору як підстави виникнення таких відносин підтверджує цей висновок.

Видається, що саме термін «працівник» є важливою категорією трудового права, який визначає сторону трудового правовідношення й одного із основних суб'єктів у трудовому праві. Працівник — це завжди особа найманої праці, оскільки саме наймана праця входить до сфери правового регулювання трудового права. Те, що працівник — особа найманої праці, опосередкованою укладенням трудового договору, є ознакою, що характеризує правову природу категорії «працівник». Ґрунтуючись на законах логіки, очевидно, що використання терміна «найманий працівник» у найменуванні суб'єкта трудового права нівелює правовий зміст самої категорії «працівник». Тому прикметник «найманий» доцільно застосовувати для вираження правової сутності поняття «працівник», але не для найменування цього суб'єкта.

Слід зазначити, що ряд авторів розглядають як суб'єкта трудового права громадянина, вказуючи на те, що, уклавши трудовий договір, громадянин перетворюється на працівника. Така позиція викликає деякі заперечення. Чинне законодавство України передбачає можливість укладення трудового договору не тільки для громадян України, а й для іноземців. Як впливає із змісту КЗпП України та із проекту Трудового кодексу України, громадянство не є обов'язковою умовою для вступу в трудові відносини, а через це й для придбання правового статусу працівника.

С. Прилипко та О. Ярошенко зазначають, що іноземці й особи без громадянства мають рівні з громадянами

України права й обов'язки у трудових відносинах, якщо інше не передбачено законодавством і міжнародними договорами [10, 116]. Міграційні процеси активно розвиваються у сучасному світі, у тому числі й у нашій країні. Переконливим прикладом цього можуть служити численні трудові контракти зі спортсменами іноземних держав, які виступають за різні професійні спортивні клуби України. З огляду на зазначене видається не зовсім виправданим розглядати як суб'єкта трудового права громадянина.

Слід також взяти до уваги, що особа стає суб'єктом відносин у сфері трудового права ще до виникнення її трудового правовідношення, коли вона тільки підшукує собі роботу. Крім того, фізична особа може володіти трудовою правосуб'єктністю, але не реалізовувати її, тобто не робити жодних активних дій. Зазначимо, що відповідно до загальної теорії права суб'єкт права — це особа, яка володіє за законом здатністю мати й здійснювати права та юридичні обов'язки. Можна дійти висновку, що стає суб'єктом трудового права не та фізична особа, яка робить певні активні дії у цій сфері, а навпаки — та людина, яка є суб'єктом права й має об'єктивний трудовий статус, може робити активні дії (тобто вступати у правовідносини) у сфері трудового права.

Якщо звернутися до норм цивільного права, яке є суміжною правовою галуззю стосовно трудового права, то ЦК України чітко вказує коло суб'єктів цивільного права, безвідносно до того, роблять вони якісь активні дії чи ні: «Учасниками цивільних відносин є фізичні і юридичні особи (далі — особи). Учасниками цивільних відносин є: держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави й інші суб'єкти пуб-

лічного права» (ст. 2) [11]. Видається доцільним, щоб новий Трудовий кодекс України також чітко окреслював коло суб'єктів трудового права. У зв'язку з цим виникає закономірне запитання: яким терміном повинні визначатися ті суб'єкти трудового права — фізичні особи, які ще не вступили у трудове правовідношення, але при бажанні можуть це зробити?

У науковій літературі існує думка, її зокрема висловлює В. Щербина, що поряд із терміном «працівник» необхідно використовувати «...специфічний термін трудового права, що визначає трудову правосуб'єктність конкретного громадянина, — «трудоючий»; трудоючі — це потенційні працівники, що характеризуються певними ознаками: трудовою правоздатністю й дієздатністю; а працівник — особа, що уклала трудовий договір з підприємством, установою, організацією або фізичною особою» [12, 67–68].

Зазначена позиція заслуговує на увагу. Однак видається не цілком доцільним перевантажувати трудове законодавство понятійними категоріями. Крім того, значення тлумачення слова «трудоючий» припускає, що це той, хто працює, трудиться. Але ж потенційний працівник, який володіє трудовою правоздатністю й дієздатністю (тобто правосуб'єктністю), може взагалі ніколи не трудитися, керуючись конституційною нормою про свободу праці й про те, що примусова праця заборонена. Іменувати таку особу трудоючим не зовсім правильно.

Досвід країн пострадянського простору, які вже здійснили кодифікацію свого трудового законодавства в умовах ринкових відносин, показує, що там загальноприйнятою правовою категорією є термін «працівник». При цьому характерною ознакою працівника є наявність трудового договору.

Так, Трудовий кодекс Республіки Білорусь у ч. 7 ст. 1 «Основні терміни, застосовувані в цьому Кодексі» містить таке визначення: «...працівник — особа, що перебуває у трудових відносинах з наймачем на підставі укладеного трудового договору» [13]. Трудовий кодекс Російської Федерації закріпив таку дефініцію: «Працівник — фізична особа, що вступила в трудові відносини з роботодавцем» (ст. 20) [14]. Як відомо, підставою виникнення трудового відношення є укладення трудового договору. Тому зі змісту визначення російського законодавця випливає, що працівником є фізична особа, яка уклала трудовий договір. Проект Трудового кодексу України містить подібне визначення: «Працівник — це фізична особа, яка вступила у трудові відносини на основі трудового договору» (ст. 20) [15].

Не може викликати заперечень твердження, що трудовий договір опосередковує застосування найманої праці. Це випливає зі змісту наведених законодавчих дефініцій. Однак зазначимо, що чітке акцентування на найманому характері праці працівника як суб'єкта трудового права у цих дефініціях відсутнє. Крім того, не можна не помітити, що всі зазначені дефініції застосовуються лише до особи, яка вже зробила активні дії й уклала трудовий договір. Таким чином, застосувати ці визначення до тих фізичних осіб, які є потенційними працівниками, неможливо — зі змісту законодавчих дефініцій випливає, що факт укладення трудового договору вже повинен мати місце для того, щоб особа могла іменуватися працівником.

Слід звернути увагу також на те, що у всіх зазначених актах не тільки поняття категорії «працівник» дається через вказівку на трудовий договір, а й саме поняття трудового договору

визначається через категорію «працівник»: «Трудовий договір — це угода між працівником і роботодавцем, у якому...» [13, ч. 3 ст. 1; 14, ст. 56; 15, ст. 39]. Інакше кажучи, виходить, що працівник — це той, хто уклав трудовий договір, а трудовий договір, у свою чергу, — це угода, яку уклали працівник і роботодавець. Беручи до уваги міркування формальної логіки, важко погодитися з доцільністю такого підходу законодавця.

Видається, що дефініція «працівник» повинна відображати характерні ознаки цієї правової категорії й визначати в об'єктивному змісті, тобто безвідносно до дії конкретної особи, поняття суб'єкта, який може виступати стороною трудового правовідношення.

На підставі аналізу наведених правових підходів до поняття «працівник» можна дійти висновку, що характерними ознаками цієї правової категорії є такі: по-перше, працівник — це завжди фізична особа; по-друге, працівник — це особа найманої праці; по-третє, застосування найманої праці працівника опосередковує укладення трудового договору.

Грунтуючись на положеннях загальної теорії права й науки трудового права, поняття суб'єкта трудового права у загальному випадку можна розглядати у такій редакції: суб'єкт трудового права — це особа, яка має потенційну, передбачену законом можливість за наявності власного волевиявлення виступати суб'єктом трудового правовідношення і правовідносин, тісно пов'язаних із трудовим правовідношенням.

Якщо брати за основу це визначення суб'єкта трудового права й взяти до уваги характерні ознаки працівника як правової категорії, видається доцільним запропонувати таку дефініцію поняття «працівник»: «Працівник —

це фізична особа, що вступає у відносини найманої праці на підставі укладення трудового договору».

Слід наголосити, що це поняття визначає працівника як суб'єкта трудового права саме в об'єктивному змісті — воно не містить вказівки на необхідність здійсненого факту укладення трудового договору.

Це визначення цілком може бути застосоване до осіб, які мають потенційну можливість за наявності власного волевиявлення укласти трудовий договір у будь-якій часовій перспективі й тим самим вступити у відносини найманої праці. Запропонована дефініція дає змогу однозначно визначити як суб'єктів трудового права тих осіб, які є або можуть бути стороною трудового правовідношення на стороні працівника.

Важливо зазначити також, що наведене визначення чітко вказує на основну властивість працівника як суб'єкта трудового права — те, що це особа найманої праці. Інакше кажучи, зі змісту запропонованого визначення очевидно, що працівником є той, хто займається працею несамостійною — під керуванням іншої особи (роботодавця) й на користь цієї особи. Із вказівки у визначенні на те, що найма-

на праця опосередковується укладенням трудового договору, логічно випливає, що ця праця здійснюється безпосередньо фізичною особою особисто.

Таким чином, видається, що зазначена дефініція досить повно відображає правову природу категорії «працівник», чітко вказуючи на галузеву приналежність цього суб'єкта.

Принципово важливо відзначити ознаку найманої праці у самому понятті категорії «працівник» і відмовитися від використання терміна «найманий працівник» у сучасному трудовому праві. Працівник — це завжди особа найманої праці; працівник — це узагальнююче поняття, воно позначає усіх фізичних осіб, які виступають або можуть виступати стороною трудового правовідношення, що протистоїть роботодавцеві.

На підставі проведеного дослідження можна дійти висновку, що для забезпечення чіткості й однозначності правових категорій у сучасному трудовому праві й правильного їх використання доцільно, щоб дефініція поняття «працівник» у запропонованій редакції була закріплена законодавчо у новому Трудовому кодексі України.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Ярошенко О. М.* Правовий статус сторін трудових правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 1999. — 17 с.
2. *Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності* : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 45. — Ст. 397.
3. *Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)* : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 34. — Ст. 227.
4. *О внесении изменений в Закон Украины «Об охране труда»* : Закон Украины // Голос Украины. — 2002. — 17 декаб. — С. 4–6.
5. *Трудовое право России* : учеб. для вузов / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Р. З. Лившиц, д-р юрид. наук, проф. Ю. П. Орловский. — М., 1999. — 480 с.
6. *Лазор Л. И.* Проблемы реализации юридических гарантий при заключении трудового договора на современном этапе развития Украины // Актуальные проблемы права : теория і практика : зб. наук. пр. — 2003. — № 5.
7. *Трудовое право* : учеб. / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. О. В. Смирнов. — М., 1997. — 448 с.
8. *Лазор В. В.* Правове регулювання трудових спорів, конфліктів і порядок їх вирішення на сучасному етапі : моногр. — Луганськ, 2004. — 352 с.
9. *Чанишева Г., Болотіна Н.* Окремі теоретичні проблеми сучасного трудового права України (до постановки питання) // Право України. — 1999. — № 9. — С. 13–19.
10. *Прилипка С. М., Ярошенко О. М.* Трудове право України : підруч. — Х., 2009. — 728 с.

11. *Цивільний кодекс України* // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44.
12. *Шербина В. І.* Трудове право України : підруч. / за ред. В. С. Венедіктова. — К., 2008. — 384 с.
13. *Трудовой кодекс* Республики Беларусь от 26 июля 1999 г. № 296-З. — Минск, 2003. — 310 с.
14. *Трудовой кодекс* Российской Федерации. — М., 2002. — 128 с.
15. *Проект Трудового кодексу України* від 10 грудня 2009 р. № 1108 // Офіційний сайт Верховної Ради України // <http://gska2.rada.gov.ua>

Шамшина І. І. Юридична доцільність закріплення дефініції «працівник» у сучасному трудовому праві

Анотація. Досліджено правову природу й сутність категорії «працівник» як суб'єкта трудового права, виокремлено проблемні моменти в існуючих нині правових визначеннях поняття вказаної категорії. Розроблено й запропоновано для нормативного закріплення дефініцію «працівник».

Ключові слова: працівник, суб'єкт трудового права, наймана праця, трудовий договір.

Шамшина И. И. Юридическая целесообразность закрепления дефиниции «работник» в современном трудовом праве

Аннотация. Исследованы правовая природа и сущность категории «работник» как субъекта трудового права, выделены проблемные моменты в существующих ныне правовых определениях понятия указанной категории. Разработана и предложена для нормативного закрепления дефиниция «работник».

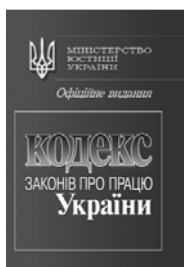
Ключевые слова: работник, субъект трудового права, наемный труд, трудовой договор.

Shamshyna I. Legal expediency of definition's of «worker» determining in the modern labor law

Annotation. The legal character and essence of the category «worker» as the subject of labor law are analyzed, problematic points in the currently existing legal definition of this category are identified. The normative definition of the concept of «worker» is developed and offered to determining.

Key words: worker, subject of labor law, wage labor, the labor contract.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:



Україна. Закони.

Кодекс законів про працю України : офіц. вид. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 152 с.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>

ТЕХНОГЕННО ПОРУШЕНІ НАДРА: ПОНЯТТЯ ТА ЕКОЛОГО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА



І. КОЗЬЯКОВ

*кандидат юридичних наук, доцент,
проректор Академії — директор
Інституту підвищення кваліфікації кадрів
(Національна академія прокуратури України)*

Однією з фундаментальних проблем сучасної цивілізації стало забезпечення людства мінерально-сировинними ресурсами. Використовуючи досягнення науково-технічного прогресу, суспільство не так звільняється від необхідності освоєння земних багатств, як дедалі більше залежить від них. Свідчення цьому — сучасний рівень розвитку світової економіки, що характеризується прогресивним збільшенням обсягів використання мінерально-сировинних ресурсів надр. Зокрема, за останні 35 років використано 80–85 % нафти й газу від загального обсягу їх видобутку за всю історію людства. Щорічний приріст споживання первинних енергоносіїв у світі становить 1,5–2 %. Обсяги використання інших видів мінеральної сировини зросли в 3–5 разів.

З метою подолання кризового стану в економіці України забезпечення енергетичної та екологічної безпеки держави є можливим лише за умови

оптимального використання її ресурсного потенціалу. Важливого значення набуває проблема визначення ресурсних можливостей надр та їх ефективного використання, що потребує детального наукового дослідження та належного законодавчого регулювання як самостійного інституту екологічного права.

В еколого-правових дослідженнях і публікаціях В. Андрейцева, Г. Балюк, А. Гетьмана, О. Грицан, Р. Кірина, Н. Малишевої, О. Плотнікової, О. Погрібного, В. Семчика, І. Хохлової, О. Шем'якова, Ю. Шемшученка, М. Шульги, якими започатковано вирішення цієї наукової проблеми, надра розглядаються як природний ресурс та об'єкт довкілля у початковому стані.

Однак у процесі проведення робіт, пов'язаних із надрокористуванням, окремі ділянки надр кардинально змінюються. У результаті виникає новий літосферний об'єкт — техногенно порушені надра. Сьогодні, на жаль,

у межах екологічного права України дослідження цього об'єкта не ведуться. Незважаючи на всю очевидність існування проблеми техногенно порушених надр, дотепер вона не тільки не була поставлена правознавцями, а й навіть не було спроб її діагностувати й сформулювати для подальших наукових розвідок. Викладене зумовлює необхідність теоретико-правового визначення поняття техногенно змінених надр, їх ознак та характеристик, оцінки впливу техногенного порушення надр на довкілля і людину з метою забезпечення екологічної безпеки надкористування.

Метою статті є дослідження якісної визначеності нового природного об'єкта літосфери — техногенно порушених надр, формулювання поняття та розгляд його правових ознак і характеристик, визначення умов використання.

На відміну від більшості інших галузей промисловості вплив гірничого виробництва на навколишнє середовище має настільки об'ємний і перетворюючий характер, що за ступенем впливу прирівнюється до геологічної сили. Процес надкористування суттєво впливає на літосферу, геосфери, які контактують із нею (атмосферу, гідросферу), а також деформує земну поверхню та видозмінює ландшафти.

І тут головне, що у процесі користування надрами порушення літосфери неминучі, оскільки це єдиний шлях досягнення основної мети — геологічної розвідки, видобування мінеральної сировини, будівництва підземних споруд тощо. Проведення гірничих та інших робіт, пов'язаних із руйнуванням і переміщенням порід та утворенням порожнин, супроводжується порушенням природної рівноваги та реальною можливістю виникнення небезпечних і шкідливих

явищ не тільки під землею, а й на поверхні.

У результаті антропогенної діяльності величезні ділянки земної кори переходять у якісно новий стан. Виникає специфічний літосферний об'єкт — *техногенно порушені надра* — певний простір, який оточений недоторканою літосферою і складається із зони техногенного руйнування (або повного виймання об'єма) гірничого масиву та зони істотної зміни екологічного стану геологічного середовища, викликані цим руйнуванням.

У такому просторі корисні властивості надр, що були притаманні їм раніше, зникають. Адже руйнуються або значно змінюються системні взаємозв'язки розміщених у надрах субстанцій (мінералів, води, газів) і попередніх характеристик (цілісність, непроникність, поглинаючі або ізолюючі властивості тощо).

Такі ознаки техногенно порушених надр, які втратили свої ресурсні характеристики, вже не дають можливості розглядати їх у ракурсі корисності, оскільки вони мають здебільшого шкідливі, небезпечні для людини й суспільства (насамперед в екологічному сенсі) властивості та явища.

У гірничому праві найбільш близьким терміном для визначення характеристики техногенно порушених надр, що відображає зону істотної зміни екологічного стану літосфери, є словосполучення «зона шкідливого впливу гірничих та інших робіт, пов'язаних із надкористуванням» [1; 2]. Однак легальний зміст та ознаки цього поняття законодавством про надра не визначено.

Випадки використання в текстах нормативно-правових актів зазначеного поняття темпорально збігаються з часом проведення геологорозвідувальних та гірничодобувних робіт, а

також будівництва та експлуатації підземних споруд. У цей часовий період правовідносини, що виникають на підставі вимог гірничого законодавства, породжують відповідний обов'язок надкористувача щодо охорони надр.

Однією з основних вимог у галузі охорони надр відповідно до статей 24, 56 та 62 Кодексу України «Про надра» [1] є недопущення шкідливого впливу робіт, пов'язаних з користуванням надрами, на збереження запасів корисних копалин, гірничих виробок і свердловин, що експлуатуються чи законсервовані, а також підземних споруд; правильність і своєчасність проведення заходів, що гарантують безпеку людей, майна і навколишнього природного середовища.

У правовому вимірі формування майбутньої зони техногенного руйнування (техногенної поразки) та зони шкідливого впливу робіт, пов'язаних з користуванням надрами, розпочинається у процесі надання гірничого відводу [3] — частини надр, наданої користувачам для промислової розробки родовищ корисних копалин та цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин (ст. 17) [1].

Заборона користування надрами за межами гірничого відводу визначає територіальну дію правовідносин, в умовах яких надкористувач повинен вживати заходів щодо недопущення шкідливого впливу робіт, пов'язаних з користуванням надрами.

Однак вивчення правових підходів до визначення меж гірничого відводу не дає однозначної відповіді про наявність чіткої диференціації ділянки техногенного порушення надр від оточуючої літосфери. Інакше кажучи, аналіз нормативно-правових актів з цих питань не дає змоги чітко визначити зону шкідливого впливу робіт,

пов'язаних із користуванням надрами.

Положенням про порядок надання гірничих відводів їх межі визначаються залежно від виду та різноманітних ресурсних і геоморфологічних особливостей користування надрами:

- для розробки родовищ корисних копалин — контурами їхніх запасів, оцінених ДКЗ, у тому числі запасів категорії С₂, з урахуванням зон зсування гірських порід або розносу бортів кар'єру;

- для будівництва й експлуатації підземної споруди — її технічними межами з урахуванням зон зсування й обвалення гірських порід, а також охоронних і бар'єрних ціликів, які забезпечують нормальне функціонування цієї споруди;

- для поховання шкідливих речовин і відходів виробництва, скидання стічних вод — тією частиною надр, де може бути забезпечена їх локалізація в суворо визначених межах;

- для підземного зберігання газу — контурами поширення максимального об'єму газу, який закачується у порові пласти, відповідно до проектного документа на будівництво підземного сховища газу;

- для розробки родовищ нафти і газу із застосуванням законтурного заводнення або для впровадження нових методів розробки з метою збільшення нафтогазоконденсатовіддачі — за периметром розташування законтурних нагнітальних свердловин.

Як видно з наведеного, межа відповідного гірничого відводу і зовнішня межа зони зміни екологічного стану гірничого масиву, яка відбувається в результаті техногенного впливу надкористування, не збігаються. Передусім увага звертається на необхідність урахування проявів геоморфологічного (зсування і обвалення

гірських порід) та літосферного (поширення речовин і субстанцій, що зберігаються чи захоронюються в надрах) чинників такого впливу.

При цьому при визначенні меж гірничого відводу абсолютно не враховуються інші аспекти впливу техногенного порушення надр на процеси водообміну, газовиділення, тріщинуватості, на геодинаміку гірничого масиву та інші зміни екологічної характеристики надр, які безпосередньо пов'язані з питаннями забезпечення безпеки довкілля.

Спостерігається й інша тенденція у правовому регулюванні шкідливого впливу робіт, пов'язаних із надрокористуванням. Зокрема, деталізація обов'язків надрокористувача на підзаконному рівні свідчить про їх ресурсну спрямованість — збереження запасів корисних копалин, гірничих виробок і свердловин, що експлуатуються чи законсервовані, а також підземних споруд.

Наприклад, при визначенні послідовності відпрацювання родовищ корисних копалин або їх частин та взаємоув'язуванні гірничих робіт надрокористувачі повинні забезпечувати найповніше, комплексне та економічно доцільне вилучення із надр розвіданих запасів корисних копалин і виконання вимог щодо охорони надр і навколишнього природного середовища (п. 12) [3].

Завершальним етапом надрокористування сучасне законодавче регулювання гірничих відносин визначає стадію консервації або ліквідації гірничодобувних об'єктів [1, ст. 54; 2, ст. 45]. У законодавстві визначено, що у разі повної або часткової ліквідації чи консервації гірничодобувного об'єкта гірничі виробки і свердловини повинні бути приведені у стан, який гарантує безпеку людей, майна і на-

вколишнього природного середовища, а в разі консервації — гарантує також і збереження родовищ, гірничих виробок та свердловин на весь період консервації.

У чисельному масиві нормативно-правових актів, присвячених користуванню надрами, подальший вплив техногенної зміни літосфери враховується лише Положенням про порядок забудови площ залягання корисних копалин загальнодержавного значення [4]. Тут зазначено, що розміщення об'єктів будівництва на земній поверхні або підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, у масиві гірських порід, під якими видобуто корисні копалини, допускається, як правило, *після закінчення процесу зсуву земної поверхні* (курсив мій. — І. К.) та за відсутності непогашених гірничих виробок і пустот, розташованих на малих глибинах.

Варто наголосити, що після завершення робіт, пов'язаних із користуванням надрами, та виконання комплексу заходів, зумовлених ліквідацією гірничого підприємства, виконання надрокористувачем своїх обов'язків припиняється. А розвиток у техногенно порушених надрах окремих негативних процесів і явищ тільки починається.

Так, унаслідок прийнятих свого часу неправильних рішень щодо способу ліквідації шахтних порожнин, що утворилися в результаті господарської діяльності хімічних підприємств у Калуському районі Івано-Франківської області, було порушено екологічну рівновагу в товщі гірських порід Калусько-Голинського родовища калійних солей. Це спричинило численні провали земної поверхні над площею шахтних полів у місті Калусь, руйнування будинків і комунікацій, засолення водоносних горизонтів у цьому місті,

селах Кропивник і Сівка-Калуська Калуського району Івано-Франківської області [5].

У результаті реструктуризації вугільної промисловості України масштабна ліквідація шахт, яка здійснювалась переважно «мокрим» способом, тобто шляхом повного затоплення гірничих виробок, призвела до розвитку настільки значних негативних екологічних явищ, що виникає небезпека великомасштабних змін довкілля.

Раніше багато вчених і фахівців гірничих наук вважали, що після затоплення шахт протягом 2–3 років утворюється первозданний гідрогеологічний режим, відбудеться якісне поліпшення шахтних вод, які можуть бути використані навіть для цілей питного водопостачання; припиниться процес зрушення гірських порід, осідання й деформації земної поверхні [6].

Однак ліквідація шахт супроводжується виникненням нових, невивчених досі геологічних явищ і процесів, яких не було при експлуатації підприємства та які негативно впливають на навколишнє природне середовище й нормальне життя населення. Насамперед це неконтрольоване «видавлювання» метану, інших небезпечних і шкідливих газів на поверхню із підробленого гірничого масиву на більш високі рівні надр та проникнення його в підвальні приміщення й нижні поверхи житлових будинків і громадських споруд; підтоплення та заболочування територій, у тому числі житлових районів, зміна усталеного режиму підземних вод, забруднення шахтними водами питних водозаборів, підземних і поверхневих водойм*; зміна гідрогеологічного й геомеханіч-

ного режимів і, як наслідок — активізація карстів, зсувних явищ та провалоутворення. Процеси зрушення земної поверхні, незважаючи на те, що минуло багато часу після закінчення гірничих робіт, не загасають, трапляються також і випадки рецидиву раніше ліквідованих провалів [8].

Особлива екологічна небезпека виникає у зв'язку з тим, що під час неконтрольованого розвитку гідрогеомеханічних напружень і ударів унаслідок затоплення гірничих виробок і об'ємного перерозподілу гідростатичних тисків можуть відбуватися локальні землетруси (гідрогеомеханічні удари), які супроводжуються руйнуванням міжшахтних ціликів, ізолюючих перемичок, деформацією денної поверхні та наземних споруд, а також загальним підвищенням сейсмічної активності регіону [9].

Очевидно, надра як об'єкт права надрокористування сьогодні розглядаються законодавцем лише в тому часовому проміжку та у тій якійсь визначеності, що дають змогу використовувати їхні корисні властивості в певних цілях. Тому реалізація суб'єктом цього права поставленої мети, наприклад, відпрацювання родовища корисної копалини з повним погашенням запасів, оцінюється ним як досягнення запрограмованого результату діяльності. Понад 100 років тому О. Штоф, наголошуючи на специфіці користування надрами, писав: «Гірничача промисловість має справу із матеріалом, який у природі не відновлюється; ця сумна для людства істина не підлягає жодному сумніву...» [10].

У результаті вичерпання геологічного ресурсу відбувається втрата своєї корисності дискретним, індиві-

* Слід зазначити, що при закритті шахт методом «микрої консервації» (повного затоплення) від 20 до 40 % територій у межах гірничопромислових районів виявилися підтоплені й заболочені, а внаслідок невиконання в повному обсязі запланованих заходів площа підтоплених ділянок тільки в межах Донецька перевищує 5,2 тис., Макіївки — 1,7 тис. га. Див. [7].

дуально визначеним (закріпленим актом гірничого відводу) простором надр, що зумовлює зміну його правової характеристики.

Відтак, після ліквідації гірничого об'єкта ділянка техногенно порушених надр, що втратили корисність, перестає бути об'єктом права користування, залишаючись при цьому об'єктом матеріального світу, що виник у результаті антропогенної діяльності та набув негативних властивостей, у результаті залишаючись при цьому відповідно до ст. 13 Конституції України об'єктом права власності Українського народу. Утім, у силу зазначеної конституційної норми власність зобов'язує та не повинна використовуватися на шкоду людині й суспільству [11].

Безсумнівно, наведені обставини мають специфічним чином впливати на еколого-правове регулювання відносин надрокористування. В. Андрейцев з цього приводу справедливо зазначає: «Деградоване навколишнє природне середовище потребує не стільки охорони, скільки зумовлює систему захисту від нього всього живого, оскільки воно само перетворюється у джерело небезпеки для природних систем і комплексів, ландшафтів, живих організмів, людини і суспільства в цілому. Висловлюючись високим стилем, якщо «дорога вготована на Голгофу, то мова має йти не про охорону, а спасіння приреченого» [12].

Небезпечний простір техногенно порушених надр підлягає ізоляції від природних комплексів і соціоприродних систем шляхом встановлення спеціального правового режиму, який обмежує або забороняє, зокрема, проживання населення на певних територіях, а також здійснення суспільного виробництва й приватного під-

приємництва; проведення системи заходів щодо локалізації й ліквідації джерел небезпеки, викликаних техногенною зміною літосфери.

Вбачається за необхідне введення в юридичний науковий обіг і понятійний апарат гірничого законодавства поняття «техногенно порушені надра». Також мають бути визначені особливості еколого-правового режиму і порядку використання цього літосферного об'єкта.

Вирішення цих проблем лежить у площині розробки й прийняття відповідного закону, в якому повинні бути закладені концептуальні основи правового регулювання безпеки надрокористування, проголошені його принципи, розроблені адекватні правові заходи попередження гірничих небезпек і протидії загрозам, що зумовлені техногенним впливом на надра; уніфікована юридична термінологія. Крім того, варто внести зміни у чинні нормативно-правові акти з метою приведення всього законодавства, що регламентує в той чи інший спосіб забезпечення безпеки при користуванні надрами, у погоджену взаємодіючу сукупність норм, покликаних забезпечити цілеспрямований і ефективний розвиток цих складних суспільних відносин.

Розвиток теоретичних досліджень та практичне вирішення організаційного, процесуального, економічного та юрисдикційного забезпечення використання техногенно змінених надр, а також виявлення перспектив розвитку та вдосконалення екологічного законодавства, що регулює відносини у сфері безпеки надрокористування, утворюють перспективи подальших наукових розвідок у цьому напрямі.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Кодекс* України про надра від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 36. — Ст. 340.
2. *Гірничий закон* України від 6 жовтня 1999 р. № 1127-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 50. — Ст. 433.
3. *Положення* про порядок надання гірничих відводів : затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. № 59 // ЗП України. — 1995. — № 4. — Ст. 94.
4. *Положення* про порядок забудови площ залягання корисних копалин загальнодержавного значення : затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 17 січня 1995 р. № 33 // ЗП України. — 1995. — № 4. — Ст. 108.
5. *Указ* Президента України «Про оголошення територій міста Калуш та сіл Кропивник і Сівка-Калуська Калуського району Івано-Франківської області зоною надзвичайної екологічної ситуації» від 10 лютого 2010 р. № 145/2010 // Офіційний вісник України. — 2010. — № 10. — Ст. 491.
6. *Мионов Л. Ф., Ткачук А. В., Бабаев М. В., Котелевець Е. П.* Об экологических проблемах при закрытии шахт и путях их решения // Уголь Украины. — 2000. — № 7. — С. 17–21.
7. *Беседа Н. И., Сляднев В. А., Яковлев Е. А., Яковенко П. И., Бент О. И.* Проблемы экологии в Донбассе в связи с реструктуризацией угольной промышленности // Уголь Украины. — 1997. — № 6. — С. 21–23.
8. *Коломенский Г. Ю., Гипич Л. В., Коломенская В. Г., Михалева С. А., Седлецкий В. И.* Экологические последствия ликвидации шахт Восточного Донбасса и необходимость совершенствования системы экомониторинга // Известия высших учебных заведений. Северо-Кавказский регион. Серия : Естественные науки. — 2006. — № 2. — С. 79–82.
9. *Марченко Л.* Закриваємо шахти — відкриваємо ящик Пандори... // Охорона праці. — 2010. — № 4. — С. 14–16; *Донбассу* грозить ріст сейсмаактивності із-за закриття шахт // РІА—Новости. Екологія. 17 червня 2010 г. // <http://eco.rian.ru/danger/20100617/247294082.html>
10. *Штоф А.* Горное право. Сравнительное изложение горных законов, действующих в России и в главнейших горнопромышленных государствах Западной Европы. — СПб., 1896. — С. 1–2.
11. *Конституція* України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
12. *Андрейцев В. І.* Право екологічної безпеки : навч. та наук.-практ. посіб. — К., 2002. — С. 14.

Козьяков І. М. Техногенно порушені надра: поняття та еколого-правова характеристика

Анотація. Стаття присвячена теоретико-правовому дослідженню техногенно порушених надр, розглядаються сутнісні ознаки та характеристики цього специфічного природного об'єкта, оцінка впливу техногенної зміни надр на довкілля та людину в аспекті забезпечення екологічної безпеки надрокористування.

Ключові слова: екологічне право, надра, техногенно порушені надра, надрокористування; зона шкідливого впливу робіт, пов'язаних з надрокористуванням.

Козьяков И. Н. Техногенно нарушенные недра: понятие и эколого-правовая характеристика

Аннотация. Статья посвящена теоретико-правовому исследованию понятия техногенно нарушенных недр, рассматриваются существенные признаки и характеристики этого специфического природного объекта, оценка влияния техногенного изменения недр на окружающую среду и человека в аспекте обеспечения экологической безопасности недропользования.

Ключевые слова: экологическое право, недра, техногенно нарушенные недра, безопасность недропользования, зона вредного влияния работ, связанных с недропользованием.

Koziakov I. Technogenically disturbed subsoil: the concept and ecologically-legal characteristics

Annotation. This article deals with theoretical investigation of the legal definition of technologically disturbed subsoil; studies of their properties and characteristics, assess the negative impact of violations of underground space of nature and human in terms of environmental safety of subsoil use.

Key words: environmental law, subsoil, subsoil use, subsoil usage safety, mining works, zone of the harmful effects of works related to subsoil usage.

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО УКРАЇНИ НА ШЛЯХУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПИТАННЯ АДАПТАЦІЇ



Я. ЛАЗАРЕНКО

кандидат юридичних наук

(Херсонський юридичний інститут

Харківського національного університету

внутрішніх справ)

На сучасному етапі життя людство чітко усвідомило, що гармонійного взаємовідношення з природним середовищем побудувати в окремо взятій державі на національному рівні неможливо.

Насамперед це зумовлено тим, що природа «не знає і не визнає» державних кордонів, державної політики, економіки, ідеології, моралі та інших національних чинників, які впливають на стан довкілля. Природа тільки відчуває їх та відповідно реагує. Слід також пам'ятати, що поза межами національної юрисдикції знаходяться природні об'єкти та ресурси (Світового океану, Арктики, близького космосу), котрі інтенсивно використовуються світовою спільнотою.

Становлення України як суверенної, самостійної, незалежної держави та прагнення до вступу в Європейський Союз викликало увагу українських вчених-екологів та особливо юристів до розвитку європейського екологічного права. На сьогодні європейською спільнотою прийнято понад 700 правових актів, що регулюють різноманітні напрями механізмів правової охорони природного середови-

ща, які встановлюють обмеження або заборону на ті види господарської діяльності, які негативним чином впливають чи можуть впливати на природне середовище. Розширюється природоохоронна практика. Так, наприклад, Європейський суд справедливості та інші судові органи у сфері розглядів екологічних суперечок та захисту екологічних прав громадян вирішують безліч екологічних питань на європейському просторі.

Водночас поширюється практична потреба в інформації про стан правової охорони природи, наприклад за умов переміщення, збереження, знищення шкідливих для довкілля речовин тощо.

Європейське екологічне законодавство акцентує увагу на попередженні екологічних правопорушень, формуванні екологічної свідомості та екологічно-правової культури на європейському просторі та взаєморозумінні держав у цій сфері діяльності.

Готуючись до вступу в ЄС, необхідно національне екологічне законодавство формувати уже сьогодні до введення його в правовий європейський механізм. Для цього необхідні інтелек-

туально-правові зусилля, політична воля держави та певний час. Нині в Україні реалізується низка законодавчих та інших нормативно-правових актів з питань адаптації законодавства України до права ЄС. Так, Указом Президента України від 11 червня 1998 р. № 615/98 затверджена Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу, згідно з якою Указом Президента України від 14 вересня 2000 р. № 1072/2000 схвалена Програма інтеграції України до Європейського Союзу. А Законом України від 18 березня 2004 р. було затверджено Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Такі заходи є пріоритетною потребою як однієї зі складових адаптації національного законодавства до інтеграції в європейське право. Під адаптацією законодавства прийнято розуміти систему односторонніх заходів, що вживаються державами, які мають намір вступити до ЄС, з метою приведення своїх законодавчих систем у відповідність до обов'язкових мінімумів законодавства ЄС. Такий обов'язковий мінімум отримав назву *acquis commndu tdine*, що у перекладі з французької означає доробок співдружності.

Разом з тим Н. Малишева справедливо звертає увагу на те, що формальне перенесення в національне законодавство вимог добробуту співдружності визнається недостатнім для позитивного висновку про те, що та чи інша держава гармонізувала свою правову систему з європейською. Потрібно, щоб відповідні правові норми були впроваджені на практиці. Необхідно продемонструвати, що держава має управлінські та юридичні можливості для застосування добробуту співдружності [1].

Те саме стосується і «копіювання» інших країн при вступі до ЄС. Як свідчить практика, процес адаптації і вступ країн до ЄС надзвичайно складний і тривалий, і в кожній країні має свій особливий індивідуальний характер.

Так, наприклад, вступ Польщі до Європейського Союзу в 2004 р. викликав зміни в системі джерел екологічного права в Республіці Польщі, що призвело до руйнівних процесів національного законодавства. Відбулося це в результаті непередбаченості національного законодавства Республіки Польщі до вступу в європейський правовий простір.

Справа в тому, що дата прийняття країни в систему ЄС стала датою набуття чинності основних і другорядних екологічних правових норм. При цьому правове регулювання охорони природного середовища актами ЄС, поза сумнівом, має перевагу над нормами національного права.

Розширення Європейського Союзу у травні 2004 р. спричинило історичні зрушення для України у політичному, географічному та історичному вимірах. Воно також знайшло адекватне відображення у міжнародній співпраці у галузі охорони довкілля.

У зв'язку з цим передбачалося наближення економічного, соціального та екологічного законодавства України до стандартів, які вимагаються від країн, що подають заявки на членство до ЄС. Висловивши своє бажання щодо тіснішої європейської інтеграції, Україна здійснила кілька кроків для розвитку адекватних політичних засад та наближення національного законодавства до директив ЄС. Розширення Європейського Союзу поставило Україну в новий регіональний контекст та стало ключовим фактором визнання основних напрямів розвитку політики в міжнародній співпраці країни.

Спільний кордон з Європейським Союзом дає Україні можливість розвивати тісну співпрацю з цією спільнотою і рухатися в напрямі поступової економічної інтеграції та глибшої політичної співпраці.

В угоді про партнерство та співпрацю ЄС – України (УПС), яка вступила в дію у 1998 р., звертається увага на екологічні проблеми.

Європейська політика сусідства (2004 р.) пропонує широкий спектр нових можливостей, які б сприяли доступу України до ринків ЄС та її участі в програмах ЄС. На початку 2005 р. був схвалений план дій ЄС – України на 2005–2007 рр., який мав не тільки допомогти Україні в реалізації положень УПС, а й підтримати прагнення України до подальшої інтеграції в економічні та соціальні структури ЄС. План дій містить напрями охорони довкілля та сталого розвитку.

У 2005 р. Кабінет Міністрів схвалив перелік заходів з реалізації Плану дій ЄС – Україна. Реалізація розпочалася, але в 2007 р. відбулася зміна нового фінансового інституту ЄС, спеціально для фінансування діяльності згідно з Планом дій, що для України спричинило нові фінансові труднощі. Слід зауважити, що у різний час різні органи були відповідальними за питання європейської інтеграції. У 1997 р. із цією метою було створене Національне агентство з питань розвитку та європейської інтеграції. У 2000 р. воно було ліквідовано, а його функції передані Департаменту з питань європейської інтеграції у складі Міністерства економіки. На думку національних експертів, це рішення сповільнило процес інтеграції, у складі якого є екологічне законодавство. Як свідчать експерти, відбулося це через недостатню кількість працівників, які займаються цим питанням. У 2005 р. європейська інте-

грація знову стала пріоритетом для України.

Сьогодні в ЄС відчуваються значні «поштовхи» з удосконалення природоохоронного законодавства і права.

Так, 24–25 вересня 2004 р. у Берні відбувся ювілейний симпозиум, присвячений 30-річчю екологічного права ЄС, в якому взяли участь понад 80 фахівців із різних країн світу, серед яких були не лише видатні вчені – екологи європейських університетів та наукових центрів, а й авторитетні практики (керівники Єврокомісії, представники Всесвітнього банку, міністри охорони навколишнього природного середовища країн – членів ЄС, громадських екологічних об'єднань, фондів та адвокатських компаній екологічної спрямованості). На зазначеному кворумі були обговорені актуальні еколого-правові питання міжнародного та національного значення, серед яких, наприклад: ЄС і зовнішній світ, «Вплив» (вплив європейського екологічного права на національне законодавство), «Підсумок» та ін.

Домінували доповіді зі змістом аналізу поєднання теорії і практики (законотворчої, судової та управлінської діяльності, суть якої, певною мірою, органічно втілюється в українське екологічне законодавство та діючу практику).

Так, у своїй доповіді професор університету Копенгагена П. Пача звернув увагу на компетенцію екологічної політики ЄС у сфері діяльності національних урядів, де виникають суперечки, зокрема, щодо: порушення конституційного захисту прав власності, наприклад директиви, пов'язані з середовищем існування; зовнішньої компетенції; застосування принципу субсидіарності, порушення конституційної законодавчої процедури, наприклад, у діяльності Євро-

пейського інформаційного агентства (ELA), де виникає питання: що пріоритетніше використовувати — екологічну експертизу чи оцінку впливу на природне середовище?

У доповіді професора Є. Ендрошки (Екологічний правовий центр у Броцлаві) було висвітлено різноманітні концептуальні причини розвитку правового регулювання в галузі екологічної інформації і доступу громадян, а саме: демократизація; власні права; право на навколишнє середовище тощо. Аналізуючи формування інституту доступу до екологічної інформації і створення гарантії участі громадськості в прийнятті екологічно значущих рішень, були виокремлені ключові дати зазначеного процесу, які характеризують надзвичайно швидкий і ефективний темп розвитку європейського екологічного права.

Так, у 1985 р. була прийнята ОВНС, у 1990 р. — Директива про доступ до інформації, у 1996 р. — Директива міжнародної конвенції по захисту рослин тощо.

Вітчизняне природоохоронне законодавство та практика його реалізації свідчать, що екологічні конфлікти часто виникають при зіткненні компетенції як на законодавчому, так і на управлінському рівнях, що потребує європейського та світового досвіду.

В ЄС існує дискусія відносно того, яким шляхом доцільніше йти — суворого підходу в застосуванні чинного законодавства чи більш гнучких заходів. Опоненти суворих заходів застерігають про те, що такі заходи не є ефективнішими порівняно з ліберальними. На їх думку, більш суворий підхід призводить до внутрішніх проблем у сфері охорони природного середовища.

Якщо звернутися до історії розвитку екологічного законодавства України, то знайдемо надзвичайно суворі

державні заходи щодо охорони природи, які застосовувались у різні часи.

Так, відповідно до Указу 1703 р. Петра I за порубку дерев навколо великих річок, зокрема Дніпра, передбачався штраф 10 руб. за одне дерево, а за порубку дуба і за велику порубку інших заповідних дерев — смертна кара [2]. Нині екологічне законодавство в Україні на практиці бажає бути більш ефективним. Основною причиною малоефективності природоохоронного законодавства, на моє переконання, є недостатня державна загальноправова воля, зокрема у сфері охорони довкілля. Екологічне законодавство і право України певною мірою відійшло від колишнього права СРСР і не приєдналось до європейського, перебуваючи у стані правового «роздоріжжя», самотужки вдосконалюючись, припускаючись суттєвих помилок, що негативно відбивається на стані довкілля та його ресурсів. Враховуючи такий стан екологічного права, необхідно в різноманітних формах «імпортувати» в Україну передовий досвід екологічного законодавства та права ЄС, зокрема в ознайомчій якості для набуття досвіду як складової на шляху адаптації до європейського права. Таким чином, готуючись до вступу в ЄС Україна повинна гармонізувати національне законодавство з правом європейського товариства, звільняючись від стереотипів союзного права та права старої Європи.

Зрозуміло, що сучасне європейське право як міжнародний правовий інститут нової Європи теж не позбавлене недоліків. Зокрема, однією із важливих складових ЄС є проблема виробництва й обігу між державами продуктів харчування рослинного і тваринного походження. Зумовлена проблема «реанімаційним» станом української доктрини екологічного права. На думку європейських фахівців,

й досі не існує чітко діючої правової політики щодо виготовлення і обороту продуктів харчування в країнах співдружності. Вся діяльність у цій сфері віднесена на бачення держав — членів ЄС, вживаючи будь-які заходи тільки тоді, коли це не здійснено, а саме коли ринку товариств загрожує небезпека. Такий підхід здобув назву «негативної узгодженості».

Існує лише кілька критеріїв (підходів) правового регулювання на рівні ЄС на екологічний стан продуктів. Це: хімікати; регулювання небезпечних відходів; небезпечні речовини і «кругообіг» продуктів, введення екологічної маркіровки; узгодження у сфері екології; інтегрована політика виробництва в обігу з продуктами; стратегія управління; стандартизація.

Глобальну тривогу сьогодні викликає стан світового та європейського морського простору, а відповідно й обов'язок ЄС його захисту, що є новою сферою діяльності європейського права. Це впливає з суті Договору про створення ЄС (ст. 71(1)b і 80(2)). Директива ЄС 76/464, або 91/676 говорить про те, що море є територією ЄС, з усіма наслідками, які звідси випливають, а не об'єктом, захищаючим себе самостійно, про це необхідно пам'ятати українському законодавцю.

Суттєвою проблемою сучасного європейського екологічного права є ефективність його норм. Будь-яке саме оптимальне законодавство без його дотримання залишається звичайною формальністю.

«*Pacta sunt servanda*» — договори повинні виконуватись — наголошує один із постулатів теорії права.

В. Коестер, аналізуючи договори у сфері природного середовища, вказує, що зазвичай контроль дотримання залишається за державою [3]. Напевно тому положення про компенсацію санкцій зустрічаються в договорах

вкрай рідко, як і щодо вирішення суперечок третьою стороною, рішення якої є обов'язковим для усіх сторін.

С. Балашенко та Т. Макарова звертають увагу на те, що проблема дотримання природоохоронних договорів ще більше ускладнюється тим, що обов'язки у них часто сформовані таким чином, що їх невиконання не тягне відповідальності держави-порушника, якщо не нанесена шкода природному середовищу іншій державі або міжнародним ресурсам, а тільки природному середовищу самої держави-порушника [4]. Крім того, обов'язки в договорах інколи спеціально формулюються таким чином, що потребується їх особлива інтерпретація і аналіз їх змісту, щоб встановити, чи не порушується суть обов'язку.

На мою думку, це зумовлено взаємним упереджувальним пробаченням можливої вини сторін щодо порушення норм європейського екологічного законодавства. Складність зумовлена ще й тим, що внутрішнє екологічне законодавство, як правило, виражає волю відповідної держави (інтереси суспільства з приводу використання природних ресурсів, що знаходяться в національній юрисдикції), а міждержавне право у свою чергу відстоює узгоджену волю двох і більше держав або міжнародних організацій. Так, відповідно до Уставу ООН і принципів міжнародного права, держави мають суверенне право розробляти власні природні ресурси згідно зі своєю національною політикою у сфері навколишнього природного середовища і несуть відповідальність за забезпечення того, щоб ця діяльність у межах їх юрисдикції і контролю не завдавала шкоди природному середовищу інших держав або районів за межами дій національної юрисдикції.

Водночас слід зазначити, що якщо міжнародним договором, укладеним

Україною, встановлено інші правила, ніж ті, що містяться в законодавстві України про охорону навколишнього природного середовища, то застосовуються правила міжнародного договору, що закріплено, наприклад, у ст. 71 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища».

Суть труднощів на цьому етапі національного права в тому, що нові прийняті й оновлені під впливом європейського права акти містять безліч раніше не сформованих законодавцем завдань, вимог і внесених повноважень для адміністративної влади і судів, а також нові обставини і права для приватних осіб.

Слід погодитись з думкою О. Дубовика, що коли влада діє на підставі

національних законів, які виражають правові норми ЄС, проявляється так званий опосередкований вплив [5] застосування права ЄС. У цьому випадку влада не тільки обмежена національним правом, а й змушена враховувати і законодавство ЄС. У таких випадках вимагається як знання законів ЄС, так і вміння інтегрувати їх відповідно до положень національного законодавства і діючої практики.

Таким чином, на цьому етапі європейське екологічне право щодо українського екологічного права не є догмою, а слугує суворим керівництвом до дії як засіб адаптації.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Екологічне право України* : академ. курс : підруч. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученко. — К., 2005. — С. 834.
2. *Романовский М.* Курс русского лесного законодательства. — СПб., 1881. — С. 27.
3. *Noester v Pacta sund zervanda II Environ and Law.* — 1996. — № 2–3. — Ст. 78.
4. *Балашенко С. А., Макарова Т. І.* Международно-правовая охрана окружающей среды и права человека : учеб. пособие. — Минск, 1999. — С. 79.
5. *Дубовик О. Л.* Экологическое право ЕС : формирование, развитие, достижения и актуальные задачи // *Право и политика.* — 2004. — № 12 (60). — С. 67.

Лазаренко Я. І. Екологічне право України на шляху до Європейського Союзу: питання адаптації

Анотація. У статті розглядаються питання адаптації національного екологічного законодавства до права Європейського Союзу, окреслюються проблеми та перспективи розвитку.

Ключові слова: екологічне законодавство, європейське право, Європейський Союз.

Лазаренко Я. И. Экологическое право Украины на пути к Европейскому Союзу: вопросы адаптации

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы адаптации национального экологического законодательства к праву Европейского Союза, определяются проблемы и перспективы развития.

Ключевые слова: экологическое законодательство, европейское право, Европейский Союз.

Lazarenko Ya. Environmental Law of Ukraine on the path to the European Union: issues of adaptation

Annotation. The article deals with the adaptation of national environmental legislation to European Union law, defined the problems and prospects.

Key words: environmental law, european law, European Union.

**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ САНІТАРНОГО
ТА ЕПІДЕМІОЛОГІЧНОГО БЛАГОПОЛУЧЧЯ
НАСЕЛЕННЯ ОРГАНАМИ
ВЕТЕРИНАРНОЇ МІЛІЦІЇ**



Ю. ЯРМОЛЕНКО
*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільно-правових дисциплін
(Білоцерківський державний
аграрний університет)*



О. ДРАГАН
*аспірант
кафедри прокурорської діяльності
та кримінального процесу
(Національна академія прокуратури України)*

Останнім часом все частіше виникають прояви нових захворювань, що зумовлені санітарно-епідеміологічними чинниками та є похідними від тваринного світу. Запобіганням масовості таких захворювань займаються відповідні державні служби, серед яких активно функціонують органи ветеринарної міліції. Проте недостатньо ефективно функціонування цієї служби в Україні зумовлене низкою чинників, дослідження яких є важливою науковою проблемою на сучасному етапі розвитку юридичної науки.

© Ю. Ярмоленко, О. Драган, 2010

Цією проблематикою активно займаються науковці у сфері юриспруденції, державного управління та медицини. Серед спеціалізованих дослідників варто згадати останні наукові розробки В. Василенко, В. Мартиновського, О. Хімич, Ю. Чабанової, Ю. Ярмоленко та багатьох інших. Проте проблематика все ж таки залишається мало розробленою та вимагає окремих спеціалізованих досліджень, враховуючи сучасні тенденції розвитку юридичної науки.

Метою та завданням цієї статті є дослідження адміністративно-право-

вих особливостей забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення органами ветеринарної міліції та визначення перспектив подальшого розвитку нормативно-правового регулювання цієї сфери.

На сьогодні у сфері забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення діє 26 санітарних правил і норм, які застосовуються практично у всіх сферах життєдіяльності.

Визначається чітка тенденція до збільшення після 1995 р. загальної кількості прийнятих наказів Міністерства охорони здоров'я України, які стосуються санітарного та епідеміологічного благополуччя населення. Слід зазначити, що ці нормативні акти регулюють найактуальніші та ситуаційні проблеми у цій сфері. Але при цьому велика кількість підзаконних актів певною мірою ускладнює правозастосовну практику органів санітарно-епідемічної служби, в тому числі й такий її напрям, як адміністративно-юрисдикційну діяльність. Однак це негативно впливає на рівень знань громадян і посадових осіб про відповідні вимоги законодавця в цій сфері.

Аналіз цих нормативно-правових актів дає можливість дійти висновку, що пріоритетними напрямками правового регулювання у сфері забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення є:

- запобігання зниженню захворюваності населення, особливо на інфекції, небезпечні та соціально значущі хвороби;
- ефективна охорона навколишнього середовища;
- удосконалення діяльності органів санітарно-епідемічної служби;
- розвиток і впровадження інформаційних технологій.

Таким чином, за роки незалежності в державі сформовано нормативно-

правову базу діяльності органів забезпечення санітарно-епідеміологічної безпеки населення, яка загалом відповідає сучасним потребам, має досить високий рівень систематизації та є підґрунтям для реалізації державної санітарної політики. Але при цьому належне функціонування органів забезпечення санітарно-епідеміологічної безпеки населення вимагає певного оновлення та вдосконалення нормативно-правової бази відповідно до основних напрямів розвитку соціальної політики держави у сфері забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення, наближення його до світових стандартів [1].

У цьому процесі одна з основних функцій забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення здійснюється органами ветеринарної міліції.

Для надання практичної допомоги державним установам ветеринарної медицини в організації та здійсненні заходів щодо профілактики, локалізації та ліквідації карантинних хвороб тварин створені підрозділи ветеринарної міліції з проведення карантинних ветеринарних заходів Міністерства внутрішніх справ України та відповідні підрозділи його головних управлінь і управлінь в АР Крим, областях, містах Києві та Севастополі, містах і районах. Ці установи функціонально підпорядковуються Державному департаменту ветеринарної медицини (ДДВМ) і комплектуються виключно лікарями ветеринарної медицини, які за посадами є державними інспекторами ветмедицини [2].

Підрозділи ветеринарної міліції з проведення карантинних ветеринарних заходів функціонують у системі органів внутрішніх справ з 1965 р.

Важливо те, що здійснення ветеринарного контролю та забезпечення

стабільної епізоотичної ситуації було покладено на ОВС набагато раніше. Основними завданнями ветеринарії за тих часів стали боротьба з інфекціями, налагодження карантинної служби та кордонних ліній. У Радянському Союзі внаслідок спалахів різних хвороб тварин та птиці виникла гостра необхідність у додаткових зусиллях міліції щодо організації дієвих заходів з локалізації та ліквідації небезпечних інфекційних захворювань. Саме тому було внесено пропозицію про створення структури, яка б об'єднала функції міліції та ветеринарних працівників і дала змогу ефективно здійснювати карантинні заходи. Ось тоді, у 1965 р., і виник відділ відомчої міліції із забезпечення карантинних ветеринарних і ветеринарно-санітарних заходів. За декілька років відповідні підрозділи утворились і в регіонах України.

Відділ при столичному главку створений у 2001 р. На той момент ускладнилась епізоотична ситуація у світі. У Києві також зросла кількість випадків, коли на споживчі ринки потрапляв недоброякісний та небезпечний продукт, інтенсивнішою стала несанкціонована торгівля у громадських місцях.

У тому ж році в новій редакції Закону України у ст. 9 «Про ветеринарну медицину» було визначено, що кожен працівник ветеринарної міліції повинен мати вищу освіту за фахом «лікар ветеринарної медицини», а за посадою — державний інспектор ветеринарної медицини.

До основних завдань відділу належить забезпечення стабільної епізоотичної ситуації в місті щодо гостро інфекційних хвороб тварин, у тому числі спільних для людей, та продовольчої безпеки населення. Працівниками підрозділу забезпечується постійний контроль та нагляд за додер-

жанням ветеринарно-санітарних норм на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від їх форм власності, які займаються вирощуванням, заготівлею тварин, зберіганням, переробкою та реалізацією продукції тваринного походження. Крім того, значна увага приділяється недопущенню несанкціонованої торгівлі у столиці та реалізації на ринках м'яса і м'ясо-ковбасних виробів.

Залежно від тяжкості та суспільної небезпеки виявленого порушення винні особи притягаються до адміністративної відповідальності та сплачують штраф. Коли ж наявні ознаки злочину, то за справу беруться слідчі ОВС або прокуратури [3].

Окрім органів ветеринарної міліції, відповідно до ст. 238 КпАП України [4], розглядати справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушеннями правил щодо карантину тварин та інших ветеринарно-санітарних вимог (ст. 107 КпАП України), і накладати адміністративні стягнення від імені органів державного ветеринарного контролю мають право:

1) головний державний інспектор ветеринарної медицини України та його заступники;

2) головні державні інспектори ветеринарної медицини Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, головний державний інспектор ветеринарної медицини на транспорті і державному кордоні та їх заступники;

3) головні державні інспектори ветеринарної медицини міст, районів, районів у містах, залізниць, транспортних і прикордонних пунктів;

4) завідувачі дільничними лікарнями державної ветеринарної медицини, дільницями ветеринарної медицини, начальники ветеринарного нагляду на дезінфекційно-промивальних стан-

ціях і пунктах, завідувачі лабораторіями ветеринарно-санітарної експертизи на ринках.

Стаття 105 Закону України «Про ветеринарну медицину» [5] закріплює, що розглядати справи про правопорушення, передбачені цим Законом, і накладати штрафи від імені Державного департаменту ветеринарної медицини, його територіальних органів і регіональних служб мають право головні державні інспектори ветеринарної медицини та їх заступники.

Також відповідно до абзацу 7 п. 14 Положення про підрозділи ветеринарної міліції з проведення карантинних ветеринарних заходів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29 березня 2002 р. № 395 [6], розглядати в установленому порядку матеріали про порушення законодавства з питань ветеринарної медицини, захисту тварин, карантинного режиму (законів України «Про ветеринарну медицину» та «Про надзвичайний стан», інших нормативно-правових актів), у тому числі про діяння, які містять ознаки адміністративних правопорушень та злочинів, мають право працівники підрозділів ветеринарної міліції — державні інспектори ветеринарної медицини.

На підставі аналізу наведених положень можна дійти висновку, що вони не зовсім відповідають сьогоденню і мають значні недоліки. По-перше, ст. 238 КпАП України закріплює, що розглядати і накладати адміністративні стягнення у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушеннями правил щодо карантину тварин та інших ветеринарно-санітарних вимог, мають право державні інспектори ветеринарної медицини, завідувачі дільничних лікарень державної ветеринарної медицини, дільниць ветеринарної медицини, на-

чальники ветеринарного нагляду на дезінфекційно-промивальних станціях і пунктах, завідувачі лабораторій ветеринарно-санітарної експертизи на ринках. У Законі України «Про ветеринарну медицину» ця категорія посадових осіб не вказана, лише зазначені головні державні інспектори ветеринарної медицини та їх заступники.

По-друге, положення абзацу 7 п. 14 «Положення про підрозділи ветеринарної міліції з проведення карантинних ветеринарних заходів» суперечить ст. 222 КпАП України.

Так, відповідно до абзацу 7 п. 14 Положення розглядати матеріали про порушення законодавства з питань ветеринарної медицини, захисту тварин, карантинного режиму, у тому числі про діяння, які містять ознаки адміністративних правопорушень та злочинів, мають право працівники підрозділів ветеринарної міліції — державні інспектори ветеринарної медицини. До цієї категорії посадових осіб належать і працівники ветеринарної міліції, яким відповідно до законодавства присвоєно спеціальне звання міліції. Проте згідно зі ст. 222 КпАП України до компетенції органів внутрішніх справ (міліції) розгляд вказаної категорії справ не належить. Варто також зауважити, що працівники ветеринарної міліції, в разі виявлення порушень правил щодо карантину тварин та інших ветеринарно-санітарних вимог, не мали права складати протокол про адміністративне правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 255 КпАП України). Така ситуація існувала до прийняття змін до статей 107, 238, 255 КпАП, які набули чинності з 13 червня 2009 р.

Вони були лише уповноважені доставити правопорушника до відділення ветеринарної міліції чи іншого органу, зазначеного у ст. 259 КпАП Ук-

раїни, з метою складання протоколу про адміністративне правопорушення. А у випадках, прямо передбачених законом, здійснити адміністративне затримання особи, провести особистий огляд, огляд речей і вилучення речей та документів [7].

Розгляд діяльності міліції, пов'язаної із забезпеченням ветеринарної безпеки, засвідчує, що працівники органів внутрішніх справ найчастіше вступають в адміністративно-правові відносини, застосовуючи до осіб, які вчинили порушення законодавства, заходи саме адміністративного примусу. Однак останні можуть застосовуватися не тільки до осіб, котрі вчинили санітарно-екологічні правопорушення, а й до тих, які їх не вчиняли (з метою запобігання екологічним правопорушенням, настання інших суспільно небезпечних наслідків під час стихійних лих, епідемій, епізоотій). Важливим результатом є те, що особа змушена поводити себе так, як бажала до моменту реалізації заходів адміністративного примусу.

Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення» від 21 травня 2009 р. (набрав чинності з 13 червня 2009 р.) було внесено зміни до статей 107, 238, 255 КпАП.

Так, статтею 107 КпАП встановлено відповідальність за порушення правил щодо карантину тварин та інших ветеринарно-санітарних вимог, а повноваження з приводу розгляду цієї категорії справ про адміністративні правопорушення і накладення адміністративних стягнень від імені підрозділів ветеринарної міліції з проведення карантинних ветеринарних заходів Міністерства внутрішніх справ України ст. 238 КпАП покладено, зокрема, на начальників відділів ветеринарної міліції з проведення карантинних ве-

теринарних заходів управлінь Міністерства внутрішніх справ України в областях, їх заступників, а також інспекторів цих відділів.

Водночас проведені органами прокуратури України наприкінці 2009 р. перевірки засвідчили, що повноваження, надані зазначеними змінами до КпАП, посадовими особами відділу не використовуються.

Незважаючи на наявність законодавчо закріплених повноважень з приводу виявлення та фіксації порушень правил щодо карантину тварин та інших ветеринарно-санітарних вимог, а також посилення відповідальності за допущення таких порушень посадовими особами та громадянами, посадовцями відділу у Львівській області, яких згідно зі штатним розписом п'ять осіб, не виявлено жодного правопорушення у цій сфері, не складено жодного протоколу та, відповідно, не винесено жодної постанови у справах про адміністративні правопорушення за ст. 107 КпАП.

Відповідно до змін, внесених зазначеним Законом до ст. 255 КпАП, посадовців відділу ветеринарної міліції з проведення карантинних ветеринарних заходів наділено повноваженнями щодо складення протоколів про адміністративні правопорушення за статтями 42¹–42³, 188²² КпАП, розгляд яких згідно зі ст. 221 КпАП віднесено до компетенції районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів.

Аналогічно посадовими особами відділу у Львівській області жодного правопорушення не виявлено та жодного протоколу про адміністративне правопорушення, відповідальність за які передбачено зазначеними статтями КпАП, не складено.

Такі ж повноваження посадовцям відділу з приводу складення прото-

колів про адміністративні правопорушення та розгляду в установленому порядку матеріалів про порушення законодавства з питань ветеринарної медицини визначено абзацом 10 п. 16 Положення про підрозділи ветеринарної міліції з проведення карантинних ветеринарних заходів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України у редакції від 2 квітня 2008 р.

Разом з тим відповідно до ч. 2 ст. 255 КпАП у справах про адміністративні правопорушення, розгляд яких віднесено до відання органів, зазначених у статтях 222–244¹⁷ цього Кодексу, у тому числі й посадових осіб відділу, протоколи про адміністративні правопорушення мають право складати уповноважені на те посадові особи цих органів. За результатами перевірки прокуратурою Львівської області внесено подання до ГУ МВС України у Львівській області про усунення порушень вимог законодавства про адміністративні правопорушення, причин та умов, що їм сприяють, у діяльності відділу ветеринарної міліції з проведення карантинних ветеринарних заходів.

Аналогічні порушення встановлено прокуратурою Донецької, Кіровоградської, Чернівецької областей. За результатами проведених перевірок прокурорами також внесені подання.

О. Хімич, розглядаючи адміністративно-правові заходи примусового характеру, поділяє їх на:

1. Адміністративно-попереджувальні заходи (проведення перевірок, реалізація повноважень у галузі ліцензійно-дозвільної системи).

2. Заходи адміністративного припинення, які застосовуються міліцією за санітарно-екологічні правопорушення. На відміну від адміністративно-попереджувальних заходів, заходи адміністративного припинення застосовуються

тільки за наявності правопорушення та є реакцією на протиправні вчинки правопорушників. Їх головна мета — покладення краю протиправній поведінці, примушення правопорушника поводитись правомірно, у рамках закону.

3. Заходи адміністративного стягнення. Вагоме місце серед заходів адміністративного примусу за порушення законодавства посідають саме адміністративні стягнення, завдяки яким і забезпечується боротьба з найпоширенішими правопорушеннями у галузі охорони природи [8].

Аналізуючи розглянуті адміністративно-правові заходи забезпечення санітарно-екологічної безпеки, необхідно звернути увагу на окремі аспекти проблеми. Компетенція міліції ще не знайшла необхідного закріплення у чинному законодавстві України. У зв'язку з цим компетенцію міліції у сфері забезпечення санітарно-екологічної безпеки слід закріпити у Положенні про Міністерство внутрішніх справ України та положеннях про галузеві служби МВС України. Пропонується видати нормативний акт, який визначав би розподіл компетенції між різними службами та підрозділами міліції у сфері забезпечення санітарно-екологічної безпеки [9].

Причина виникнення проблемних аспектів у процесі забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення органами ветеринарної міліції, на думку Ю. Ярмоленко, полягає у колізійності організаційно-правового забезпечення роботи цих органів, а саме недотримання низки вимог законодавчої техніки у процесі законотворчості:

- зміна одних нормативних актів не супроводжується відповідною зміною інших;
- відсутність необхідної узгодженості між правовими документами, які

вирішують одне і те саме питання, що викликає суперечливість норм;

- «нові» нормативні положення одного правового акта не повністю регулюють відповідне питання, тому, дублюючи положення, іншого неможливо повністю скасувати;

- нечітке та незрозуміле викладення нормативних актів [10].

Крім того, не зовсім коректним є закріплення адміністративно-юрисдикційних повноважень у декількох законодавчих актах. Єдиним законодавчим актом, який би закріплював адміністративно-юрисдикційні повноваження щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушеннями правил щодо карантину тварин та інших ветеринарно-санітарних вимог, має бути КпАП, адже Кодекс є системним нормативно-правовим актом, норми якого регулюють відносини у сфері адміністративної відповідальності. Крім того, законодавець чітко визначив, що завданням КпАП України є охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції та законів України, поваги до прав, честі та гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством (ст. 1 КпАП України) [7].

Таким чином, досліджуючи адміністративно-правові особливості забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення органами ветеринарної міліції, слід зазначити, що причиною недостатньої ефективності забезпечення є нормативно-правові основи роботи органів ветеринарної міліції. Для усунення нормативно-правових неузгодженостей і недоліків адміністративно-правового забезпечення необхідно насамперед гармонізувати галузеве законодавство та консолидувати його у межах чинного КпАП України й інкорпорувати до нього норми відповідного законодавства ЄС з метою синхронізації взаємодії. Ця проблема зумовлена насамперед міжнародним характером санітарного та епідеміологічного благополуччя населення з урахуванням транснаціональних та трансконтинентальних особливостей розповсюдження хвороб, що передаються через тварин та птицю. Водночас необхідно чітко розмежувати службові повноваження працівників органів санітарної міліції з повноваженнями органів Державного департаменту ветеринарної медицини України, що повинно, насамперед, ліквідувати організаційно-адміністративну неузгодженість у процесі державного забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Мартинюк В. В.* Щодо питання про сучасний стан санітарного законодавства в сучасний період // Проблеми правового забезпечення медичної діяльності в Україні : матеріали наук.-практ. конф. (26 жовт. 2006 р.) / відп. за вип. О. В. Кубрак, А. О. Черкасова, О. А. Беденко, В. О. Єгорова. — Х., 2006. — С. 25–26.
2. *Закон України «Про ветеринарну медицину».* — К., 2002. — 43 с.
3. *Трегубенко З.* Ветеринари в погонах // <http://www.imzak.org.ua/index.php/home/m1158921553>
4. *Кодекс України про адміністративні правопорушення* // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1984. — Додаток до № 51. — Ст. 1122.
5. *Закон України «Про ветеринарну медицину»* // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 36. — Ст. 531.

6. *Про затвердження Положення про підрозділи ветеринарної міліції з проведення карантинних ветеринарних заходів* : постанова Кабінету Міністрів України від 29 березня 2002 р. № 395 // Зібрання законодавства України. Звід постанов КМУ. — Серія 2. — 2002. — № 7. — Ст. 513.
7. *Василенко В. М.* Окремі проблеми адміністративної відповідальності за правопорушення в сфері ветеринарно-санітарних вимог // Форум права. — 2008. — № 1. — С. 55–59.
8. *Хімич О. М.* Адміністративно-правові заходи примусового характеру, які застосовуються у діяльності міліції щодо забезпечення екологічної безпеки // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. — 2003. — № 8. — С. 218–225.
9. *Хімич О. М.* Взаємозв'язок екологічної безпеки із законністю : окремі аспекти // Право України. — 2003. — № 11. — С. 65–67.
10. *Ярмоленко Ю. В.* Особливості законодавчого регулювання діяльності ветеринарної міліції України // Стан та перспективи розвитку юридичної науки та освіти : зб. наук. пр. / Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. — К., 2006. — С. 253–256.

Ярмоленко Ю. В., Драган О. В. Адміністративно-правові особливості забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення органами ветеринарної міліції

Анотація. Досліджено адміністративно-правові особливості забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення органами ветеринарної міліції та визначено перспективи подальшого розвитку нормативно-правового регулювання цієї сфери. Внесені пропозиції для усунення нормативно-правових неузгодженостей і недоліків адміністративно-правового забезпечення.

Ключові слова: ветеринарна міліція, прокуратура, санітарно-епідеміологічне благополуччя, державний інспектор ветеринарної медицини.

Ярмоленко Ю. В., Драган Е. В. Административно-правовые особенности обеспечения санитарного и эпидемиологического благополучия населения органами ветеринарной милиции

Аннотация. Исследованы административно-правовые особенности обеспечения санитарного и эпидемиологического благополучия населения органами ветеринарной милиции и определены перспективы дальнейшего развития нормативно-правового регулирования этой сферы. Внесены предложения по устранению нормативно-правовой несогласованности и недостатков административно-правового обеспечения.

Ключевые слова: ветеринарная милиция, прокуратура, санитарно-эпидемиологическое благополучие, государственный инспектор ветеринарной медицины.

Yarmolenko I., Dragan O. Administrative and legislative aspects of veterinary militia authority in ensuring sanitary and epidemiological well-being of population

Annotation. Analyzed are administrative and legislative aspects of veterinary militia authority in ensuring sanitary and epidemiological well-being of population. The prospects and the ways to further improve the legislation are also included.

Key words: veterinary militia, Office of the Prosecutor General of Ukraine, sanitary and epidemiological well-being, veterinary medicine government comptroller.

ЩОДО ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТУ СУЧАСНОГО ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ



Т. КАГАНОВСЬКА
*кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету
(Харківський національний університет
імені В. Н. Каразіна)*

Досліджуючи кадрову політику в державному управлінні, принципово важливо визначити саме поняття «державне управління». Незважаючи на велику кількість праць, що були присвячені питанням державного управління, можна констатувати відсутність у сучасній юридичній науці сталого і загально визнаного поняття державного управління. Ця теоретико-методологічна проблема назріла набагато раніше. У радянській юридичній науці, яка ототожнювала державне управління і виконавчу діяльність, фактично ніколи не зникало питання щодо співвідношення широкого та вузького розуміння державного управління.

В. Власов та С. Студеникін визначають державне управління як виконавчо-розпорядчу діяльність уповноважених органів державної влади щодо реалізації законів [1, 8]. Майже таке саме визначення державного управління дає і сам С. Студеникін: «Державне управління — це виконавча і розпорядча діяльність органів державної влади» [2, 5]. Однак ці науковці не наводять тлумачень понять виконавчої та розпорядчої діяльності. Таким чином, поняття «державне управління» витлумачується ними через не-

визначені поняття виконавчої та розпорядчої діяльності. Це призвело до ототожнення державного управління з управлінською діяльністю органів виконавчої влади.

На нашу думку, не можна обмежувати державне управління і регулювання лише діяльністю органів виконавчої влади щодо реалізації норм, які містяться у законах й інших нормативних актах, а також їхньою розпорядчою діяльністю. Не применшуючи ролі виконавчої влади у практичній реалізації державного управління, не можна звужувати організаційний бік форми державного управління лише до переліку органів виконавчої влади.

З метою підкріплення цього положення можна навести такі аргументи.

1. Функції державного управління реалізуються у житті через діяльність державних органів. Це зазвичай не підлягає сумніву, коли вживається стосовно органів виконавчої влади. У свою чергу, функціонування двох інших гілок влади, як правило, не асоціюється з управлінською діяльністю. Наприклад, кібернетика стверджує, що «у найбільш загальному вигляді управління може бути визначене як упорядкування системи, тобто приведення її у відповідність до об'єк-

тивної закономірності, що діє в цьому середовищі» [3, 25], і немає жодних підстав стверджувати, що законотворчість і діяльність щодо судового розгляду й вирішення справ не ставить за мету впорядкування сформованої системи суспільних відносин, її відновлення й розумне пристосування до змінюваних зовнішніх умов. І законодавча, й судова влада реалізують функції управління, оскільки і та, й інша існують для впорядкування відносин усередині системи, якою є держава, а також для правильного позиціонування держави як системи у взаємовідносинах з іншими системами, тобто вони впливають на місце держави у системі вже більш високого світового порядку, в якому держава буде лише одним із безлічі елементів.

2. Система органів виконавчої влади не може функціонувати за відсутності законодавчої бази, прийнятої законодавчим органом, без руйнування системи стримування і противаг, якщо ця виконавча влада існує в концепції поділу влади. У гіпотетичній ситуації відсутності законодавчого підґрунтя, по-перше, не буде існувати легітимного закріплення структури, повноважень і правових підстав діяльності самих органів виконавчої влади. По-друге, якщо вважати змістом діяльності органів виконавчої влади виконавчо-розпорядчу діяльність щодо реалізації правових норм, закріплених у законах, то відсутність останніх ставить під сумнів доцільність діяльності органів виконавчої влади у цьому розумінні. Таким чином, визначаючи організаційно-правовий бік форми державного управління і державного регулювання, не можна відокремлювати діяльність органів виконавчої влади від діяльності органів законодавчої влади. Чинне законодавство невід'ємно пов'язане з діяльністю ор-

ганів виконавчої влади, тому що, з одного боку, закріплює її основи й визначає її мету і завдання, а з другого, — знаходить у ній опору для застосування. Діяльність щодо визначення цілей управління й формування основи для діяльності всіх органів управління не може розглядатися у відриві від системи управління і є її невід'ємною частиною.

3. Відповідно до ст. 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. При цьому факт поділу органів, що здійснюють державну владу, не означає поділу самої державної влади та її переважне здійснення лише одним з органів державного апарату. Водночас і державне управління споконвічно єдине і містить всі функції, необхідні для впорядкування суспільного життя. Такими функціями, зокрема, є організаційна, розпорядча, регулююча, контрольна й ін. Можна заперечувати, що галузі державної влади не збігаються з цими елементами (функціями) державного управління, але й діяльність щодо реалізації державної влади, що є підставою поділу державних органів, не тотожна державному управлінню. Виконавча влада — це політико-правова категорія, а державне управління — організаційно-правова й навіть організаційно-технологічна категорія.

Кожна з гілок державної влади реалізує одну або кілька функцій державного управління. При цьому справедливо можна стверджувати, що виконавча влада в особі своїх органів реалізує весь комплекс управлінських функцій, у той час як дві інші гілки влади — лише одну з них або деякі у необхідній комбінації.

З першого погляду може видатися, що віднесення судової влади і судових

органів до ряду суб'єктів, що здійснюють державне управління, є помилковим. Однак ще В. Ленін судову діяльність називав однією з функцій державного управління. І якщо абстрагуватися від встановлення справедливості як однієї з цілей діяльності судів, то залишиться управлінська функція щодо вирішення внутрішньосистемних суперечностей. Її можна віднести до координації елементів системи. У цьому випадку має місце владний вплив суб'єкта управління (судового органу) на два або більше об'єкти управління з метою узгодження їхніх дій, усунення неузгоджень і суперечностей.

Таким чином, функціонуючи спільно й узгоджено, всі три гілки державної влади, виконуючи кожна свій набір управлінських функцій, становлять єдиний, цілісний державний апарат, що реалізує державне управління в повному обсязі.

Висновком з аналізу представлених визначень і міркувань має слугувати визначення державного управління, під яким, на нашу думку, слід розуміти вплив, здійснюваний усіма органами держави на суспільні відносини і життєдіяльність людей з метою збереження, упорядкування й забезпечення їхнього розвитку.

Зрозуміло, що зазначене не скасовує особливого положення органів виконавчої влади в державному апараті, яким історично належать найбільш широкі повноваження у галузі практичної реалізації управління в безпосередньому контакті з об'єктами державного управління.

Шляхом вирішення цієї проблеми стало вузьке та широке розуміння поняття державного управління. В. Афанасьєв наполягав на необхідності розгляду поняття державного управління у двох основних аспектах: а) як управ-

ління всім суспільством; б) як управління лише державними справами [4, 22–52]. Спираючись на дослідження В. Афанасьєва, Г. Атаманчук зазначив на неприпустимості «втискати» державне управління у вузькі межі адміністративного права [5, 15]. Він також звернув увагу на те, що підставою для його виокремлення серед інших видів управління стало акцентування на такому специфічному суб'єкті «управлінського впливу» як держава в цілому, а не на якійсь одній із гілок державної влади [6, 38].

Досить вдало широке поняття державного управління сформулював М. Данилькевич. Він зазначив, що в широкому розумінні державне управління є управлінням державними справами, яке здійснюється всіма органами держави і у всіх гілках влади [7, 20].

Таким чином, можна відзначити наявність двох основних підходів до розуміння поняття державного управління у сучасній юридичній науці: спеціальне (чи вузьке) значення — це управлінська діяльність уповноважених органів державної влади та компетентних посадових осіб у сфері реалізації виконавчої влади; широке значення — цілісна сфера діяльності державної влади, всіх її гілок, всіх органів та посадових осіб.

Якщо в цілому державне управління характеризується як вплив, то його зміст розкривається через функції державного управління. У житті державне управління реалізується саме через функції, тобто основні напрями та способи діяльності. Б. Лазарев зазначав: «Мета, що стоїть перед апаратом державного управління, досягається, а завдання вирішуються шляхом виконання ними комплексу управлінських функцій» [8, 150].

Виокремлюють кілька основних функцій управління. Так, основопо-

ложник теорії управління А. Файоль, даючи загальну схему управлінських функцій, говорив: «Управляти — означає передбачати, організувати, розпоряджатися, координувати й контролювати» [9, 12].

Подібно до загальної теорії управління виокремлюють і функції державного управління. Наприклад, К. Вельський під функціями державного управління розуміє відносно самостійні, стійкі, спеціалізовані елементи управлінської діяльності, кожен з яких при реалізації представляє: 1) певну діяльність; 2) відносно відособлений організуючий вплив керівника (орган управління) на підлеглий персонал (об'єкт управління). К. Вельський також виокремлює такі функції державного управління: планування, функція організації, підбір кадрів, розпорядча діяльність, координація, складання бюджету, контроль-но-наглядова функція [10, 57].

Функції державного управління у найбільш загальному, абстрактному вигляді Г. Атаманчук визначає як найбільш характерні, специфічні щодо змісту керуючі впливи держави на суспільні відносини. При цьому вчений вважає, що є всі підстави щодо поділу цих функцій на функції системи державного управління і функції окремих органів і ланок цієї системи. Слід зазначити, що такий поділ має багато в чому умовний характер, оскільки між функціями системи й функціями органів є найбільш тісний взаємозв'язок, Г. Атаманчук вказує на принципову важливість подібного розмежування, оскільки воно дає змогу виявити різну природу, внутрішню структуру й різне функціональне призначення функцій системи як певної соціальної цілісності й функцій її органів і ланок [4, 87].

Залежно від змісту, рівня його узагальнення й обсягу сфер прояву

Ю. Козлов виокремлює три групи основних функцій державного управління — загальні, спеціалізовані й допоміжні [11, 94]. Під загальними функціями, розгляд яких представляє найбільший інтерес для цього дослідження, Ю. Козлов вбачає таке: планування; організацію, тобто формування ланок системи управління; установлення загальних правил (наприклад господарювання); оперативне регулювання; координацію; забезпечення (розпорядження) трудовими, грошовими й матеріальними ресурсами, фінансування; матеріально-технічне постачання; контроль і облік.

Б. Лазарев характеризує функцію управління як особливий вид управлінської діяльності, що має специфічне «технологічне» призначення. Одноіменні функції управління, на думку Б. Лазарева, виконуються у будь-якій державі, «хоча ступінь розвитку тієї або іншої функції, а тим більше її соціально-політична роль залежать від типу держави» [8, 150]. Він виокремлює такі функції державного управління: планування, прогнозування, функція формування або організації системи державного управління, регулювання, пряме керівництво, координація, контроль і облік.

Порівнюючи запропонований А. Файолю перелік управлінських функцій з функціями державного управління, які виокремлювали вітчизняні вчені, можна помітити, що останні вказують на регулювання як функцію державного управління, що відсутнє у французького дослідника. На нашу думку, виокремлення одним з основоположників теорії управління А. Файолю зазначених функцій управління не лише не спростовує структуру функцій державного або іншого з видів управління, а підтверджує тезу, що функції кожного виду управління

визначаються відповідно до об'єкта управління (суспільство, держава, підприємство тощо). А. Файоль розглядає функції управління щодо виробничого підприємства, де основою владного впливу є право власності хазяїна підприємства на засоби виробництва. Аналогічно побудовані відносини між керуючим персоналом і найманими робітниками на виробничому підприємстві того часу. Вони характеризуються високою централізацією управління й жорсткою ієрархією посад, певними посадовими обов'язками, безпосереднім підпорядкуванням нижчих посадовців вищим. У ситуації, коли самостійна активність працівників і службовців зведена до мінімуму й підпорядковується єдиній волі керівника, необхідність у регулюванні практично відсутня. Зовсім інша ситуація складається в демократичній, правовій державі, в якій, за влучним висловом А. Єлистратова, «вага державної влади більшою або меншою мірою переноситься з особистості монарха на населення» [12, 35]. Це передбачає зовсім інші відносини між державною владою й населенням, за яких немає місця погляду на підданих, «як на осіб неповнолітніх, що не можуть розуміти, у чому полягає їхнє особисте благо» [12, 28], і, як наслідок, породжує високу самостійну активність громадян. Ця активність, у свою чергу, вимагає доповнення функцій державного управління такими, які б вписувалися в систему управління, дозволяючи ефективно його здійснювати.

Наведені класифікації функцій державного управління ґрунтуються на інструментальному підході, що припускає розподіл функцій за способом впливу. Крім інструментального, існує предметний підхід, що відштовхується від об'єкта управління й роз-

поділяє функції за сферами його впливу.

Використовуючи предметний підхід, Д. Бахрах виокремлює такі функції: 1) забезпечення безпеки особистості, суспільства, держави (у тому числі забезпечення оборони, забезпечення громадського порядку, здійснення розвідки й контррозвідки, забезпечення охорони державного кордону тощо); 2) забезпечення розвитку економіки, здійснення адміністративно-господарської діяльності (у тому числі керівництво промисловістю, керівництво транспортом, керівництво сільським господарством, збір податків, сприяння розвитку підприємництва, антимонопольна діяльність тощо); 3) забезпечення реалізації соціальної політики держави (у тому числі організація освіти, організація охорони здоров'я, організація наукових досліджень, організація соціального захисту й ін.); 4) здійснення зв'язків з іншими державами, з міжнародними організаціями [13, 165].

Слід зазначити, що, на відміну від предметної класифікації, інструментальна припускає під час дослідження змісту функцій державного управління необхідність абстрагуватися від практики їхнього застосування в конкретних сферах управління. Практична сторона полягає в тому, що всі наведені функції становлять єдиний механізм владного впливу органів управління на об'єкти управління. Говорячи про практичний аспект, можна стверджувати, що загальні функції використовуються майже завжди спільно, але спільний розгляд не дає змоги визначити специфічні риси кожної з них. У механізмі державного управління кожна з функцій використовується більшою або меншою мірою, а іноді й мінімально, але саме тоді, у випадку використання всіх функцій у ком-

плексі мова йде про діяльність щодо здійснення державного управління. Б. Лазарев з цього приводу зазначає, що «функції управління тісно зв'язані, мов би заходять одна за одну, переплітаються й накладаються одна на одну, утворюючи часом складні комплекси. Можна, наприклад, планувати й координувати контроль, регулювати планування й облік, організувати прогнозування» [8, 166].

Аналізуючи наведені підходи до визначення й класифікації функцій державного управління, їх можна визначити як стійкі, відносно самостійні, найбільш загальні види діяльності органів державної влади, спрямовані на досягнення цілей державного управління. У межах інструментальної класифікації вважаємо за необхідне виокремити такі функції: прогнозування, планування, організація, регулювання, координація, контроль та облік.

Доцільно зазначити, що зміст функцій державного управління може

полягати як у впливі на керованих суб'єктів (організація, регулювання, координування), так і в необхідній допоміжній діяльності, не пов'язаній з впливом на поведінку людей (планування й прогнозування; контроль і облік як функції, що забезпечують зворотний зв'язок у системі державного управління).

Слід також зауважити на різниці між функціями державного управління й функціями органів державної влади. Функції управління як категорія загального порядку, що відображає зміст цього виду діяльності, безпосередньо в організаційній формі не виражаються. Вони не пов'язані з конкретним суб'єктом управлінської діяльності. Функції управління мають також особливість, що полягає у необхідності для будь-якого прояву управлінської діяльності. Це означає, що вони виражаються в діяльності будь-якого суб'єкта управління, у той час як функції цих суб'єктів можуть розрізнятися.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Власов В., Студеникин С.* Советское административное право. — М., 1959.
2. *Советское административное право* / под ред. С. С. Студеникина. — М., 1958.
3. *Новик И.* Кибернетика. Философские и социологические проблемы. — М., 1963.
4. *Афанасьев В. Г.* Научное управление обществом. Опыт системного исследования. — М., 1968. — 384 с.
5. *Атаманчук Г. В.* Обеспечение рациональности государственного управления. — М., 1990.
6. *Атаманчук Г. В.* Теория государственного управления. — М., 1997.
7. *Данилькевич Н. И.* Административное право Украины. — Днепропетровск, 2001.
8. *Лазарев Б. М.* Государственное управление на этапе перестройки. — М., 1988.
9. *Управление* — это наука и искусство / А. Файоль, Г. Эмерсон, Ф. Тэйлор, Г. Форд. — М., 1992.
10. *Вельский К. С.* Феноменология административного права. — Смоленск, 1995.
11. *Козлов Ю. М.* Управление народным хозяйством СССР. — М., 1969. — Ч. 1.
12. *Елистратов А. И.* Административное право : лекции. — М., 1911.
13. *Бахрах Д. Н.* Административное право России : учеб. для вузов. — М., 2002.

Кагановська Т. Є. Щодо поняття та змісту сучасного державного управління

Анотація. У статті розглянуто проблемні наукові ідеї, що стосуються широкого та вузького розуміння державного управління і наповнення його відповідним змістом через реалізацію його функцій.

Ключові слова: державне управління, функції державного управління, класифікація функцій державного управління.

Кагановская Т. Е. Относительно понятия и содержания современного государственного управления

Аннотация. В статье рассматриваются проблемные научные идеи, касающиеся широкого и узкого понимания государственного управления и наполнение его соответствующим содержанием через реализацию его функций.

Ключевые слова: государственное управление, функции государственного управления, классификация функций государственного управления.

Kahanovska T. Concerning concept and the maintenance of the modern government

Annotation. The article concerns some problems of scientific ideas of wide and narrow understanding governmental management and filling it by corresponding maintenance through its functions realisation.

Key words: the government, government functions, classification of functions of the government.

Поправка

У рубриці «Адміністративне право і процес» («Право України». — 2010. — № 11. — С. 128) з технічних причин допущено помилку: замість фото В. Гордєєва було розміщено фото іншого автора.

Редакція журналу «Право України» приносить свої вибачення Гордєєву Віталію Володимировичу.

ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ У ПУБЛІЧНИХ ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ



А. ІВАНСЬКИЙ
*доктор юридичних наук,
начальник Управління державного казначейства
у місті Одеса,
заслужений юрист України*

Відповідно до конституційного принципу презумпції невинуватості особа вважається невинуватою у скоєнні фінансового правопорушення доти, доки її вина не буде доведена в передбаченому законом порядку і встановлена рішенням суду, що набуло законної сили. Для фінансового права (а особливо для податкового) це є новим принципом, незважаючи на давнину його застосування іншими галузями права. Факт здійсненого особою фінансового правопорушення може бути констатованим лише судом. Винесене компетентним фінансовим органом рішення (наприклад, органом Державної податкової служби про притягнення до відповідальності за податкове правопорушення) не є неспростованим доказом, однак не обмежує особу, яка притягається до відповідальності, у праві добровільно сплатити штрафні (фінансові) санкції. Але разом з цим добровільне виконання особою рішення фінансового органу щодо застосування санкцій не означає, що особа визнає винною, оскільки вина цієї особи

не була предметом судового розгляду. Принцип презумпції невинуватості вважається первинним і визначальним для процесуальних відносин з притягнення до фінансово-правової відповідальності. Поза межами фінансового процесу зазначена презумпція існувати не може, оскільки вони є взаємопов'язаними, і механізм їх взаємодії є співвідношенням матеріальних і процесуальних норм.

Засади презумпції невинуватості сформульовано у ст. 62 Конституції України: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину... Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь». В Європейській конвенції з прав людини презумпцію невинуватості зафіксовано у ст. 6.2: «Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти,

доки його вину не буде доведено в законному порядку». Проте підставою для фінансово-правової відповідальності, як правило, є діяння (правопорушення), в якому вина порушника не є обов'язковою ознакою. Більше того, поняття податкового правопорушення, фінансового правопорушення не фігурує на рівні законодавства.

Проблемою у цьому випадку є те, що суб'єкт фінансових правовідносин може бути притягнутий до фінансово-правової відповідальності, не будучи винним у скоєнні фінансового правопорушення. При цьому відсутність вини (усічений склад фінансового правопорушення) сприймається не як виняток із загального правила, а власне як саме правило. Презумпція невинуватості реалізована у фінансовому праві настільки своєрідно, що гіпотетично можна стверджувати про наявність презумпції вини суб'єктів фінансових правовідносин. Це впливає, наприклад, з того, що тягар доведення невинуватості, відсутності складу правопорушення в адміністративній процедурі оскарження рішень податкової служби лежить на платнику, а не на податковому органі. Чому платник, який діє на підставі податкового роз'яснення, не звільняється від відповідальності за скоєння правопорушення, як, наприклад, у США, Франції, Швеції та інших країнах?

Розвиваючи дискусію з приводу застосування у процесуальному праві презумпції невинуватості, слушно з цього приводу зазначає російський вчений-правознавець А. Арямов: «За винятком випадків, коли суб'єкт сам визнав свою вину, в природі не існує вироків, в яких була б доведена вина заподіювача шкоди в її психологічному розумінні. Тобто спостерігається ситуація визначення презумпції за повної відсутності юридичної практики з

пропозицією явно нездійсненого механізму. У тексті жодного вироку це не знаходить відображення; вина заподіювача шкоди умовно береться до уваги і завжди розуміється як така, а рідкісні суперечки виникають лише з приводу форм вини» [1, 17].

Член-кореспондент НАПрН України, доктор юридичних наук, професор М. Кучерявенко у підручнику «Податкове право» стверджує, що законодавець в Україні та в Російській Федерації ґрунтується на принципі презумпції провини платника податку. Вчений обґрунтовує свою думку фіскальним характером податкової системи, механізмом стягнення недоїмок до Державного бюджету, практичною відсутністю в основних податкових законах реальних, а не декларованих обов'язків податкових органів [2, 132]. На цей аспект звертає увагу відомий російський фінансист, професор А. Бризгалін [3, 158]. Позицію М. Кучерявенка підтримує професор С. Герасименко, який зазначає, що безспірний характер стягнення недоїмки є наслідком того, що законодавець виходить з презумпції недобросовісності та некомпетентності платників податків у цілому, ідеалізуючи рівень компетентності, добросовісності та об'єктивності працівників податкових органів [4, 10].

Принцип презумпції невинуватості є одним з найвищих здобутків права та людської цивілізації. Прообраз принципу презумпції невинуватості можна зустріти вже в римському приватному праві (*presumption boni viri*). Його зміст полягав у тому, що кожен учасник цивільно-правових відносин вважався таким, що діє добропорядно (*bona fide*), а якщо хтось стверджував протилежне, то він був зобов'язаний довести це твердження. Хто стверджує — той доказує (*ei insumbit proba-*

tio qui dicit). У Дігестах Юстиніана наголошується, що краще залишити винуватого без покарання, ніж покарати невинуватого.

Одним з перших прикладів практичної реалізації презумпції невинуватості у сфері публічних фінансів є рішення Верховного Суду США 1894 р. у справі *Coffin v. U.S.* [5]. Суд заслухав справу, в якій братів Коффінів було звинувачено у допомозі та підбурюванні Президента Індіанопольського Національного банку до розтрати банківських коштів та фальсифікації банківських документів. Серед інструкцій, які суддя суду першої інстанції надав присяжним, було роз'яснення необхідності переконання «поза розумним сумнівом», але не було роз'яснено принципу презумпції невинуватості. Завданням Верховного Суду в цій справі було встановити, чи не було це порушенням презумпції невинуватості обвинувачених, іншими словами, чи є тотожними поняття «презумпція невинуватості» та «переконання поза розумним сумнівом». Після пильного історичного аналізу цього правового принципу Верховний Суд США визнав, що поняття презумпції невинуватості є значно ширшим, а тому брак інструкції щодо цього питання присяжним порушив презумпцію невинуватості братів Коффінів [6, 203].

Встановлений внаслідок процесуальної діяльності факт визнання суб'єкта винним є однією з обов'язкових умов для державного примусу правопорушника. Суб'єкт визнається правопорушником тільки судом внаслідок скоєння ним фінансового правопорушення і стає винним з моменту вчинення фінансового правопорушення, а не з моменту винесення судового рішення. У фінансових охоронних правовідносинах питання щодо вини

вирішується вже на стадії розгляду справи компетентним фінансовим органом, оскільки саме на цій стадії встановлюються елементи й ознаки конкретного фінансового правопорушення, в тому числі й вина. Разом з цим, як вже зазначалося, добровільна сплата фінансової санкції за рішенням компетентного фінансового органу не породжує правових наслідків, що настають тільки при державному осудженні у формі рішення суду.

Гарантією застосування заходів державного примусу є положення Конституції України та фінансового законодавства, згідно з якими особа, що притягається до відповідальності, не зобов'язана доводити свою невинуватість. Обов'язок доведення обставин, що свідчать про факт фінансового правопорушення і вину особи у його здійсненні, покладається на фінансові органи.

Навіть за відсутності спеціальної вказівки на вину як на підставу фінансово-правової відповідальності особлива роль презумпції невинуватості повинна полягати в тому, що вона має залишатися необхідним елементом складу фінансового правопорушення через загальноправовий принцип «без вини немає відповідальності».

Проте практика контролюючих та правоохоронних органів, як стверджує вітчизняний дослідник, доцент Д. Гетьманцев, досить тривалий час йшла шляхом застосування фінансово-правової відповідальності лише на підставі одного факту протиправного діяння, жодним чином не враховуючи суб'єктивні підстави юридичної відповідальності [7, 7]. Причому тягар доведення невинуватості, відсутності складу правопорушення в адміністративній процедурі оскарження рішень податкової служби лежить на платнику податків, а не на податковому органі.

Законом України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами і державними цільовими фондами» від 21 грудня 2000 р. № 2181-III (далі — Закон № 2181) [8], який є спеціальним нормативним актом у сфері оподаткування України, питання презумпції провини або невинуватості платника податку регламентується неоднозначно. Підпункт 3.1.1 п. 3.1 ст. 3 Закону № 2181 встановлює, що активи платника податків можуть бути примусово стягнені в рахунок погашення його податкового боргу *винятково за рішенням суду*. Водночас пп. 4.2.3 п. 4.2 ст. 4 Закону № 2181 містить вимогу, відповідно до якої *обов'язок доказу того, що будь-яке нарахування, здійснене контролюючим органом у випадках, визначених пп. 4.2.2 Закону (платник податку не надає у встановлений термін податкову декларацію; дані документальних перевірок, результатів діяльності платника податків свідчать про завищення або заниження суми його податкових зобов'язань, заявлених у податкових деклараціях; контролюючий орган у результаті проведення камеральної перевірки виявляє арифметичні або методологічні помилки в представленій платником податкової декларації, що призвели до заниження або завищення суми податкового зобов'язання), є помилковим, покладається на платника податків*, за винятком випадків визначення суми податкового зобов'язання непрямыми методами. Крім того, відповідно до ч. 3 пп. 10.1.1 п. 10.1 ст. 10 Закону № 2181 стягнення безготівкових коштів здійснюється шляхом надіслання банкам, що обслуговують платника, платіжної вимоги на суму його боргу або частини, тобто в безперечному (безакцептному) порядку.

Проаналізувавши наведені норми Закону № 2181, можна дійти висновку, що в період його домінування у правовому масиві законодавчих актів у сфері оподаткування цим законом декларувалася юридична презумпція невинуватості платника податків, за винятком випадків, перелічених у пп. 4.2.3 Закону № 2181.

Однак наявність норм про покладання тягаря доведення помилковості донарахованого податку і застосування штрафних санкцій до платника податку за найбільш типовими підставами донарахувань (до 95 % випадків), а також закріплення порядку безперечного стягнення з поточного рахунку платника його коштів у рахунок погашення його податкового боргу навряд чи можуть свідчити про реальний механізм захисту прав платника податків, проголошений у п. 1 ст. 3 Закону № 2181.

Правова ситуація у плані беззаперечного списання коштів з рахунків платників почала змінюватися з 1 січня 2004 р., тобто з моменту набуття чинності новим ЦК України, який містить норму про можливість примусового стягнення з рахунку платника грошових коштів тільки на підставі виконавчого документа. Проте оскільки платіжна вимога, що направляється податковими органами в банківській установи для погашення погодженої суми податкового зобов'язання (податкового боргу), не є виконавчим документом у контексті Закону України «Про державну виконавчу службу», то, відповідно, декларативний характер має ч. 3 пп. 10.1.1 п. 10.1 ст. 10 Закону № 2181. Ця обставина змусила органи Державної податкової служби в порядку позовного провадження стягувати з боржників погоджені суми податкового зобов'язання (податковий борг). Однак Верховний Суд Ук-

раїни визначив свою правову позицію щодо цього проблемного питання таким чином: органи державної податкової служби не мають права звертатися в господарські суди з позовами про стягнення погоджених сум податкового зобов'язання. Тобто реально був створений правовий механізм винятково добровільної сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) платниками податків. Констатуючи цей факт, можна говорити про презюмовану органом судової влади і законодавцем виняткову добропорядність платника податків.

Звертаючи увагу на проект Податкового кодексу України [9], на жаль, слід констатувати, що презумпція невинуватості не знайшла належного нормативного визначення в цьому нормативному акті. Більше того, відповідно до проекту Податкового кодексу держава не доводитиме через органи ДПА в суді необхідність стягнення податкового боргу, а заборгованість стягуватиметься без судового рішення. У такий спосіб, безумовно, порушується один із базових принципів права — презумпція невинуватості. Крім того, згідно з проектом Кодексу активи платника податків перебувають у податковій заставі під час оскарження таким платником податків рішення податкових органів про нарахування податкових зобов'язань за результатами проведення податкової перевірки (а не на підставі судового рішення), що теж суперечить презумпції невинуватості. Іншою новелою законопроект, якою порушується аналізований конституційний принцип, є передбачене у п. 5.1 ст. 5 розділу 2 примусове погашення податкового боргу за рахунок помилково та/або надміру сплачених сум грошового зобов'язання (коли податковий орган фактично скористався не-

уважністю платника податку), що може призвести до певних негативних наслідків у підприємницькій діяльності такого платника. До того ж слід взяти до уваги, що причиною виникнення такого боргу може бути невиконання або неналежне виконання державними органами зобов'язань з оплати товарів (робіт, послуг), придбаних у такого платника податків за рахунок бюджетних коштів, з надання платнику податків субсидій або дотацій, передбачених законодавством.

Грунтуючись на акцентованих дискусійних аспектах реалізації презумпції невинуватості у публічних фінансових правовідносинах, доцільно визначити основні функції презумпції невинуватості, які вона б мала виконувати. Таким чином, презумпція невинуватості у публічних фінансових правовідносинах, зокрема в рамках фінансово-правової відповідальності, повинна виконувати чотири основні функції:

- 1) гарантійну;
- 2) захисну (охоронну);
- 3) компенсаційну;
- 4) активізуючу.

Перша функція принципу презумпції невинуватості спрямована на закріплення за особою, яка підозрюється у вчиненні фінансового правопорушення, привілейованої позиції. Адже на неї не покладається обов'язок доказування невинуватості, наведення обвинувальних доказів. Цей обов'язок лежить на контролюючих та правоохоронних органах, і виконується він лише за допомогою таких засобів, які не порушують прав обвинуваченого. Обвинувачений може зазнавати впливу лише тих чинників, які не вимагають його активності (*non facere, sed pati*). Виключаються також будь-які методи примусу, порушення права на мовчання.

У цей спосіб принцип презумпції невинуватості гарантує обвинуваченому не лише статус повноправного учасника процесу фінансово-правової відповідальності, а й статус сторони, від якої не можна вимагати активної допомоги у встановленні правди.

Захисну (охоронну) функцію принципу презумпції невинуватості потрібно розглядати в двох аспектах.

З одного боку, заборона презюмувати провину виключає засудження, яке спирається як на недостатні докази, так і на односторонню оцінку доказового матеріалу.

По-друге, принцип презумпції невинуватості сприяє недопущенню процесуальних помилок, які призводять до притягнення до фінансово-правової відповідальності невинуватих осіб. Причиною цього найчастіше є недостатньо повна оцінка доказового матеріалу, пов'язана з поспішними висновками контролюючих та правоохоронних доказів, що спираються на поверхове вивчення обвинувачувальних доказів і відкидають докази, які свідчать на користь обвинуваченого.

Компенсаційна функція принципу презумпції невинуватості базується на реалізації принципів змагальності та рівноправності сторін.

Активізуюча функція принципу презумпції невинуватості передбачає правильне юридичне застосування всіх правових чинників у процесі фінансово-правової відповідальності.

У разі скасування рішення контролюючого органу чи суду як неправосудного держава повинна відшкодувати матеріальну і моральну шкоду, заподіяну безпідставним притягненням до фінансово-правової відповідальності.

Проте слід зазначити, що на сьогодні, як це доведено вище, реалізація цих функцій значно ускладнена. Од-

ним із прерогативних напрямів зміни такої ситуації є аналіз та використання міжнародно-правових приписів, які закріплюють презумпцію невинуватості, у вітчизняному законодавстві й зокрема фінансовому. На сьогодні принцип презумпції невинуватості є основним кредо кожної цивілізованої держави, його включено у всі міжнародні пакти про права людини.

Так, згідно зі ст. 11 Загальної декларації прав людини «кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, доки її провина не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечують усі можливості для захисту». Слід зазначити про важливість доповнення класичного формулювання презумпції невинуватості гарантією надання обвинуваченому можливостей для захисту. Такі гарантії визначаються як сукупність прав обвинуваченого та його представника (захисника) у процесі, що особливо важливо, враховуючи дію презумпції невинуватості до моменту набуття чинності обвинувальним вердиктом [10, 280]. Аналіз формули презумпції невинуватості в Загальній декларації прав людини дає змогу дійти висновку про найбільш вдале втілення змісту цього принципу, побудоване на його англо-американській моделі. Ця формула лягла в основу більшості конституцій як базова лінія, що визначає напрям подальшого розвитку гарантій забезпечення прав і свобод людини, зокрема права на захист.

Стаття 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. встановлює, що «кожен обвинувачений у кримінальному злочині має право вважатися невинуватим, поки вину його не буде доведено згідно з законом».

Принцип презумпції невинуватості закріплено і в ч. 2 ст. 6 Конвенції, яка визначає, що «кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено згідно з законом». Стислість цього визначення, порівняно зі ст. 11 Загальної декларації прав людини, компенсується детальним тлумаченням, яке надав цьому принципу Європейський суд*. Тлумачення принципу презумпції невинуватості саме Європейським судом заслуговує на особливу увагу, оскільки практика Суду, за змістом ст. 9 Конституції України, ст. 32 Конвенції та ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», є джерелом права в Україні.

Звертає на себе увагу той факт, що, на відміну від варіанта Декларації і Пакту, «має право вважатися невинуватим», — Конвенція зазначає більш жорстке «вважається невинуватим».

Нарешті, ст. 48 Хартії фундаментальних прав Європейського Союзу, у свою чергу, ще раз підтвердила цей принцип: «Кожен обвинувачений вважається невинуватим до того моменту, поки він не буде визнаний винуватим відповідно до закону».

Отже, сучасна модель міжнародного варіанта принципу презумпції невинуватості залишається до кінця не сформованою — особливості механізму Конвенції дозволяють вдосконалювати зміст цього принципу через рішення Європейського суду, обов'язкові для держав — учасниць Конвенції. Суд надає оновлене тлумачення гарантіям цього принципу з огляду на вимоги сьогодення [11, 35].

Зважаючи на той факт, що презумпція невинуватості міститься у більшості міжнародних нормативних актів, які стосуються прав людини, можна було б дійти висновку, що вона є найбільш безсумнівним принципом. Але насправді зміст її гарантій викликає багато суперечок між вченими-юристами [12, 65].

Презумпція невинуватості, визначена у значній кількості міжнародних актів на рівні кримінальної відповідальності, безумовно, повинна бути імплементована в інші галузі права, а особливо у фінансове, де на сьогодні існує значна кількість прогалин у досліджуваному контексті.

Навіть поверховий аналіз юридичної практики дає змогу констатувати, що проголошена у вітчизняному праві презумпція невинуватості ані за своїми правовими підставами, ані за механізмом юридичної дії та функціями презумпцією бути не може. Розглянуті чинники за своїми основними ознаками відповідають іншому юридичному інструменту — фікції, коли про явно неіснуюче явище говоримо як про існуюче: *fictio est cjntra veritatem, sed pro veritatae habetur* — фікція суперечить істині, але фікція визнається за істину (лат.).

Презумпція невинуватості у публічних фінансових правовідносинах буде виконувати своє основне функціональне призначення за умови нормативного закріплення основних елементів цієї презумпції, зокрема:

1. Жоден невинуватий не повинен бути притягнений до фінансово-правової відповідальності.

2. Принцип презумпції невинуватості є правилом як для тягаря доведення, так і для оцінки доказів. Обви-

* Відповідно до Конвенції в 1954 р. була створена Європейська комісія з прав людини, яка проіснувала разом з Європейським судом з прав людини до 31 жовтня 1999 р. За Протоколом № 11 до Конвенції, який набув чинності в 1998 р., Комісія припинила своє існування, і був створений єдиний Європейський суд.

нування у вчиненні фінансового правопорушення, побудоване на припущеннях, неприпустиме.

3. Вина є обов'язковим елементом складу фінансового правопорушення. Вину має бути доведено.

4. Обов'язок доведення покладається на сторону обвинувачення: *ei insumbit probatio qui dicit (non quingat)* — хто стверджує, той доказує.

5. Всі сумніви у винуватості особи тлумачаться на її користь (*in dubio pro reo*). Це сприяє встановленню об'єктивної істини у справі, оскільки обвинувачення в цьому випадку ґрунтується на безсумнівних доказах. Тлумачення сумніву на користь обвинуваченого означає відкидання сум-

нівного доказу із загального ланцюга доказування.

Аналіз проекту Податкового кодексу доводить необхідність нормативного закріплення у Податковому кодексі, зокрема в главі 8 («Відповідальність»), статті, яка б відображала основний зміст конституційного принципу — презумпції невинуватості. Зокрема, презумпцію невинуватості можна закріпити у такій редакції: особа вважається невинуватою у вчиненні правопорушення/злочину і не може притягуватись до юридичної відповідальності без судового доведення податковим органом фактів винного порушення платником податку податкового законодавства.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Арямов А. А. О роли презумпций и фикций в отечественном уголовном праве // «Уголовная политика и уголовное законодательство : проблемы теории и практики», конф. : [сб. материалов]. — СПб., 2008. — С. 16–19.
2. Кучерявенко Н. П. Налоговое право : учеб. — Харьков, 2001. — 584 с.
3. Комментарий к НК РФ, части 1 (с постатейными материалами официальных органов) / под ред. А. В. Брызгалова, А. Н. Головкина. — М., 2001. — 834 с.
4. Герасименко С. А. Защита прав налогоплательщиков в арбитражном суде. — М., 1994. — 72 с.
5. Coffin v. U.S., 156 U.S. 432 (1895) / U.S. Supreme Court // <http://www.constitution.org/ussc/156-432.htm>
6. Thayer J. B. The presumption of innocence in criminal cases // Yale Law Journal. — March, 1897. — № 6. — P. 185–212.
7. Гетьманцев Д. Презумпція вини платника податків // Дзеркало тижня. — 2010. — № 1. — 15–20 січ. — С. 2, 7.
8. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами : Закон України від 21 грудня 2000 р. № 2181–III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 10. — Ст. 44.
9. Проект Податкового кодексу України / Внесений Кабінетом Міністрів України // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=37984
10. Rawls J. M. A Theory of Justice. — N.Y., 1995. — 376 p.
11. Юдківська Г. Ю. Роль та історія взаємодії Європейського суду з прав людини та Суду справедливості Європейських співтовариств в контексті захисту прав людини в Європі / О. В. Дмитренко, Г. Ю. Юдківська // Адвокат. — 2006. — № 2. — С. 33–44.
12. Ashworth A. Four Threats to the Presumption of Innocence // South African Law Journal. — 2006. — volume 123 (1). — P. 62–91.

Іванський А. Й. Презумпція невинуватості у публічних фінансових правовідносинах

Анотація. Досліджується один із основоположних принципів демократичної держави — принцип презумпції невинуватості у публічних фінансових правовідносинах. Визначено найбільш дискусійні аспекти практичного застосування цієї презумпції у процесі фінансово-правової відповідальності та виведено основні елементи презумпції невинуватості, нормативне закріплення яких дасть змогу говорити про наявність презумпції невинуватості у публічних фінансових правовідносинах.

Ключові слова: презумпція невинуватості, фінансово-правова відповідальність, публічні фінансові правовідносини.

Иванский А. И. Презумпция невиновности в публичных финансовых правоотношениях

Аннотация. Исследуется один из основополагающих принципов демократического государства — принцип презумпции невиновности в публичных финансовых правоотношениях. Определены наиболее дискуссионные аспекты практического применения этой презумпции в процессе финансово-правовой ответственности и выведены основные элементы презумпции невиновности, нормативное закрепление которых позволит говорить о наличии презумпции невиновности в публичных финансовых правоотношениях.

Ключевые слова: презумпция невиновности, финансово-правовая ответственность, публичные финансовые правоотношения.

Ivanskyi A. Assumption of innocence in public financial legal relationship

Annotation. One of fundamental principles of the democratic state — the principle of presumption of unguiltiness in public financial legal relations — is researched. The most debatable aspects of practical application of this presumption in the process of financially legal responsibility are determined. There are constructed the basic elements of presumption of unguiltiness, the normative fixing of which will allow to talk about the presence of presumption of unguiltiness in public financially legal relations.

Key words: presumption of unguiltiness, financially legal responsibility, public financially legal relations.

Пропонується видання:

Судова практика Європейського суду з прав людини. Рішення щодо України / відп. ред. В. В. Лутковська. — К., 2005. — 480 с.

Збірник містить рішення та ухвали щодо прийнятності Європейського суду з прав людини, винесені у справах проти України. Це видання є одним із перших та найбільш повних зібрань таких актів.

Видання розраховане на суддів, адвокатів, слідчих, працівників пенітенціарної системи, державної виконавчої служби, юрисконсультів, аспірантів, студентів, а також тих осіб, які мають намір звернутися до Європейського суду з прав людини.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua



ПОНЯТТЯ ФІНАНСОВО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ В СУЧАСНІЙ ФІНАНСОВО-ПРАВОВІЙ НАУЦІ



А. МОНАЄНКО

*доктор юридичних наук, доцент,
проректор з наукової роботи*

(Класичний приватний університет)

Будь-яка галузь права містить можливість застосування примусових заходів і у своєму регулюючому впливі на суспільні відносини не може існувати без державного примусу. Роль примусу, його значення і правова природа примусових заходів у різних галузях права відрізняються, так само як і галузі права одна від одної. Фінансове право також містить можливість застосування примусових заходів і у своєму регулюючому впливі на суспільні відносини не може існувати без державного примусу. В іншому випадку фінансове право не було б галуззю права.

Фінансово-правовий примус слід розуміти як вплив уповноважених на це органів державної влади, їх посадових осіб на поведінку суб'єктів фінансово-правових відносин шляхом застосування до них у встановленому процесуальному порядку примусових заходів, вказаних у санкціях фінансово-правових норм і пов'язаних з настанням для них негативних наслідків майнового характеру з метою боротьби з правопорушеннями та іншими небажаними наслідками, а також охорони і подальшого розвитку суспільних

відносин у сфері фінансової діяльності держави.

Так, особливості як галузей права, так і властивих їм примусових заходів визначаються регульованими відносинами, тобто предметом регулювання. А галузі права відрізняються одна від одної характером і змістом утворюючих їх приписів, тобто юридичним змістом. Таким чином, як право в цілому, так і одна з його галузей — фінансове право впливає на суспільні відносини через встановлення прав і обов'язків між їх учасниками, забезпечуючи реалізацію прав і обов'язків, у тому числі через державний примус. Примусові заходи кожної галузі права є складовою частиною властивого їй механізму правового регулювання. Таким чином, можна із упевненістю стверджувати, що примусові заходи галузі права визначаються предметом її регулювання, відображають функції та принципи галузі права і містять властивості, характерні її методу правового регулювання.

Державна влада здійснює вплив на різні сфери суспільного життя, володіє можливостями публічного примусу із застосуванням юридичних засо-

бів. Важливою ознакою державної влади є її широкі можливості використовувати для вирішення перед нею завдань засоби примусу. Крім того, якщо органи державної влади мають нормотворчі повноваження, то це означає, що вони володіють не тільки примусовою силою, а й встановлюють норми, які дають змогу здійснювати примус, у тому числі процесуальний.

У теорії фінансового права визначено, що за своїм змістом фінансово-правові норми можуть бути матеріальними і процесуальними. Так, основоположник науки фінансового права в Україні, академік НАПрН України, професор Л. Воронова вважає, що матеріальні фінансово-правові норми закріплюють види та обсяг коштів, які повинні надійти у централізовані й децентралізовані фонди коштів від юридичних і фізичних осіб, і обсяги видатків, які будуть профінансовані за рахунок цих фондів, джерела утворення кредитних ресурсів, тобто вони вміщують матеріальний зміст юридичних прав і обов'язків суб'єктів фінансових правовідносин. Процесуальні фінансово-правові норми визначають процедуру діяльності органів держави з мобілізації коштів у централізовані й децентралізовані фонди та порядок реалізації обов'язків з внесення коштів і витрачання їх з боку другої сторони фінансових правовідносин — юридичних та фізичних осіб. У фінансовому праві його інститути вміщують у єдності як матеріальні, так і процесуальні норми. І тільки в бюджетному праві, як розділі фінансового, матеріальні правові норми об'єднуються в інституті бюджетного устрою, а процесуальні — у бюджетному процесі [1, 69].

Досліджуючи характер взаємодії матеріальних і процесуальних відносин, зазначимо, що спочатку виникає

матеріальне правовідношення, потім — процесуальне, але не навпаки; матеріальне правовідношення реалізується за допомогою процесуального, тому процесуальне відношення вторинне по відношенню до матеріального, але останнє не відокремлюється від першого, вони існують разом, адже форма і зміст будь-якого явища нерозривні; поза сферою процесуального відношення матеріальне правовідношення реалізоване бути не може; матеріальне правовідношення не може бути реалізоване раніше, ніж виникло й оформилося процесуальне.

Нині посилилася тенденція відособлення окремих груп процесуальних норм і виділення їх за межі адміністративного процесу в земельному, екологічному, фінансовому, податковому й інших галузях права. Прагнення вивести ці процеси за межі адміністративного процесу зумовлюється бажанням учених, що вивчають галузеві процесуальні явища, обґрунтувати необхідність і доцільність реалізації матеріально-правових норм за допомогою процесуальних норм, що зароджуються у відповідних матеріальних галузях, а не тільки кримінального, цивільного й адміністративного процесу.

У сучасних умовах у зв'язку з розвитком фінансового законодавства кількість процесуальних фінансово-правових норм збільшується, що свідчить про реальність, достатньо високий ступінь гарантованості матеріальних фінансово-правових норм. Так, Н. Хімичева відзначає, що у процесуальних фінансових відносинах виражається юридична форма, в якій відбувається отримання державою в своє розпорядження фінансових ресурсів, їх розподіл і використання. Наголошується також, що матеріальні фінансові правовідносини є формою прояву

конкретних прав і обов'язків суб'єктів, а процесуальні — формою прояву порядку реалізації цих прав і обов'язків [2, 83].

Значущість вдосконалення саме процесуального законодавства пояснюється тим, що нескінченне доопрацювання матеріального законодавства буде даремним, якщо в суспільстві не створена система правового примусу його учасників до виконання їх обов'язків як перед один одним, так і перед державою.

Розуміння правової природи заходів фінансово-процесуального примусу необхідно почати з аналізу поняття фінансового процесу, оскільки початковою для подальших теоретичних побудов у цьому випадку є категорія юридичного процесу.

Історично з необхідності упорядкувати за допомогою спеціальних юридичних засобів певну частину конфліктних проявів матеріальних відносин, виникає особлива форма державної діяльності — процесуальна діяльність (процес).

Аналіз юридичної літератури з цієї проблематики дає змогу зазначити, що деякі учені визначають юридичний процес як діяльність органів правосуддя, направлену на вирішення суперечок про право і здійснення правового примусу [3, 17]. Інші дослідники визначають юридичний процес як юрисдикційну діяльність уповноважених органів держави та інших суб'єктів [4, 32].

На думку деяких учених, юридичний процес є формою реалізації матеріально-правових норм. Учені вважають, що процесуальна форма має місце не тільки в юрисдикційній (правоохоронній) сфері застосування норм права, а й в інших сферах, в яких правові норми регулюють позитивні дії суб'єктів суспільного життя. Інак-

ше кажучи, будь-яка галузь матеріального права створює відповідні процесуальні норми [5, 12].

Існує науковий підхід, згідно з яким юридичний процес розглядається як правотворча і правозастосовна діяльність суб'єктів права. Так, Д. Бахрах, виокремлюючи декілька адміністративних процесів, визначив їх як владну діяльність державної адміністрації, що здійснюється в межах адміністративно-процесуальних форм і полягає у вирішенні певних справ шляхом прийняття і виконання адміністративних актів [6, 306].

Українська правова наука пішла шляхом розвитку теорії широкого розуміння юридичного процесу. За останні роки все більше утвердилася думка про те, що юридичний процес — це нормативно встановлені форми упорядкування правової діяльності, спрямовані на оптимальне задоволення і гарантування інтересів суб'єктів права. Цей процес властивий будь-якій юридично значущій діяльності, містить її програму та є суттєвою гарантією точного дотримання і результативного здійснення правових приписів. Це система взаємопов'язаних правових форм діяльності уповноважених суб'єктів, що знаходить вияв у здійсненні операцій з вирішення юридичних справ, яка урегульована процесуальними нормами, закріплена у процесуально-правових документах і забезпечена засобами юридичної техніки [7, 65].

В основу теорії юридичного процесу покладено уявлення про те, що правові форми діяльності — це організаційно-управлінські форми діяльності, які пов'язані з розглядом юридичних справ (правопорушення, дискусії про право, скарги тощо) і мають спільні ознаки — знаходять прояв у здійсненні операцій з нормами права у зв'яз-

ку з вирішенням певних юридичних справ; здійснюються виключно уповноваженими на таку діяльність органами держави, посадовими особами на користь заінтересованих суб'єктів права; закріплюються у правових актах — офіційних документах; регулюються процедурно-процесуальними нормами, забезпечуються відповідними способами і прийомами юридичної техніки [8, 22].

О. Кузьменко стверджує, що юридичний процес об'єднує всі нормативно-регламентовані процесуальні форми правової діяльності, що є системою взаємопов'язаних, спеціально упорядкованих, розташованих у певному порядку дій та операцій, які підпорядковані певній меті і приводять за допомогою відповідних прийомів та засобів до конкретного результату [9, 90].

Вказані трактування юридичного процесу є не взаємовиключними, а навпаки, відображаючи його різні аспекти, доповнюють і збагачують юридичну науку. Водночас М. Карасьова справедливо зазначає, що «наукова думка з питання про межі юридичного процесу рухається від максимально вузького до все більш широкого трактування юридичного процесу» [10, 29].

Грунтуючись на аналізі підходів, що існують у науці, до розуміння юридичного процесу можна виявити такі його ознаки: він є сукупністю послідовно здійснюваних юридично значущих дій; здійснюється тільки компетентними суб'єктами, наділеними відповідними владними повноваженнями; складається зі стадій, на кожній з яких учасниками процесу здійснюються юридичні дії та досягається певний результат; є формою діяльності, яка об'єктивно потребує процесуальної регламентації.

Вказані ознаки юридичного процесу характеризують і фінансовий про-

цес, оскільки останній володіє юридичною природою і фінансові процесуальні відносини завжди підлягають правовій регламентації. Слід зазначити, що нині необхідно порушити питання про існування спеціального виду процесу — фінансового. Крім того, останніми роками у зв'язку з розвитком фінансового, зокрема податкового, законодавства в науці почав чітко виокремлюватися фінансовий, податковий процес. На нашу думку, можна говорити про фінансовий процес як про законодавчо врегульований і теоретично обґрунтований інститут фінансового права.

На підтвердження цієї обставини слід зазначити, що ряд публікацій зарубіжних та вітчизняних учених-юристів присвячено дослідженню окремих сторін фінансового процесу. Так, М. Карасьова зазначає, що категорія «процес» у фінансовому праві досить специфічна і слугує для позначення відносин, що забезпечують регулятивні та охоронні майнові правовідносини у фінансовому праві [10, 30].

Бюджетний процес — це регламентована нормами бюджетно-процесуального права діяльність представницьких і виконавчих органів державної влади, місцевого самоврядування, інших учасників бюджетного процесу зі складання, розгляду і затвердження та здійснення бюджетного обліку, складання, зовнішньої перевірки, розгляду та затвердження бюджетної звітності, а також зі здійснення бюджетного контролю на всіх стадіях бюджетного процесу [11, 50].

Член-кореспондент НАПрН України, професор М. Кучерявенко визначає податковий процес як комплексну систему взаємопов'язаних правових форм діяльності державних органів, юридичних та фізичних осіб з реалізації податкових процедур, які спря-

мовані на регулювання відносин відповідно до податково-правових норм, виражаються у здійсненні прав і обов'язків учасників податкових процедур з метою реалізації відповідного інтересу в оподаткуванні, що закріплені у відповідних правових актах, які відображають виконання податкового обов'язку, що регулюються податково-процесуальними нормами і забезпечуються специфічними способами для оподаткування [12, 128–129].

На нашу думку, фінансово-процесуальний примус можна визначити як регламентовану процесуальними нормами фінансового права діяльність державних та спеціально уповноважених органів державної влади з утворення, розподілу і використання грошових фондів держави та місцевого самоврядування, а також зі здійснення фінансового контролю з метою встановлення законності й ефективності фінансових операцій.

Для обґрунтування фінансово-процесуального примусу як інституту фінансового права зазначимо, що система державного примусу у сфері фінансової діяльності держави (разом із заходами фінансової, адміністративної та кримінальної відповідальності) містить також інші правові засоби — заходи процесуального примусу, передбачені фінансовим (бюджетним, податковим, валютним), адміністративним законодавством. Заходи процесуального примусу у сфері публічних фінансів застосовуються уповноваженими органами державної влади в чіткій відповідності із передбаченим законодавством процесуальним порядком стосовно зобов'язаних осіб з метою створення умов для виконання покладених на них завдань, а також забезпечення належного рівня виконання та підтримки фінансової дисципліни. На відміну від інших процесуаль-

них заходів, що використовуються у сфері публічних фінансів, їх застосування супроводжується додатковими обтяженнями організаційного характеру.

Нагадаємо, що заходи фінансово-процесуального примусу і міра фінансової відповідальності слід розрізняти. Якщо як підстава для притягнення до фінансово-правової відповідальності завжди існує факт здійснення фінансового правопорушення, то застосування заходів фінансово-процесуального примусу пов'язується з протиправною поведінкою не у всіх випадках.

На нашу думку, заходи фінансово-процесуального примусу є специфічною групою заходів державного примусу у сфері мобілізації грошових фондів, створення та витрачання грошових фондів для ефективного виконання державою своїх завдань і функцій. Вказані заходи застосовуються у передбаченим законом процесуальному порядку органами державної влади з метою створення умов для виконання покладених на них завдань, а також забезпечення належного рівня виконання і підтримки фінансової дисципліни.

Деякі дослідники з позиції адміністративного права зазначають, що у фінансовому законодавстві передбачено застосування заходів адміністративного примусу у вигляді адміністративної відповідальності, заходів адміністративного припинення [13, 49]. Так, дійсно, якщо проаналізувати ч. 1 ст. 118 Бюджетного кодексу України, ми побачимо, що органи державної влади, місцевого самоврядування та інші головні розпорядники бюджетних коштів у межах своєї компетенції можуть здійснити застосування адміністративних стягнень до осіб, винних у бюджетних правопорушеннях відповідно до закону.

Для характеристики заходів фінансово-процесуального примусу нагадаємо, що дослідники поняття «фінансова діяльність держави» позначають три види дій, пов'язаних з державними грошовими фондами: утворення, розподіл і використання [14, 9].

Деякі автори пропонують не обмежуватися визначенням фінансової діяльності держави крізь призму згаданої тріади, а трактувати її ще ширше. Так, член-кореспондент НАПрН України, професор М. Кучерявенко характеризує фінансову діяльність держави набагато ширше. На його думку, фінансова діяльність характеризується декількома стадіями, серед яких виокремлюються: стадія формування публічних грошових фондів; стадія розподілу публічних грошових фондів; стадія використання публічних грошових фондів; стадія контролю за рухом публічних грошових фондів [15, 10].

З урахуванням викладеного вище, слід вказати, що всі заходи фінансово-процесуального примусу поділяються залежно від змісту фінансової діяльності держави, а саме від її функцій. Функції фінансової діяльності держави й органів місцевого самоврядування — основні напрями цієї діяльності.

До функцій фінансової діяльності належать: утворення публічних грошових фондів; розподіл публічних фінансових ресурсів; використання публічних фінансових ресурсів; державний контроль та контроль органів місцевого самоврядування за рухом фінансових ресурсів; емісія грошових знаків.

Академік НАПрН України, професор Л. Воронова вважає, що при формуванні публічних централізованих державних і місцевих фондів коштів держава й органи місцевого самоврядування застосовують такі спеціальні методи мобілізації коштів [16, 18]:

- обов'язкові платежі для юридичних і фізичних осіб у вигляді податків, зборів, мита у державні централізовані фонди коштів;
- добровільні платежі, випускаючи і реалізуючи державні та муніципальні цінні папери юридичним і фізичним особам, приймаючи добровільні внески на користь держави від іноземних і українських юридичних і фізичних осіб;
- вилучення в бюджет вільного залишку прибутку казенних підприємств, Національного банку України тощо;
- встановлення і стягнення штрафів і пені за порушення фінансового законодавства.

Розподіляючи фінансові ресурси з централізованих фондів, держава і органи місцевого самоврядування застосовують також спеціальні методи фінансової діяльності [16, 18]:

- здійснюють безповоротне фінансування заходів, включених до бюджету поточного бюджетного періоду, тобто виділяють бюджетні кошти на засадах безповоротності й безвідплатності;
- здійснюють зворотне фінансування, тобто виділяють кошти з бюджетів на засадах зворотності в тих випадках, коли такий припис вміщено в акт про бюджет, і якщо кошти виділяються недержавним і немуніципальним організаціям, то за них сплачуються відсотки, тобто зворотне фінансування може виділятися як безоплатно, так і відплатно.

Послідовний аналіз функцій фінансової діяльності держави й органів місцевого самоврядування дає змогу дійти висновку, що лише деякі з них передбачають застосування заходів фінансово-процесуального примусу. Зокрема, до таких належить: провадження з виконання і забезпечення виконання обов'язків зі сплати по-

датків і зборів і податково-контрольне провадження; бюджетний процес і контроль; валютні обмеження; певний порядок здійснення розрахункових відносин.

Юридичною підставою застосування заходів фінансово-процесуального примусу, як правило, є факт здійснення фінансового правопорушення. Проте деякі заходи можуть застосовуватися і за наявності інших обставин, що свідчать про можливе порушення фінансової дисципліни. Так, наприклад, донарахування податку і пені, виходячи із застосування ринкових цін, може бути здійснене за наявності у податкових органів підстав вважати, що ціни товарів, робіт і послуг, застосовані сторонами операції, істотно відхиляються у бік підвищення або зниження від їх реальної ціни.

Бюджетний кодекс України містить заходи фінансово-процесуального примусу, що не є заходами фінансово-правового примусу. Існування фінансово-правового і фінансово-процесуального примусу є свідченням дії методу владних приписів у фінансово-правових відносинах, який характерний для всіх галузей публічного права. Відмітною особливістю фінансово-правового і фінансово-процесуального примусу є безспірний порядок їх застосування. На нашу думку, до суб'єктів фінансово-права має застосовуватися фінансово-правовий примус у вигляді фінансово-правових санкцій, які поділяються на два види: правопоновлювані (пеня, яка може стягуватися, наприклад, податковим органом на підставі закону з платника, який пропустив строк сплати податку) й штрафні.

Прикладом фінансово-процесуального примусу може слугувати ст. 117 Бюджетного кодексу України, яка регламентує підстави для призупинення бюджетних асигнувань. У статті 118

Бюджетний кодекс України регламентує заходи, що застосовуються до розпорядників та одержувачів бюджетних коштів за вчинені ними бюджетні правопорушення. Так, зокрема, відповідно до абзацу 3 ч. 1 ст. 118 Бюджетного кодексу України у разі виявлення бюджетного правопорушення Міністерство фінансів України, Державне казначейство України, органи Державної контрольно-ревізійної служби України, місцеві фінансові органи, голови виконавчих органів міських міст районного значення, селищних та сільських рад і головні розпорядники бюджетних коштів у межах своєї компетенції можуть здійснювати зупинення операцій з бюджетними коштами щодо тих розпорядників бюджетних коштів та одержувачів, яким вони довели відповідні бюджетні асигнування [17].

Відповідно до ч. 2 ст. 119 Бюджетного кодексу України у разі нецільового використання бюджетних коштів, отриманих у вигляді субвенції, зазначені кошти підлягають обов'язковому поверненню до відповідного бюджету у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [17].

Як бачимо, призупинення бюджетних асигнувань; зупинення операцій з бюджетними коштами, обов'язкове повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету є заходами фінансово-процесуального примусу і мають організаційний характер, а не майновий, як при застосуванні фінансово-правового примусу у вигляді штрафу та пені. Тому, на нашу думку, заходи фінансово-процесуального примусу можуть зупиняти правопорушення у фінансово-бюджетній сфері, вони не мають карального характеру на відміну від фінансово-правового примусу.

Отже, формою прояву фінансово-процесуального примусу є безпосе-

редній вплив на зобов'язаного суб'єкта з метою досягти реалізації покладеного на нього процесуального обов'язку. Заходи фінансово-процесуального примусу визначені нами як специфічна група заходів державного примусу у сфері мобілізації та витрачання грошових фондів для ефективного виконання державою своїх завдань і функцій, а також у сфері фінансового контролю. Вказані заходи застосовуються у передбаченим законом процесуальному порядку органами державної влади з метою створення умов для виконання покладених на них завдань,

а також забезпечення належного рівня підтримки фінансової дисципліни.

Фінансово-процесуальний примус у практичній діяльності виявляється в застосуванні конкретних процесуально-примусових заходів. Він завжди пов'язаний певними правовими обмеженнями організаційного характеру. Заходи фінансово-процесуального примусу застосовуються уповноваженими органами держави відповідно до рішень, що приймаються ними, у передбаченому законом процесуальному порядку стосовно зобов'язаних осіб.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Фінансове право України* : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Л. К. Воронова, М. П. Кучерявенко, Н. Ю. Пришва та ін. — К., 2009. — 395 с.
2. *Фінансовое право* : учеб. / отв. ред. Н. И. Химичева. — 4-е изд., перераб. и доп. — М., 2008. — 768 с.
3. *Проблеми судового права* / под ред. В. М. Савицького. — М., 1983. — С. 17.
4. *Салищева Н. Г.* Административный процесс в СССР. — М., 1964. — 245 с.
5. *Горшенев В. М.* Процессуальная форма и ее социально-юридические возможности в социалистическом обществе / В. М. Горшенев, П. Ю. Недбайло // *Юридическая процессуальная форма*; под ред. В. М. Горшенева, П. Ю. Недбайло. — М., 1976. — С. 12.
6. *Бахрах Д. Н.* Административное право России : учеб. для вузов. — М., 2001. — С. 306.
7. *Колодій А. М.* Принципи права України. — К., 1989. — 208 с.
8. *Фундаментальные проблемы концепции формирования советского правового государства* / Г. А. Борисов, В. Л. Мусияка, И. В. Бенедикт, В. М. Горшенев / под ред. В. М. Горшенева. — Х., 1990. — 173 с.
9. *Кузьменко О. В.* Структура юридичного процесу // *Вісник прокуратури*. — 2003. — № 9. — С. 89–93.
10. *Карасева М. В.* Финансовое право — политически «напряженная» отрасль права // *Бюджетное и налоговое право России (политический аспект)*. — М., 2003. — С. 29.
11. *Болтинова О. В.* Бюджетный процесс — институт бюджетного права Российской Федерации : моногр. — М., 2009. — С. 50.
12. *Кучерявенко Н. П.* Налоговые процедуры : правовая природа и характеристика : моногр. — К., 2009. — С. 128–129.
13. *Кучеров И. И.* Меры налогово-процессуального принуждения / И. И. Кучеров, А. Ю. Кикин. — М., 2006. — С. 49.
14. *Ровинский Е. А.* Основные вопросы теории советского финансового права. — М., 1960. — С. 9.
15. *Кучерявенко М. П.* До питання про погодження норм, що регулюють фінансову діяльність // *Фінансове право*. — 2004. — № 1. — С. 10.
16. *Воронова Л. К.* Фінансове право України : підруч. — К., 2006. — 448 с.
17. *Бюджетний кодекс України (із змінами та доповненнями)* // *Відомості Верховної Ради України*. — 2001. — № 37–38. — Ст. 189.

Монаєнко А. О. *Поняття фінансово-процесуального примусу в сучасній фінансово-правовій науці*

Анотація. У статті досліджуються особливості фінансово-правового примусу, автор обґрунтовує поняття фінансово-процесуального примусу, особливості застосування його заходів відповідно до чинного законодавства України.

Ключові слова: фінансово-правовий примус, фінансово-процесуальний примус, фінансово-правова норма, фінансове законодавство, податковий процес, грошові фонди, фінансова діяльність держави.

Монаєнко А. А. Поняття фінансово-процесуального примусу в сучасній фінансово-правовій науці

Анотація. В статті досліджуються особливості фінансово-правового примусу, автор обґрунтовує поняття фінансово-процесуального примусу, особливості застосування його заходів в відповідності з діючим законодавством України.

Ключові слова: фінансово-правовий примус, фінансово-процесуальний примус, фінансово-правова норма, фінансове законодавство, податковий процес, грошові фонди, фінансова діяльність держави.

Monaienko A. A concept of financially judicial compulsion in modern financially legal science

Annotation. The author examines in the article the features of financially legal compulsion, grounds the concept of financially judicial compulsion, features of application its measures in accordance with the current legislation of Ukraine.

Key words: financially legal compulsion, financially judicial compulsion, financially legal norm, financial legislation, tax process, money funds, financial activity of the state.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує:

Глушков В. О., Коваленко П. М.

Шахрайство на фінансових ринках у біржовій торгівлі : правовий та кримінологічний аналіз. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 280 с.



Видання є узагальненим дослідженням правових та кримінологічних проблем шахрайства на фінансових ринках у біржовій торгівлі. Проаналізовано історико-правові аспекти, простежується взаємозв'язок фінансових криз та шахрайства на фінансових ринках на національному та транснаціональному рівнях. Також розглянуто систему протидії шахрайству на фінансових ринках при здійсненні біржової торгівлі.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua

НАУКОВІ ОСНОВИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА І ПРОЦЕС ГЛОБАЛІЗАЦІЇ



С. ЛИХОВА
*доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник
(Інститут вивчення проблем злочинності
НАПрН України)*

Глобалізація — це процес все-світньої економічної і культурної інтеграції та уніфікації. Основним наслідком глобалізації є світовий поділ праці, міграції в масштабах усієї планети капіталу, людських та виробничих ресурсів, стандартизація законодавства, а також зближення та злиття культур різних країн. Це об'єктивний процес, який має системний характер, тобто охоплює всі сфери життя суспільства. У результаті глобалізації весь світ стає більш «зв'язаним» і більш залежним від всіх його суб'єктів. Відбувається як збільшення кількості загальних для груп держав проблем, так і розширення кількості й типів інтегруючих суб'єктів [1].

Що стосується глобалізації у сфері кримінального права, то вона, на нашу думку, виявляється у процесі гармонізації законодавства, який спрямований на зближення й узгодження нормативно-правових приписів з метою досягнення міжнародних, європейських та національних правових стандартів. Гармонізація сприяє досягненню взаємоузгодженості правових сис-

тем або їх структурних частин у межах певного співтовариства і ставить за мету, по-перше, уникнути правових перешкод, які можуть виникати через національні відмінності у правовій сфері, у зовнішніх правових відносинах відповідних суб'єктів, а по-друге, забезпечити створення в конкретних сферах, наприклад, прав людини, економіки, екології єдиних правових стандартів, принципів і правил, які мають створювати єдину політику відповідних держав у цих сферах.

Процеси глобалізації, які передбачають якісно новий рівень міждержавного співробітництва і конкуренції на міжнародній арені, стратегія європейського вибору України зумовлюють актуалізацію для вітчизняного правознавства завдання щодо аналізу актуальних проблем розвитку держави і права в контексті спільного європейського науково-дослідницького простору [2].

Гармонізація законодавства має різні форми (адаптація, імплементація, стандартизація). Крім того, іноді складно відрізнити процес гар-

монізації від процесу уніфікації права, адже головними методами уніфікації в праві є систематизація норм національного законодавства, імплементація норм міжнародного права в його законодавство, його адаптація до умов міжнародних вимог. Слід виокремити такі наукові методологічні підстави гармонізації: єдність, завершеність, цілісність, пропорційність, узгодженість і досконалість.

Сьогодні розробка наукових основ гармонізації української національної кримінально-правової системи особливо актуальна, адже Україна приєдналася до низки міжнародних угод і зобов'язана виконувати вимоги, які витікають із її членства в міжнародних організаціях, а також під час підготовчої роботи до вступу в Європейський Союз.

Безумовно, процес глобалізації, швидше за все, сьогодні є безповоротним і питання щодо того, чи слід оцінювати його негативно чи позитивно, не отримає однозначної відповіді хоча б тому, що цей процес у цілому як світовий феномен слід розглядати як об'єктивну реальність.

Але що стосується кримінального права і вітчизняної доктрини, то тут виникає низка питань, на які можна отримати однозначну відповідь, або принаймні спробувати, проаналізувавши ситуацію, дати відповідь на питання, чи не призводить процес зближення різних правових систем до нівелювання національних традицій кримінального права тієї чи іншої країни.

На нашу думку, сьогодні слід досліджувати, наприклад, не англосаксонську чи романо-германську систему права, а конкретні правові системи конкретних країн. А те, що було прийнято називати правовими сім'ями, слід розглядати як особливості право-

вих систем окремих країн, які можуть бути притаманними правовій системі окремої країни, а можуть бути в ній відсутні. Наприклад, така ознака романо-германської традиції, як багатоджерельність права починає поступово «проникати» у вітчизняну правову систему, що досі їй було не властиво. Це ж можна сказати і про прецедентне право [3].

В основі правової системи, окрім суто правових норм, лежать історія, особливості джерел права, особливості юридичного мислення, правової культури, ідеології. Правова система — це існуючий у конкретній державі феномен, який об'єднує систему права, практику його застосування, соціальну основу права, правову культуру соціуму та організаційну структуру правових інституцій [4].

Ми погоджуємося з авторами, які зазначають, що в сучасний момент розвитку суспільства можна спостерігати досить цікаву картину, коли представники національної юридичної науки намагаються реанімувати теорію правових сімей Р. Давіда, яка втратила свою актуальність, і буквально «втискають» правові системи своїх держав у романо-германську правову сім'ю. Парадокс, але нині свою причетність до романо-германської правової сім'ї декларують такі країни, як Узбекистан, Казахстан і Монголія. Сумнівність такої позиції є очевидною [5].

З одного боку, можна погодитися з Л. Корчевою, яка вважає, що стати державою романо-германської сім'ї означає привести національне вчення у відповідність до принципів романо-германського праворозуміння, правотворення і правореалізації, і що в умовах глобалізованого світу державно-правовий партикуляризм неминуче призведе до формування режиму вигнання, що не сприяє розвитку дер-

жави і суспільства в цілому [6]. Але варто наголосити, що Україна не повинна пристосовувати свою вітчизняну доктрину до системи права, яке існує віртуально, на науковому рівні. Натомість, враховуючи членство України в Раді Європи та її прагнення вступити до ЄС, слід звертати увагу на необхідність (коли це дійсно необхідно) приведення вітчизняного законодавства до стандартів Ради Європи та Європейського Союзу.

У цій статті звертаємо увагу на найбільш серйозні проблеми, які вітчизняне кримінальне право має вирішувати у процесі світової глобалізації.

Відповідальність юридичних осіб за кримінальні злочини давно є основним принципом у багатьох країнах, особливо в країнах з так званою системою загального права. Але для більшості західноєвропейських країн континентального права це відносно нова концепція, і вона тільки починає розвиватися в багатьох інших країнах, включаючи і країни Східної Європи, але тут цей процес відбувається під впливом ЄС. Крім того, активно розвивається ця концепція навіть у багатьох із тих країн, де відповідальність юридичних осіб вже існувала, завдяки внесенню законодавцем поправок, спрямованих на підвищення її ефективності.

План дій у боротьбі з корупцією для Вірменії, Азербайджану, Грузії, Казахстану, Киргизії, Росії, Таджикистану та України був прийнятий у вересні 2003 р. у Стамбулі під егідою Організації економічного співробітництва та розвитку у боротьбі з корупцією для країн Східної Європи та Центральної Азії (ОЕСР).

Відповідно до ст. 1 Конвенції, підписаної в Парижі 14 грудня 1960 р., яка набула чинності 30 вересня 1961 р., ОЕСР сприяє здійсненню

політики, спрямованої на: досягнення найвищого стабільного зростання економіки та зайнятості населення і підвищення рівня життя в країнах — учасницях ОЕСР при збереженні фінансової стабільності, й, таким чином, забезпечення внеску в розвиток світової економіки; забезпечення внеску в економічне зростання у процесі економічного розвитку як у країнах — учасницях ОЕСР, так і в країнах, які не входять до цього співтовариства; забезпечення внеску в розширення світової торгівлі на багатосторонній недискримінаційній основі відповідно до міжнародних зобов'язань.

Першими учасницями ОЕСР були: Австрія, Бельгія, Німеччина, Греція, Данія, Ірландія, Ісландія, Іспанія, Італія, Канада, Люксембург, Нідерланди, Португалія, Велика Британія, США, Туреччина, Франція, Швейцарія і Швеція. Пізніше до ОЕСР приєдналися: Японія (1964 р.), Фінляндія (1969 р.), Австралія (1971 р.), Нова Зеландія (1973 р.), Мексика (1994 р.), Чехія (1995 р.), Угорщина (1996 р.), Польща (1996 р.), Корея (1996 р.), Словаччина (2000 р.).

Упродовж 2004–2005 рр. у межах Стамбульського плану дій проводився аналіз правових та інституціональних основ боротьби з корупцією в країнах — учасницях цієї ініціативи. За підсумками аналізу були сформульовані рекомендації для кожної з країн у таких галузях, як антикорупційна політика та інституції, криміналізація і законодавство щодо боротьби з корупцією, а також заходи з попередження корупції на державній службі. У 2005 р. було розпочато моніторинг для оцінки реалізації рекомендацій у кожній із вказаних країн.

Згідно з рекомендаціями в галузі кримінального законодавства і криміналізації корупції всім країнам було

рекомендовано внести зміни у своє національне законодавство з метою дотримання міжнародних стандартів, установлених Конвенцією ОЕСР щодо боротьби з даванням хабарів іноземним службовим особам при здійсненні міжнародних ділових операцій, Конвенцією Ради Європи про кримінальну відповідальність за корупцію, Конвенцією ООН проти корупції.

Здебільшого ці конвенції не мають прямої дії, тобто не виконуються автоматично. Іншими словами, конвенції вимагають від держав прийняття відповідного законодавства і заходів для виконання конвенцій. Вони встановлюють мінімальні стандарти, яким має відповідати національне законодавство.

Для ратифікації конвенцій і для сприйняття ідей, які в них сформульовані, держави насамперед мають встановити, якою мірою їх законодавство не відповідає стандартам конвенцій. Наприклад, невідповідність може бути в тих випадках, коли внутрішнє законодавство країни не передбачає криміналізацію окремих видів злочинів (підкуп іноземної державної службової особи). Також відмінності можуть проявлятися в тих випадках, коли склад злочину кваліфікується більш вузько, ніж відповідний склад злочину, про який іде мова в конвенції (коли, наприклад, визначення предмета хабара не містить нематеріальної вигоди).

Після визначення прогалин у внутрішньому законодавстві країни необхідно ці прогалини усунути. Законодавчий орган країни може прийняти рішення про введення в кримінальне законодавство зовсім нового складу злочину. Але простіше розповсюдити вже існуючу кваліфікацію складу чи складів, наприклад, підкупу службової особи на підкуп службової особи іно-

земної держави. Перевага такого підходу полягає в тому, що при цьому незмінною залишається головна частина, основа чинного законодавства, що дає змогу забезпечити його визначеність і стабільність. Недоліком такого підходу можна вважати необхідність тлумачення законодавчих термінів.

Перший підхід, коли формулюється зовсім новий склад злочину в кримінальному кодексі, або в іншому джерелі кримінального права, або в окремому законі, прийнятому спеціально для такої мети, може видатися простішим і дасть змогу підкреслити особливу важливість боротьби з цим видом злочинних проявів появою нового складу (наприклад геноцид, екоцид, торгівля людьми, піратство тощо).

Хоча відповідальність юридичних осіб за корупцію не передбачена в деяких міжнародних конвенціях, суперечка про обґрунтованість такої вимоги в країнах Стамбульського плану дій триває. Противники цього підходу стверджують, що ставитися до корупції так, якби вона мала злочинний умисел, було б неприродно. Крім того, організацію не можна посадити за ґрати або досягти багатьох каральних цілей — виправлення або покарання. З другого боку, як зазначають прибічники цього підходу, корпорації відіграють важливу роль у суспільстві та економіці, і тому своїми діями здатні заподіяти серйозну шкоду. Санкції діють і на корпорації, підриваючи їх ділову репутацію, а у випадку майнових санкцій на фінансовий стан.

Притягнення до відповідальності юридичних осіб за корупційні діяння відіграє в окремих випадках важливу роль. Корпорації стають все крупнішими і децентралізованішими, в результаті чого їх діяльність і система прийняття рішень є дуже розосередженою.

Часто досить важко накласти відповідальність за конкретне рішення на одну чи декількох осіб у компанії. Тому у компанії може виникнути спокуса вчиняти підкупи, оскільки існує менша ймовірність того, що когось притягнуть до кримінальної відповідальності. Також у корпораціях існує складна фінансова організація і порядок обліку, в результаті чого простіше завуальовувати хабарі й осіб, які приймають подібні рішення. Тому, можливо, притягнення до відповідальності юридичних осіб буде мати ефект стримування.

Мета введення кримінальної відповідальності юридичних осіб полягає в стримуванні та попередженні вчинення злочинів керівництвом і працівниками компаній та корпорацій. Водночас юридична особа не повинна нести відповідальність за злочин, вчинений її співробітником. Відповідальність має виникати лише у випадку наявності зв'язку між злочином і самою юридичною особою (наприклад, афілійованих з нею чи іншою юридичною особою, що належить до однієї й тієї ж корпоративної групи).

Через цілу низку причин режим притягнення до відповідальності юридичних осіб не повинен вимагати обов'язкового притягнення до відповідальності й засудження фізичної особи. По-перше, не завжди є можливість притягти до відповідальності фізичну особу, яка вчинила злочин, якщо, наприклад, ця особа померла чи переховується від органів слідства. По-друге, складна структура прийняття рішень в юридичних особах (фірмах, корпораціях тощо) утруднює виявлення конкретних осіб, які брали участь у вчиненні злочину. Крім того, судовий розгляд лише стосовно юридичної особи може стати прийнятною і справедливою альтернативою притягнення до відповідальності представника корпо-

рації або співробітника, які, можливо, вчинили підкуп під тиском з боку керівного складу юридичної особи.

Важливою є і зворотна ситуація, тобто відповідальність юридичних осіб не повинна впливати на кримінальну відповідальність фізичних осіб. Тому конвенції Ради Європи, ЄС, ООН передбачають, що відповідальність юридичних осіб не виключає кримінальне переслідування стосовно фізичних осіб, які можуть виступати як співучасники злочину.

Відповідно до міжнародних норм за акти корупції юридичні особи мають підлягати ефективним, пропорційним і стримуючим санкціям. Відносно конвенції ОЕСР, у випадку, якщо відповідно до правової системи конкретної країни кримінальна відповідальність юридичних осіб не може бути застосована, то ця країна має прийняти ефективні, пропорційні та стримуючі некримінально-правові санкції, в тому числі фінансові санкції за давання хабара іноземним державним посадовим особам. Відповідно до конвенцій Ради Європи і ООН, санкції можуть бути не лише кримінальними, а і цивільними, фінансовими, адміністративними.

Сьогодні Україна як учасниця Стамбульського плану дій ратифікувала Конвенцію Ради Європи про відмивання, виявлення, вилучення і конфіскацію доходів, отриманих від злочинної діяльності. У Кримінальному кодексі України передбачена відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом (ст. 209 КК України), а також за умисне порушення вимог законодавства про попередження і протидію легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом (ст. 209¹ КК України).

Україна також ратифікувала Конвенцію ООН про боротьбу із трансна-

ціональною організованою злочинністю, Конвенцію ООН проти корупції, Конвенцію Ради Європи про кримінальну відповідальність за корупцію. Єдина Конвенція, до якої Україна ще не приєдналася, — це Конвенція ОЕСР про боротьбу із підкупом іноземних державних посадових осіб.

Намагаючись привести законодавство України у відповідність до міжнародних норм і стандартів 11 червня 2009 р. законодавець прийняв одразу три антикорупційні закони, які поки що чинності не набули і є надія, що і не набудуть: Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції». І хоча законопроекти цих законів пройшли експертні висновки експертів ЄС і Ради Європи (Д. Коса із Словенії, І. Талло з Естонії, М. Мргема із Хорватії, Б. Пенко із Словенії), які дійшли висновків, що ці законопроекти увібрали в себе більшість відповідних міжнародних стандартів, вони допоможуть Україні приєднатися до країн із великим історичним досвідом боротьби з корупцією, ніхто із експертів не відмітив, що ці законопроекти, по суті, є яскравим прикладом невідповідності доктрини національного кримінального права і кримінального законодавства нашої країни.

Саме тому, незважаючи на те, що В. Ющенко, який на той час був Президентом України, все ж підписав ці закони, більшість висококваліфікованих юристів України не сприймають їх позитивно. Зміст законів має насамперед втілювати основоположні принципи правової системи України, що є фундаментальною умовою, яка має врахову-

ватися при визначенні обсягу і змісту адаптаційних та імплементаційних заходів, спрямованих на точне і правильне застосування конвенційних положень. Масштаби і численні зміни до КК України, КпАП України не здатні забезпечити досягнення задекларованої мети. Замість простих і доступних системних пропозицій вносяться зміни, які, не базуючись на існуючій правовій доктрині, необгрунтовано й істотно ускладнюють і водночас знижують ефективність чинних статей, інститутів і навіть окремих розділів цих кодексів. На нашу думку, слід негативно оцінити доповнення Особливої частини КК України новим розділом «Злочини в сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права і професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», який являє собою набір статей із недосконалим змістом, хоча ці ж проблеми можна було вирішити більш простим і логічно обгрунтованим шляхом внесення необхідних змін у вже чинне законодавство. До того ж поняття «юридична особа приватного права» досі не знайшло достатньої конкретизації та регламентації в теорії цивільного права.

У законах пропонуються «нові склади злочинів», які сьогодні вже передбачені в конкретних статтях адміністративного законодавства. Неприпустимим з точки зору вітчизняної нормотворчості є використаний у нових законах підхід щодо визначення суб'єктів корупційних адміністративних правопорушень. Відповідно до Конституції України ознаки суб'єкта злочину або адміністративного правопорушення мають визначитися саме в нормах кодифікованих актів цих галузей права, а не в законах. У «новій» ст. 212²⁴ КпАП України передбачена відповідальність осіб, визначених у

п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про заходи запобігання та протидії корупції», за винятком народних засідателів і присяжних, за порушення умов сумісництва, що буде підставою для вирішення питання про притягнення цих осіб до адміністративної відповідальності та зміщення їх з посад, пов'язаних із використанням функцій держави. Але такий механізм неможливо застосувати до окремої категорії осіб, зокрема до Президента України, народних депутатів України, суддів тощо, бо це суперечить нормам тієї ж Конституції України.

Запропоновані зміни в кодифіковані акти свідчать про те, що поставлені завдання не досягли своєї мети відносно адаптації, імплементації та вдосконалення антикорупційного законодавства.

Що стосується відповідальності юридичних осіб, то, враховуючи існуючу вітчизняну доктрину кримінального права, суб'єктом кримінальної відповідальності є фізична особа. Слідуючи за логікою нових законів, юридичні особи мають притягатися до юридичної відповідальності, вид якої невизначений. Така відповідальність можлива лише як цивільно-правова, що, в цілому, відповідало б умовам Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією.

Як вказує В. Тацій, через специфіку соціально-економічного розвитку України, існуючу правову систему, менталітет нації тощо не всі вимоги антикорупційних конвенцій, стандартів і рекомендацій західних експертів можуть бути з легкістю імplementовані в національне законодавство і знайти своє практичне застосування в Україні. Наприклад, це стосується питання про введення кримінальної відповідальності юридичних осіб за корупційні правопорушення. Вітчизняною

правовою доктриною, як відомо, такий вид відповідальності юридичних осіб взагалі не сприймається. І практично реалізувати подібну ідею в сучасних умовах у нашій країні неможливо і недоречно, оскільки принципи індивідуальної та винної відповідальності за вчинений злочин є важливими досягненнями людської цивілізації, від яких не варто відмовлятися, навіть враховуючи окремі міжнародно-правові рекомендації та багатий, але досить неоднозначний зарубіжний досвід, пов'язаний з кримінальною відповідальністю юридичних осіб [7].

Аналіз Закону України «Про відповідальність юридичних осіб за здійснення корупційного правопорушення», умов і порядку притягнення юридичної особи до відповідальності свідчить про спробу введення «квазі-відповідальності» змішаного (кримінально-адміністративного) типу, яка є прямим відходом від основоположних принципів доктрини як кримінального, так і адміністративного права. Цей нібито новий вид відповідальності не може застосовуватися самостійно, незалежно від кримінального переслідування відповідної фізичної особи, коли фінансові санкції (як вид адміністративної відповідальності) накладаються на юридичну особу незалежно від інших видів відповідальності.

Все викладене дає змогу дійти висновку, що прийняття нових законів (і не лише тих, про які йдеться в цій статті) під тиском міжнародних організацій є однією з негативних рис процесу глобалізації, який, не враховуючи національних особливостей окремих країн і під впливом амбіцій керівників цих країн приєднатися до більш розвинутих в економічному плані держав, призводить до порушення економічної, політичної, законодавчої системи окремих країн і зокрема України. Слід

лише згадати ті негативні наслідки, до яких призвело впровадження Болонської системи в Україні, коли країна ще не була готова сприйняти ідеї Болонської системи і пристосувати власну систему освіти до світових стандартів. Хоча слід зазначити, що далеко не всі, зокрема й розвинуті, країни світу сприйняли Болонську систему.

Але і не всі вітчизняні науковці висловлюють песимізм щодо сучасного стану вітчизняної системи освіти в умовах глобалізації. Як пише академік В. Тацій, слід підтримати загальний дух Болонського процесу, який зорієнтований на гармонізацію європейської вищої освіти. Тому не можна говорити про створення нової категорії «європейських» ступенів і кваліфікацій, адже мова може йти лише про створення єдиних критеріїв їх порівняння. Висловлюються деякі побоювання, що Болонська декларація вплине на звичне функціонування вищих навчальних закладів Європи. Також слід зазначити, що фундаментальні принципи університетської автономії підтримуються Болонським процесом і залишаються незмінними [8].

Водночас виникає питання щодо ратифікації Римського Статуту та впровадження командної відповідальності. У рішенні Конституційного Суду з цього приводу аргументи опонентів, що виступають за впровадження цього важливого міжнародного акта, є обґрунтованими і заслуговують на увагу. Доки кримінальне право залишатиметься засобом політичного впливу на суспільство, доти його наукова цінність буде принижуватися.

Одним із позитивних моментів глобалізації є можливість вироблення міжнародних стандартів у підході до процесу кримінально-правової охорони загальнолюдських цінностей і визначення тих видів злочинів, відповідальність за які має бути передбаче-

на в кодексах всіх країн світу або хоча б у кримінальному законодавстві окремої групи держав.

Що ж стосується наукових основ кримінального права у процесі глобалізації, то тут ситуація виглядає більш проблематичною. Справа в тому, що склади окремих конвенційних злочинів часто без змін імплементуються як окремі норми в кодекси окремих держав. Тому і виникають невідповідності між науковою доктриною кримінального права країни та її зобов'язанням включити норму щодо відповідальності за конвенційний злочин у своє законодавство. Як приклад, можна повернутися до того ж Римського Статуту і командної відповідальності, що в ньому передбачена. З одного боку, не можна ратифікувати лише частину положень Статуту Міжнародного кримінального суду, наприклад, лише норму щодо геноциду. Це норма конвенційна, в ній передбачена відповідальність за злочин, склад якого з'явився у кримінальному законодавстві як обов'язок дотримуватися міжнародної угоди після набрання нею чинності.

Норма щодо кримінальної відповідальності за геноцид з'явилася раніше в КК України, ніж у Римському Статуті, але ж і до відповідальності за цей злочин не можна притягувати лише безпосередніх виконавців геноциду. Це один із прикладів колізій, а їх немало в сучасному кримінальному праві й вирішувати подібні проблеми слід на науковій основі.

Тому, повертаючись до такого об'єктивного феномену як глобалізація, слід ставити питання про вивчення наукових підходів до регулювання глобалізаційних процесів, особливо у сфері кримінального права і законодавства. Це означає, що процеси глобалізації повинні стосуватися тепер і такої сфери людської діяльності, як наука.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Гринин Л. Е.* Глобализация и национальный суверенитет // История и современность. — 2005. — № 1. — С. 6–31.
2. *Тацій В. Я.* Шлях «спроб та помилок» надто дорого обходиться суспільству. Наукове забезпечення законотворчості в умовах формування національної правової системи // Вибрані статті, виступи, інтерв'ю. — Х., 2010. — С. 868.
3. *Кармазіна К. Ю.* Проблеми становлення прецеденту в Україні // Порівняльно-правові дослідження. — 2007. — № 1–2. — С. 179–180.
4. *Есаков Г. А.* Основы сравнительного уголовного права : моногр. — М., 2007. — С. 13.
5. *Романов Р. А.* Типология государства в контексте сравнительного правоведения. — К., 2009. — С. 6.
6. *Корчевна Л.* Українське право і романо-германська традиція // Право України. — 2004. — № 5. — С. 22.
7. *Тацій В. Я.* Научное обеспечение путей противодействия коррупции в Украине // Вибрані статті, виступи, інтерв'ю. — Х., 2010. — С. 707–708.
8. *Тацій В. Я.* Проблемы высшего юридического образования // Вибрані статті, виступи, інтерв'ю. — Х., 2010. — С. 107–108.

Лихова С. Я. Наукові основи кримінального законодавства і процес глобалізації

Анотація. У статті розглядаються проблеми глобалізації в кримінально-правовій сфері. Особлива увага приділена питанню імплементації у вітчизняне законодавство норм щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб за корупційні діяння. Робиться висновок, що в сучасних умовах реалізувати цю ідею неможливо і недоречно, враховуючи принцип індивідуальної та винної відповідальності, який слід вважати важливим досягненням людської цивілізації.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, юридична особа, конвенційні злочини, гармонізація, імплементація.

Лиховая С. Я. Научные основы уголовного законодательства и процесс глобализации

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы глобализации в уголовно-правовой сфере. Особое внимание уделено вопросу имплементации в отечественное законодательство норм, касающихся уголовной ответственности юридических лиц за коррупционные деяния. Делается вывод, что в современных условиях реализовать эту идею невозможно и неуместно, учитывая принцип индивидуальной и виновной ответственности, который следует считать важным достижением человеческой цивилизации.

Ключевые слова: уголовная ответственность, юридическое лицо, конвенционные преступления, гармонизация, имплементация.

Lykhova S. Scientific basis of criminal legislation and the process of globalization

Annotation. Article is devoted to the problems of globalization in the criminal legislation field. Particular attention is paid to the implementation in domestic law rules of criminal liability of legal persons for corruption offenses. Concluded that under present conditions to realize this idea is impossible and inappropriate, bearing in mind the principle of individual and fault liability, which should be considered as the important achievement of human civilization.

Key words: criminal liability, legal person, conventional crimes, harmonization, implementation.

До бібліотеки юриста: — — — — —

Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. — 1196 с.

Пропонований коментар підготовлено викладачами Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. У ньому на основі сучасної теорії кримінального права, з урахуванням судової практики, коментуються положення Кримінального кодексу України, що був прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 р. і набрав чинності 1 вересня 2001 р. Авторами враховані законодавчі зміни, які були внесені до Кримінального кодексу України і набрали чинності до 1 жовтня 2003 р., а також прийняті на цей час постанови Пленуму Верховного Суду України.

Коментар розрахований на суддів, працівників прокуратури, органів внутрішніх справ, Служби безпеки, податкової міліції, інших правоохоронних органів, адвокатів, наукових працівників, а також викладачів, аспірантів і студентів вищих юридичних навчальних закладів. Стане в нагоді всім, хто цікавиться питаннями кримінально-правової охорони людини, суспільства, держави.



МІСЦЕ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У СУЧАСНІЙ СИСТЕМІ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН



О. ШПАКОВИЧ

*кандидат юридичних наук, доцент,
докторант Інституту міжнародних відносин
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

Сучасний світ складний, динамічний, пронизаний різними тенденціями та суперечностями. І саме міжнародним організаціям належить велика роль та значення. Розвиток більш тісної співпраці між державами передбачає подальше виникнення та зростання кількості міжнародних організацій. Міжнародні організації створюються державами і є специфічною формою відносин між ними поряд із безпосередніми двосторонніми і багатосторонніми відносинами. Сучасні міжнародні організації володіють значною компетенцією і можуть забезпечити співробітництво держав із широкого кола питань.

На сучасному етапі дедалі більшого значення набуває тенденція інституціоналізації міжнародних відносин, пов'язана з виникненням та становленням інституту міжнародних організацій. Вже створена і функціонує ціла система міжнародних організацій (МО).

Українська наука міжнародного права почала досліджувати проблеми

діяльності міжнародних організацій від 40-х років ХХ ст. У їх вивчення великий внесок зробили українські вчені — фахівці з міжнародного права: В. Денисов, О. Висоцький, В. Євінтов, В. Муравйов, В. Опришко, О. Григоров, Л. Тимченко, С. Войтович, Т. Циганкова, А. Гавердовський, М. Буроменський.

Серед зарубіжних фахівців правовими проблемами діяльності МО займалися такі вчені: М. Блищенко, Г. Даниленко, Г. Ігнатенко, Ю. Колосов, О. Кривчикова, І. Лукашук, Т. Нешатаєва, Г. Тункін, Ж. Тускоз, Дж. Шоу, Х. Шреплер, Дж. Абі-Сааб, А. Фердрос. Проте питання місця міжнародних організацій у сучасній системі міжнародних відносин висвітлювалося в українській літературі з міжнародного права та права міжнародних організацій лише частково.

Отже, зародженню міжнародної організації як специфічного явища суспільного життя передував тривалий період розвитку співробітництва дер-

жав на багатосторонній основі. Різні обставини соціального, економічного, політичного, воєнного характеру вимагали від держав ще в період давньої історії вступати між собою в певні контакти. Інтенсифікація (посилення) таких контактів, необхідність їх стабілізації сприяли удосконаленню форм та методів міждержавного спілкування. Вже в епоху рабовласництва з'явилися такі форми об'єднань держав на багатосторонній основі, як союзи та коаліції зі спільними постійними органами. Одні з них мають релігійно-політичний характер. У Давній Греції їх називали «амфікціонії». Вони функціонували шляхом періодичних (двічі на рік) зібрань делегатів від держав-міст на з'їзди для обговорення питань культу та підтримки мирних відносин між своїми членами. Найбільш відомими були такі амфікціонії, як Дельфійська і Дольська на Істмі.

Крім цього, існували ще і воєнно-політичні об'єднання, або, як їх називали, «симмахії». Симмахії створювалися для спільного ведення війни.

Домінуючу роль, як правило, відігравало найбільш могутнє у воєнному відношенні держава-місто. Наприклад, в існуючому в VII–VI ст. до н. е. Пелопоннеському союзу провідні позиції займала Спарта, а Афінівський морський союз (V–IV ст. до н. е.) очолювали Афіни.

Перші об'єднання держав, в яких можна знайти риси сучасних міжнародних організацій, виникли ще у рабовласницькій формації. Їх специфічними рисами були: а) воєнно-політична і культурна направленість; б) панування принципу сили як відображення закономірностей епохи; в) поява правових норм локального характеру, які регулювали відносини між їх членами [1, 4–5].

На початку середніх віків, незважаючи на існування феодального роздроблення, що призвело до значного послаблення централізованої державної влади та появи багаточисельних феодальних володінь, володарі яких вели між собою нескінченні війни, під впливом економічних і політичних факторів відбувається подальший розвиток багатостороннього співробітництва держав. Певним об'єднуючим фактором у західноєвропейському регіоні була діяльність римо-католицької церкви. На «вселенських зборах», які проводилися папами римо-католицької церкви з участю юристів, послів, вирішувалося багато важливих питань міжнародних відносин того часу. На них обговорювалися різні важливі питання, вирішувалися спори, створювалися норми поведінки держав.

Новий імпульс для інтенсифікації (посилення) міжнародного спілкування дав розвиток торговельних відносин. Подальше зростання виробничих сил призвело до зародження в надрах середньовікових міст буржуазії, яка, прагнучи до завоювання нових ринків, почала об'єднуватися у торгові союзи. Одним із найбільших торговельних об'єднань, яке діяло в XIV–XVI ст., був Ганзейський союз північно-німецьких держав, який зібрав у свої руки практично всю посередницьку торгівлю між західною, північною і східною Європою. Він міг вступати в договірні відносини з державами. Так, у 1655 р. Ганзейський союз уклав з Францією договір про визнання недоторканності ворожого вантажу на нейтральному судні [1, 5].

Різновид інтересів нашо́вхував держав на створення інших видів союзів. Однак це не були міжнародні організації в сучасному їх розумінні. Середньовікові, та і більш пізнього

періоду, об'єднання держав створювалися або шляхом прямого застосування сили однією державою по відношенню до іншої, або як наслідок різних міжнародних чи навіть міждержавних обставин. Члени об'єднань прагнули забезпечити свої власні інтереси, а не спільні інтереси. Тому розвиток таких союзів найчастіше призводив до створення держав та державоподібних утворень (наприклад, на основі Утрехтської унії 1579 р. була створена Нідерландська республіка Об'єднаних провінцій, 1769 р. виникла Швейцарська конфедерація, в 1815 р. був створений Німецький союз 39-ти держав, з яких тільки дві — Пруссія і Австрія — зосереджували у своїх руках повну владу), або ж закінчувалось їхнім швидким розпадом (наприклад невдала спроба держав — учасниць священного союзу 1815–1833 рр. — Росія, Австрія, Пруссія, Франція та інші — створити міжнародний ареопаг) [1, 6].

Тим не менш діяльність політичних, торгових та інших видів союзів держав сприяла накопиченню досвіду міждержавного спілкування, виробленню міжнародно-правових норм і принципів, які створили стійку юридичну основу для подальшого розвитку міжнародних організацій.

Процес становлення міжнародних організацій супроводжувався їх розвитком і удосконаленням. Багато прогресивних ідей для свого часу щодо створення міжнародних організацій з підтримки миру пропонувались, починаючи з Цицерона, відомими державними діячами, філософами, юристами. Однак реалізувати їх на практиці міждержавного співробітництва виявилось неможливо, оскільки до ХХ ст. відсутніми були економічні, політичні, правові передумови для формування міжнародних організацій.

У другій половині ХІХ ст. вимоги міжнародно-правового регулювання все більш інтенсивного спілкування держав викликали появу постійно діючих організацій. Це були утворення з вузькою компетенцією, які охоплювали питання міжнародного співробітництва у спеціальних сферах (транспорт, зв'язок, стандартизація, захист промислової та інтелектуальної власності тощо), які отримали назву адміністративні союзи. Провідними міжнародними адміністративними союзами були: Міжнародний союз з виміру землі (1864 р.), Всесвітній телеграфний союз (1865 р.), Всесвітній поштовий союз (1874 р.), Міжнародне бюро мір та важелів (1875 р.), Міжнародний союз із захисту промислової власності (1883 р.), Міжнародний союз із захисту видань літератури та мистецтва (1886 р.), Міжнародний союз залізничного транспорту (1886 р.), Міжнародний союз із друку митних тарифів (1890 р.) та ін.

Органи цих союзів мали дуже вузьку компетенцію, вузьку сферу відносин. Вони поширювали дію міжнародного права на ті сфери, які ще не регулювалися нормами міжнародного права (промислова власність, стандартизація).

В основі функціонування союзів була міждержавна угода. Їх структуру, як правило, становили два органи — вищий (Конгрес) та виконавчий (Бюро). На конференціях, які проводилися в рамках союзів, ухвалювалися конвенції та регламенти. Як правило, рішення приймалися більшістю голосів. Організації були відкритими для вступу в них держав.

Що стосується правової природи адміністративних союзів, то, на думку багатьох юристів-міжнародників, які спеціально досліджували цю проблему, аналіз установ цих об'єднань, а та-

кож характер діяльності їхніх органів не дає достатніх підстав для визнання за ними якості суб'єкта МП. Разом з тим діяльність перших адміністративних союзів розширила сферу міжнародного співробітництва держав, поширивши її, окрім питань війни і миру, вирішення територіальних проблем, на економіку, науку, техніку та інші сфери, збагатила досвід міжнародно-правового регулювання міжнародних відносин [1, 8].

Таким чином, перші міжнародні організації як одна зі стабільних форм регулювання міжнародних відносин з'явилися порівняно недавно — у середині XIX ст. Однак їх виникненню передувало досить тривалий процес розвитку міжнародного спілкування, під час якого формувалися об'єктивні суспільні потреби у створенні спеціальних міжнародних органів, які б регулювали дедалі складніші багатосторонні відносини між державами в різних сферах діяльності. Умовно виділяють п'ять основних стадій виникнення та розвитку міжнародних організацій: 1) епоха рабовласницьких держав; 2) період феодальної роздробленості; 3) епоха великих географічних відкриттів, промислових революцій та формування світового ринку; 4) період між Першою та Другою світовими війнами; 5) сучасний етап розвитку, який починається з 1945 р. [5, 9–10].

Окрім того, міжнародні організації не розглядалися як суб'єкти міжнародного права, оскільки до початку XX ст. панувала ідея етатизму. Суть цієї ідеї полягала в тому, що тільки держави визнавалися повноправними суб'єктами міжнародного права.

Для того щоб зрозуміти сутність міжнародної організації, необхідно дати їй визначення. Складність полягає в тому, що ні в міжнародно-правових ак-

тах, ні в доктрині МП немає загально-визнаного визначення поняття МО.

У міжнародно-правовій літературі та в міжнародних органах даються різні визначення поняття міжнародної організації.

Так, італійський професор міжнародного права Д. Анцилотті називає міжнародні організації «колективним органом» і дає таке визначення цього поняття: «Колективними органами є органи, які створені спільно державами та волевиявлення яких з точки зору міжнародного права приписується колективу суб'єктів, причому на основі цього виникають певні правові наслідки». Це визначення підкреслює можливість міжнародної організації мати свою правову волю, яка є загальною волею всього колективу. Також Д. Анцилотті зазначає, що в соціальному відношенні воля міжнародної організації не може бути єдиною (однорідною). «Зрозуміло, що єдність волевиявлення означає тут суто в юридичному значенні, — пише Д. Анцилотті, — а не в соціологічному» [2, 15].

Американський професор Г. Кельзен дав таке визначення міжнародної організації: «Міжнародна організація створюється міжнародною угодою, яка створює спеціальні органи міжнародного співтовариства для виконання цілей, заради яких створюється міжнародне співтовариство» [2, 15]. У цьому визначенні підкреслюється необхідність для міжнародної організації мати конвенційний базис та органи, здатні виконувати цілі міжнародних організацій.

У рамках Комісії міжнародного права ООН також мали місце декілька визначень поняття міжнародної організації.

Так, наприклад, англійський професор Дж. Брайерлі в першій доповіді, наданій ним Комісії в 1950 р., як

спеціальний доповідач по праву міжнародних договорів давав таке визначення міжнародної організації: «Асоціація держав, яка має спільні органи і створена міжнародною угодою» [2, 16].

У 1956 р. англійський юрист-міжнародник Дж. Фітцморис у доповіді, наданій також Комісії, представив таке визначення: «Поняття міжнародної організації означає колектив держав, створений угодою, з конституцією і загальними органами, та є особою, відмінною від країн-членів, є суб'єктом міжнародного права з правом укладати угоди» [2, 16]. Основним недоліком цього визначення є те, що поняття міжнародної організації тут пов'язане з її якістю міжнародної правосуб'єктності. Насправді не всі міжнародні організації завжди обов'язково були суб'єктами міжнародного права.

Більш прийнятним можна вважати визначення поняття міжнародної організації, надане в Комісії міжнародного права ООН у 1968 р. спеціальним доповідачем з питання «Про відносини між державами і міжурядовими організаціями», єгипетським професором А. Єль-Єріаном. «Міжнародна організація є асоціація держав, створена угодою, володіє конституцією і спільними органами і має юридичну особу, що відрізняється від особи держав-членів». В основі цього визначення лежить визначення міжнародної організації, надане в 1956 р. Дж. Фітцморисом [2, 16].

У західній науці міжнародного права нерідко ігнорується реальна юридична природа і політична сутність міжнародних організацій як органів співпраці суверенних держав. Головний недолік у підході до вивчення міжнародної організації в західній науці полягає у тому, що вона абсолюти-

зує метод дослідження і абстрагується від соціальної природи міжнародної організації, яка визначається класовою сутністю тих держав, що беруть у ній участь. Звідси безрезультативність досліджень поняття міжнародної організації, а іноді навіть відсутність необхідності в чіткому визначенні поняття міжнародної організації.

У радянській науці поняття міжнародної організації було надано Г. Морозовим: «Міжнародна організація — це стабільна форма міжнародних відносин, що містить у більшості випадків контрагентів щонайменше з трьох держав і має погоджені її учасниками цілі, компетенцію діяльності та свої органи, а також інші специфічні організаційні інститути (це може бути статут, процедура, членство, порядок роботи, прийняття рішень тощо), цілі та діяльність будь-якої міжнародної організації мають відповідати загально визначеним принципам міжнародного права, закріплені в Статуті ООН» [2, 17].

Визначення міжнародної організації дають різні вчені, професори з міжнародного права. Наприклад, О. Зайцева визначає міжнародну міжурядову організацію як стабільну форму міжнародних відносин, членами якої є суверенні держави, яка має спільні цілі, компетенцію діяльності та свої органи й інші специфічні інституції.

Е. Шibaєва та М. Поточний дають таке визначення: «Міжнародна (міжурядова) організація — це об'єднання держав, створене на основі міжнародної угоди для виконання певних цілей, має відповідну систему органів, володіє правами та обов'язками, які відрізняються від прав та обов'язків держав-членів, і створене відповідно до міжнародного права» [2, 17].

Додамо ще декілька визначень. Зокрема, В. Муравйов дає таке: «Міжнародна (міждержавна) організація — це

об'єднання держав, створене на основі міжнародного договору для виконання певних цілей, що має систему постійно діючих органів, які володіють міжнародною правосуб'єктністю, й засноване відповідно до міжнародного права».

Як зазначають Т. Циганкова і Т. Гордєєва, стосовно сутності міжнародної організації серед спеціалістів існують два підходи: звужений (інституціональний) та розширений. Відповідно до першого трактування міжнародна організація — це стабільний інститут багатосторонніх міжнародних відносин, який створюється, щонайменше, трьома сторонами (державами) і має погоджені учасниками цілі, компетенцію та свої постійні органи, а також інші специфічні політико-організаційні норми (статут, членство, процедура, порядок прийняття рішень). Якщо спиратися на саме визначення, то можна визначити такі критерії: об'єднання різнонаціональних сторін (держав, юридичних та фізичних осіб); погоджені, спільні, постійні цілі; наявність міжнародного установчого документа; постійні організаційні інституції; політико-організаційні норми; юридична рівність учасників; відповідність цілей створення та діяльності загальновизнаним нормам і принципам міжнародного права [5, 12–13].

При цьому всі міжнародні організації є різними, а елементами, що відрізняють одну від одної, є сфера діяльності, цілі, характер компетенції, організаційна структура, членство, процедурні питання.

Представники другого підходу твердять, що міжнародна організація — це будь-яка група або асоціація, яка у своїй діяльності виходить за межі однієї країни і має постійну структуру органів. Таке розширене

тлумачення припускає віднесення до міжнародних організацій транснаціональних корпорацій. Крім того, в західній літературі часто використовується термін «міжнародний інститут» у трьох значеннях: міжнародної конференції (конгресу); міжнародної комісії (комітету); міжнародної організації. Усі ці установи, безумовно, мають родову спільність: міжнародна сфера діяльності, міжнародний характер компетенції та відповідний механізм здійснення регулювання міжнародних відносин. А відрізняються вони своїм місцем та правовим станом у системі міжнародних відносин. Міжнародні конференції та міжнародні комісії, як правило, не є суб'єктами міжнародного права, а міжнародні організації — так [5, 13].

У визначеннях, що надаються теорією і практикою, відсутній елемент, який має вирішальне значення для виділення організації з інших міжнародних органів — визнання за нею статусу міжнародної організації державами.

Отже, загальновизнаного визначення міжнародної організації немає. У багаточисельних доктринальних визначеннях виокремлюють такі її ознаки: об'єднання суверених держав; наявність установчої угоди; загальні постійні цілі та принципи; постійні органи; наділення міжнародною правосуб'єктністю; відповідність загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права.

Різноманітна й активна міжнародна діяльність міжнародних організацій, їх чисельний ріст і зумовлена цими чинниками необхідність розвитку міжнародно-правового регулювання їхньої діяльності сприяли утворенню в системі сучасного міжнародного права нової його галузі — права міжнародних організацій. Тільки в останні

століття, й особливо з утворенням ООН, міжнародні організації стали відігравати все більш помітну роль у розвитку міжнародних відносин.

Таким чином, існує багато видів організацій певного характеру, які посідають особливе місце в системі міжна-

родного права. Вони надійно увійшли в структуру системи міждержавних відносин як важливий елемент, без якого функціонування всієї системи неможливе.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Муравьев В. И.* Международные организации — специфические субъекты международного права. — К., 1990. — С. 4–20.
2. *Шibaева Е. А., Поточный М.* Правовые вопросы структуры и деятельности международных организаций. — М., 1988. — С. 4–21.
3. *Нешатаева Т. Н.* Международные организации и право. — М., 1999. — 270 с.
4. *Колосов Ю. М., Кривчикова Э. С.* Международное право. — М., 2000. — 713 с.
5. *Циганкова Т. М., Гордеева Т. Ф.* Міжнародні організації : навч. посіб. — К., 2001. — 340 с.

Шпакович О. М. Місце міжнародних організацій у сучасній системі міжнародних відносин

Анотація. Стаття присвячена історії виникнення міжнародних організацій та їх розвитку в сучасній системі міжнародних відносин. Автор досліджує становлення системи міжнародних організацій. Особливу увагу в статті приділено визначенню поняття міжнародної організації в сучасному розумінні та їх значенню в системі міжнародних відносин.

Ключові слова: міжнародна організація, система міжнародних організацій, міжнародні відносини, симахії, амфікціонії, адміністративні союзи, об'єднання держав, асоціація, суб'єкт міжнародного права.

Шпакович О. Н. Место международных организаций в современной системе международных отношений

Аннотация. Статья посвящена истории возникновения международных организаций и их развитию в современной системе международных отношений. Автор исследует становление системы международных организаций. Особое внимание в статье уделяется определению понятия международной организации в современном понимании и их значению в системе международных отношений.

Ключевые слова: международная организация, система международных организаций, международные отношения, симмахии, амфикиции, административные союзы, объединение государств, ассоциация, субъект международного права.

Shpakovich O. The place of international organizations in the modern system of international relations

Annotation. The article deals with the history of international organizations and their development in the modern system of international relations. The author researches becoming the system of international organizations. Special attention is paid to the definition of term of international organization in modern understanding and their value in the system of international relations.

Key words: international organization, the system of international organizations, international relations, symahiyyi, amphictions, administrative unions, union, association, the subject of international law.

**СУДОВА ВЛАДА В УКРАЇНІ
ОЧИМА СУДДІ В. КОНОНЕНКА**

*Інтерв'ю судді Верховного Суду СРСР
та Верховного Суду України
у відставці Віктора Кононенка —
головному редакторові журналу «Право України»
Олександру Святоцькому*



В. КОНОНЕНКО
*суддя Верховного Суду СРСР
та Верховного Суду України
у відставці*

О. СВЯТОЦЬКИЙ
*головний редактор журналу
«Право України»,
доктор юридичних наук,
професор,
академік НАПрН України*



Вступне слово головного редактора

На сьогодні у реформуванні судової системи України державою зроблено перший крок, тим не менш є всі підстави говорити про те, що проведена реформа не повною мірою відповідає міжнародним стандартам у сфері правосуддя та незалежності судової влади, що необхідне подальше вдосконалення конституційних положень, які визначають організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні. З огляду на це, журнал «Право України» звернувся з відповідними запитаннями до авторитетної людини у цій сфері, судді Верховного Суду СРСР та Верховного Суду України у відставці — Віктора Кононенка.

© В. Кононенко, О. Святоцький, 2010

О. Святоцький: Шановний Вікторе Івановичу! Яким, на Вашу думку, має бути суддя як фахівець, як людина?

В. Кононенко: Зізнаюся, що з приводу цього запитання накопичилося стільки думок, спостережень, зауважень, зрештою, неприйняття того, що чуже моєму еству... Навіть не знаю, з чого починати. Тому, мабуть, краще взяти за основу правило «мовчи, розум — кажи, досвід». Але спершу спробуємо відповісти на запитання, хто ж є суддя.

Ми б дуже хотіли, аби всі судді були розумними, порядними, справедливими і гуманними. Саме цим вимогам повинна відповідати ця дуже важлива для суспільства професія. Але в житті не завжди так буває. Суддя, як будь-яка людина, має свої духовні цінності, свої погляди, схильний помилятися так само, як і кожен. Але громадянин України хоче бути впевненим, що його справу розгляне тільки порядний і справедливий суд. Тому і звертається до судді: «Ваша честь!»

З моменту зародження історії людства, в усі історичні епохи авторитет судді був високим. Тому всі політичні сили завжди намагались або зберегти владу судді, або набути її. Не будемо забувати, що коли судді починають втручатися у політику, правосуддя втрачає своє незаплямоване обличчя.

Отже, яким повинен бути суддя? Аналіз сьогоденної практики і досвід минулого підказують, що першим у судовій діяльності постає питання неупередженості судді. А це залежить не лише від моральних якостей особистості. Реально така неупередженість може бути непохитною лише за умови, що суддя стає незалежним не тільки від законодавчої та виконавчої влади, а й від інших сил, структур та фігур, що можуть прямо

чи опосередковано впливати і тиснути на нього. Але незалежність — це обов'язкова умова, не виконавши якої марно сподіватись на справедливі рішення.

Далі: важливо, напевно, щоб суддя став професіоналом. Знаєте, в чому полягає різниця між професійним суддею і суддею-професіоналом? Різниця така існує, і вона істотна. Нині доводиться чути від молодих колег: «Що ви, мовляв, мене тут повчаєте? Я — професійний суддя!» Але я запитую: а чи ви вже стали професіоналом? Варто заглянути в особову справу цього судді, і виникає безліч запитань. Людина закінчила академію МВС, працювала спершу в міліції, а потім опинилася на посаді судді. Себе то ця особа, по-перше, не отримала специфічних для судді знань, не проходила практику в судах, не побувала сам на сам з людьми в районному суді, де все, як кажуть, просто і наочно. Такий суддя у справах бачить лише формальні сторони.

Професіонал — це щось інше. Така людина ще в юності (але вже цілком усвідомлено) обрала фах судді. Отримала відповідну підготовку. Пройшла практику — бажано не лише в судових інстанціях, а й у наближених до неї структурах: прокуратурі, адвокатурі. А потім працювала суддею, щодня вивчаючи або розглядаючи справи, бажано як цивільні, так і кримінальні. Працювала, постійно самовдосконалюючись, штудіюючи закони, «копаючись» в архівах, аби знаходити прецеденти і порівнювати зі своєю практикою. А ще у вільну хвилину вивчати психологію, конфліктологію, історію соціальних взаємин... Суддя як професіонал має працювати над справами і над собою 18 годин на добу. Накопичені ним знання та досвід відіграють свою роль.

Можливо, я намалював дещо ідеальну картину, але вона видається та-

кою лише на перший погляд. Мало хто, крім власне суддів, замислюється над тим, як-то воно бути у цьому відповідальному ранзі. Коли я чую надумані розмови про «незалежність» суддів, то спадає на думку інше. Нехай у законодавстві про статус суддів на кожній сторінці тричі буде вписано «суддя має бути незалежним». Це не спрацює. Суддя не лише повинен («повинен» — це вже примус), а свідомо має бути незалежним від усього. Суддя не має права ставати членом тієї чи іншої політичної партії, навіть явно поділяючи певну ідеологію.

Кажуть, що суддя, особливо під час вивчення чи розгляду справи, під час судового розслідування, повинен відмовитися від самого себе. Тобто навіть коли на лаві підсудних сидить убивця кількох людей, суддя повинен дивитися на нього як на особу, що скоїла злочин. І слідство та суд мають довести її вину доказово, без тіні сумнівів.

А тепер складемо усе це докупи. Політичною чи громадською діяльністю судді займатися не можна, емоції виявляти — також, вступати в надто близькі контакти зі сторонніми людьми не бажано. І все це задля того, щоб залишатися справедливим, неупередженим, незаангажованим... Гадаю, я відповів на запитання про суддю як людину.

О. Святоцький: Вирішуючи долю людини, як бути справедливим і водночас точно діяти за законом?

В. Кононенко: Даруйте, але, здається, ви ніби виключаєте те, що це можна поєднати. Тобто, за Вашою логікою, суддя може бути або справедливим, або формальним, нудним і жорстоким виконавцем закону. Але за канонами суддівської роботи справжній суддя має поєднувати і те й інше.

За умови, коли, як вважають філософи, ідеальної справедливості взагалі не існує, нам, суддям, слід балансувати між певними усталеними канонами справедливості та нині чинним (підкреслюю — саме нині чинним) законодавством. Далі запитання: як бути, коли в залі судового засідання як сторони спору зустрілися два непримиренних егоїзми? Як їх розвести так, щоб навіть сторона, яка визнана у спорі винною, вийшла з суду без прокльонів та затамованої образи? А коли злочин настільки небезпечний, що підсудному, за всіма ознаками, слід призначати виняткову міру покарання?

Відповіді на всі ці гострі запитання — у якостях судді, котрий за допомогою свого професіоналізму, своєї мудрості так «розкермує» ситуацію, що всім стане зрозуміло: це і є оптимальне у такій ситуації рішення.

Тверде і постійне бажання кожному воздати відповідно до його заслуг — ось чим керується справедливий суддя. Заслужив ти ту чи іншу кару — отримай її. Невинний, потрапив у чорний вир помсти чи заздрощів — ти вільний.

Отже, щоб бути справедливим і водночас чітко дотримуватись закону, суддя має бути незалежним. Щоб дотримуватись закону під час прийняття рішень, суддя має бути звільнений від стороннього впливу та особистої заінтересованості. Підсудний, суспільна думка, середовище, політичні рішення і погляди не повинні впливати на суддю. Він має рівно віддалятися від сторін і оминати рішення, які мають ознаки узагальнення, інстинктивності, суб'єктивізму, суперечності. При прийнятті рішень суддя повинен керуватися сучасною наукою та логікою, а не особистою думкою і тлумаченням того, що відбувається.

О. Святоцький: Суддя, на Ваше переконання, повинен мати в душі презумпцію любові до людини, поваги до її слабкостей. Якщо суддю полишило це почуття — одразу ж подавай у відставку, адже поволі та впевнено перетворишся на ката. Як вдавалося це оминати?

В. Кононенко: Ми вже проводили чітку межу між професійним суддею і суддею-професіоналом, і говорили про те, що потрібно для того, аби стати гідним другого визначення. Тоді я випустив одну важливу деталь. Щоб стати професіоналом, суддя не раз себе обов'язково перепитає: чи моя це справа, за яку я взявся? За суто людськими мірками? І коли внутрішнім чуттям визначаєш, що це не зовсім твоє, то краще піти в іншу сферу.

Так, вираз «презумпція любові до людини» — це мій, коли хочете, девіз. Я його справді висловлював неодноразово. І про повагу до слабкостей людських постійно говорю. Людність — це не трибунні вигуки про любов до людей. Це — вміння не наближатися впритул. Але за умови, що маєш за душею співчуття, співпереживання і чітке розуміння, що всі ми, люди, істоти слабкі та небезгрішні. От яке правило підходить для судді ідеально.

Ще на самому початку моєї роботи суддею (я працював у районному суді міста Керчі) одна з моїх перших справ стосувалася долі місцевого хірурга. Так склалися обставини, що він, перебуваючи у стані психологічного стресу, випив зайвого, полаявся з сусідами, трохи побешкетував. На хірурга поскаржилися. Справа дійшла до суду. Партійні органи рекомендували судді, тобто мені, визначити міру покарання у вигляді 15 діб із залученням до суспільно корисної праці. Але

я, обдумавши ситуацію, вирішив інакше та призначив хірургу штраф. Мої міркування, гадаю, були і людяними, і справедливими. Чоловік аж ніяк не входив до переліку злісних хуліганів. Так у житті склалося. Та й уявіть собі, скільки життів мав врятувати лікар за ці 15 діб! Ясна річ, моє рішення викликало сильне невдоволення в міській партії, але, зрештою, мене як суддю захистила і вища судова, і вища партійна інстанції. Сам винуватець залишився задоволеним таким рішенням суду, адже публічний сором був би для нього дуже суворим покаранням.

Також важливою гарантією неупередженої поведінки судді та прийняття ним справедливих рішень слугує соціальний контроль громадян в умовах гласності (відкритості) судового розгляду. Публічний характер правосуддя, що забезпечує його відкритість і сприяє контролю з боку суспільства, має й ту особливість, що стимулює суддю контролювати свою поведінку, дотримуватись норм закону, «відігравати» належну роль судді. Суддя, будучи справедливим, своєю поведінкою у відкритому публічному процесі повинен підтверджувати цю якість. Суд над людиною допускає її право бути почутою суддею і співгромадянами, право пояснити суть своїх вчинків і розраховувати на розуміння. В обстановці публічності значно знижується можливість засудження невинного або призначення підсудному надмірно суворого покарання. Тому всі міжнародні норми, що стосуються здійснення правосуддя, вказують на публічність як на необхідний елемент його справедливості.

О. Святоцький: Кажуть, потрібно запобігати злочинам, злочинний задум придушувати в зародку. Чи

завжди ви були спроможні виявляти і знешкоджувати такі задуми?

В. Кононенко: На Ваше запитання можна відповісти дуже коротко: це не функція і навіть не покликання судді. Спробуйте-но визначити — має та чи інша людина, зовні нормальна, комунікабельна та весела, нахили до вбивства чи інших небезпечних злочинів?

Суддя бере чергову кримінальну справу тоді, коли злочин уже скоєно. Є конкретний винуватець. Тож незалежно, якішим було досудове слідство чи ні, йому належить визначити, винуватець це чи може до суду привели невинну людину. Тобто ми, судді, маємо справу вже зі скоєними правопорушеннями. Ми мусимо визначити істину в стадії доконаного факту, а не пірнаючи у глибини людської психології, придушувати, як ви кажете, гріх у зародку. Хоча, скажу відверто, суддя з роками стає вправним психологом. Він здатен із першого контакту з людиною багато чого визначити про її характер. Але ці навички не настільки глибокі, щоб ще до скоєння злочину бачити потенційних злочинців.

Однак спробую все ж дати відповідь на Ваше запитання, адже в ньому закладене цікаве раціональне зерно. Мій досвід підказує, що хай не панацеєю, але дієвим заходом може бути профілактична робота, всі її форми та методи. Раніше, приміром у радянські часи, проводилась велика профілактична робота і з правового виховання людей, і з запобігання злочинам, у тому числі й особливо небезпечним. До цієї роботи були залучені працівники як правоохоронних органів, так і правосуддя, зокрема й судді. Лише за таких умов можна ставити серйозне запитання: чи можуть такі заходи зупинити намір потенційного злочинця,

котрий готується вчинити злочин, убивати?

Прикро, але сьогодні така профілактична робота майже не здійснюється. А чинний Кримінально-процесуальний кодекс зобов'язує суд по кожній кримінальній справі з'ясувати причини й умови скоєння злочину. Ці положення закону закріплені й у постановках Пленуму Верховного Суду. Потрібно взятись за вирішення проблеми усім, як кажуть, миром. І школі, і вищим навчальним закладам, і трудовим колективам, хоча останнє поняття зазнало істотної трансформації. Нам слід практикувати більше позитивних телепрограм на тему «злочин— покарання». Не «смакувати» кримінальну хроніку, як це робить чимало журналістів, а розумно й зважено підходити до таких питань. Скажімо, детально проаналізувати якийсь резонансний злочин. Виносити питання судово-правової практики на суд громадськості. Телепередачі на зразок «Суд іде» розглядають дріб'язкові справи, до того ж надто поверхово, не дошукуючись причин і мотивів. А треба показувати, що жодний злочин, у тому числі й убивство, не дало очікуваного результату, не вирішило тих проблем, які були у планах злочинця.

Хочу наголосити: боротьба з правопорушеннями за жодних обставин не повинна перетворюватися на «компанійщину». Ми вже це проходили, але без особливих успіхів. Тому суддя своєю поведінкою, особливо при розгляді конкретної судової справи, не повинен виявляти неповагу до інших учасників процесу, зокрема ігнорувати адвокатів, правова позиція яких відрізняється від його точки зору та думки прокурора. Прикро, коли суддя виконує, а в деяких випадках просто змушений виконувати функції державного обвинувача.

О. Святоцький: Ви були суддею Верховного Суду СРСР та Верховного Суду України. Ваш багаторічний суддівський досвід став у нагоді, коли ви працювали в робочій групі з розробки концепції судово-правової реформи 1992 року та проекту Закону «Про статус суддів». Які ваші особисті напрацювання та пропозиції не були втрачені законодавцем?

В. Кононенко: У ті часи, зрештою, як і тепер, щодо шляхів розвитку вітчизняної судово-правової системи боролися прибічники двох підходів. Назвемо їх (зрозуміло, умовно) здоровими консерваторами та радикальними новаторами. Перші, до яких відношу й себе, наполягали на тому, щоб зберегти кращі напрацювання та систему попередньої школи. Скажімо, я особисто тримався на такому курсі з кількох причин. І наполягав, щоб ми під час вироблення концепції позбулись однієї радянської вади судової системи — її карального спрямування. Щоб вона чітко повернулася обличчям до простої людини, до захисту її прав та інтересів. Усе інше, наголошував я та мої однодумці, чітке та продумане. До такої самої думки схилялися американські експерти, які у складі делегації побували в Україні, вивчали нашу судово-правову систему. І вони залишилися про неї гарної думки. Адже вся система судоустрою була життєспроможною. Працювала чітко система судочинства, судді, обрані народом, залишалися самокритичними і здатними підтримувати весь організм у нормальному стані. Чого бракувало, то це, мабуть, справжньої незалежності суддів, достатнього матеріально-технічного забезпечення судів та суддів. Свою роль вищої судової інстанції виконував Верховний Суд.

Усе сказане мною було в основі власне моїх підходів щодо проведення

судово-правової реформи. Пропонується, власне, не реформа, а переведення цілком робочої, потужної машини на інший курс. Реформа має зводитись до того, щоб не карати того, хто так чи інакше потрапив до рук слідства, а за законом захищати простого громадянина, тобто судити справедливо, гуманно, зрештою — мудро. Однак комусь (а це ті реформатори, котрих я назвав радикальними новаторами) кортіло дощенту знищити не лише радянську систему, а й нагадування про неї. Кинулись вони переймати світовий досвід. Одні вважали, що французька система найліпша, інші відстоювали німецькі підвалини, були й такі, хто кивав у бік південно-африканської системи. І почали новатори прощтовхувати кожен щось своє. Результати ми бачимо. Таке враження, що українську судово-правову систему просто засмикали. Найгірше, що наша судова система віддалилася від насущних потреб простого громадянина. Про який захист може йтися, коли він навіть не знає, до якого суду йому звертатись. А якщо навіть і пощастило потрапити куди належить, то громадянин зі своєю скаргою ризикує потрапити у вир тяганини, невиконання вже прийнятих рішень. Цього хотіли наші новатори? Вони сьогодні кажуть, що бажали іншого, але їм, бачите, не дали розгорнутися. Суцільне лукавство! Адже народ судить не по тому, здійснились чиїсь забаганки чи ні. Він оцінює по тому, що бачить на власні очі, що переживає власною душею.

Тож мені спільно з однодумцями сьогодні доводиться «остуджувати» ті гарячі голови часів «суверенного романтизму» і переконувати: якби ми пішли консервативним шляхом, то, по-перше, судова система не стала б такою розхитаною та вразливою для навіть найменших політичних «вітер-

ців». По-друге, ми, зосередившись на якісних показниках, підняли б статус суддів як незалежних професіоналів, покращили б умови роботи суддівського корпусу. І, по-третє, опинилися б зовсім поруч із громадянином, а не злетіли б у правові емпіреї.

О. Святоцький: Нині з ініціативи Президента України Віктора Януковича зроблена ще одна спроба здійснення у країні судово-правової реформи, Верховна Рада у невідкладному порядку розглянула запропоновану нову редакцію Закону «Про судоустрій та статус суддів». Які Ваші думки з приводу цих новацій? Що насамперед слід було врахувати, що потребує доповнення?

В. Кононенко: Мої думки волів би висловити через таку квінтесенцію. Будь-яка реформа у демократичній державі має здійснюватися під знаком людини. Особливо це стосується судово-правової системи, яку і нинішня влада, і попередні називають «основою основ». Ніхто не сперечається: ця система є основою істинно правової держави, без чого демократія — просто порожній звук.

Сьогодні, як і колись, чую: «так хоче народ», «це зробить суди наближеними до потреб громадян» та інші гасла, котрі, вибачте, провисають, як вітрила під час повного штилю. Бо якщо відверто, хіба вже так важливо для пересічного громадянина те, що нині підвищується роль Вищої ради юстиції? Що істотно змінюється роль та місце в загальній системі Верховного Суду? Громадянин, не відкриваю нової істини, а повторюю прописну, в будь-якій пертурбації бюрократії бачить лише зло, а не добро для себе. А нинішня (чергова) судово-правова реформа, як на мене, не позбавлена цих малозрозумілих «бюрократичних маневрів».

Комусь знову і знову хочеться бачити суди та суддів біля власної ноги. Хтось укотре боїться відпустити суддів у нішу незалежності від тиску, а залежності лише від волі народу. Декому навіть у страшному сні не присниться те, щоб віддати справу добору, розстановки, оцінки, «вибраковки» кадрів суддівському «корпоративу», а не якимось бюрократичним наростам.

Не розбиратиму чергові новації за пунктами. Поставлю лише кілька запитань. Цей закон забезпечить таку систему судоустрою, коли суд опиниться поруч із громадянином, тут швидко вирішать усі спори, а потім доб'ються оперативного та однозначного виконання рішення? Коли відповідь буде «так», усе стане на свої місця, тоді я за такі новації. Ще запитання: в який бік зміниться статус суддів? Він зможе, як кажуть, розправити плечі, проводити судові засідання не у своєму кабінеті, як нині повелося через брак відповідних приміщень, на нього не тиснуть політичні партії, він не підлягатиме масованим звинуваченням у хабарництві та непрофесіоналізмі? Коли новий закон розставить усе на свої місця, тоді я та інші громадяни його підтримаємо. Тому давайте почекаємо. Адже машина новацій запущена, тепер потрібен час, аби побачити, куди вона прямує.

От ви запитуете про мої думки щодо нинішньої судово-правової реформи. Скажу, що я спробував попрацювати на неї з певним упередженням. Я написав особисто Президенту України Віктору Федоровичу Януковичу листа. До речі, подібні листи я писав і попередньому Президенту, і кільком прем'єр-міністрам, і спікерам парламенту. Бачите, переконаний, що суддя-професіонал — це людина, котра підходить до своєї справи не формально, не «портфельно», а зацікавлено,

з уболіванням за свою професію. І коли такий суддя — діючий він чи вже перебуває у формальній відставці — відчуває небезпеку для своєї справи, чітко помітить, що державні мужі правлять «цабе», коли треба «цоб», тоді він подає свій голос. Зобов'язаний це робити, бо він залишається суддею довічно. І йому не все одно, хто і в яких умовах прийде йому на зміну.

Тому й пишу листи. Зокрема, у листі до В. Януковича мені довелося звернути увагу глави держави на кілька речей. Скажімо, на необхідність боротьби з підміною постулату верховенства права підходом «закони — для всіх, а беззаконня — для обраних», лукавими спробами остаточно політизувати судову владу, підім'яти її двома іншими під гаслами державної турботи про неї, нівелюванням роботи великого корпусу оперативно-слідчих та судових працівників через здійснення реформ на «злобу дня», через доведення їх до жебрацького стану. Це — у загальному сенсі. Містяться в листі також деякі практичні рекомендації, які, на мою думку, могли б зробити судову систему наближеною до запитів людей. Причому, необхідність повернення до інституції обласних судів, надання їм права не лише на апеляційне, а й на касаційне судочинство, наведення ладу з Верховним Судом, який би мав повне право називатися «вищою судовою інстанцією країни». Чимало є пропозицій щодо того, як судову владу зробити дієвою та здатною постояти за інтереси народу. Не міг я, звісна річ, обійти питання добору, розстановки та оцінки професійних та моральних якостей суддівських кадрів. Торкнувся також такої важливої проблеми, як захист прав потерпілих. Адже ми сьогодні говоримо і щось робимо у сенсі захисту прав підсудних та засуджених, забуваючи про десятки тисяч тих, хто

постраждав унаслідок більших чи менших злочинів. Тобто я виклав у листі основні свої думки щодо проведення справжньої, а не «окозамилувальної» судово-правової реформи. Буду радий, якщо ідеологи та виконавці її скористаються моїми порадами.

О. Святоцький: Юстиція та політика, точніше, їх «взаємини» — вічна проблема, що загострилася у нас до краю. Яким чином, на Вашу думку, можна досягти деполітизації юстиції?

В. Кононенко: Ця «хвороба» характерна не лише для України, яка намагається (чи робить вигляд, що намагається) стати на суверенний, правовий шлях. Комуś, може, видається, що ми зі своїми бідами одні на весь білий світ. Це не так. Тому давайте подумаймо над відповіддю на Ваше запитання: яким чином нині передові країни-держави позбулися цієї «хвороби»? Чому там зрозуміли, що зрощення юстиції та політики — це пагуба для розвитку?

У тих же славнозвісних щодо завоювань демократії Штатах (згадайте, як «право кольта» поступово переросло у чітке, безкомпромісне Право), Західній Європі з'явилося досить радикальне законодавство щодо розділення політики та юстиції тоді, коли тамтешні суспільства побачили перед собою прірву. Ця прірва полягала в тому, що під загрозою опинилася проголошувана та обстоювана демократія. Це тоді, коли, здавалося, багатопартійність давала змогу для розвитку демократії. Адже політичним «сильним світу цього» завжди було замало того, що вони мають вплив, отримали владу. Вони ще й хотіли підім'яти під себе право. Аби юстиція підтримувала їхній вплив та можливість володарювати. Тоді й було сказано «стоп!» Тоді судді

стали не лише шанованими, а й воістину незалежними. А закони перетворилися на такі механізми захисту права, що всі виявилися (хай і з часткою певної умовності) рівними перед ними. Це, коли хочете, елемент інстинкту самозбереження націй та народів.

На тему політизації вітчизняного права (зокрема судової системи) я б міг говорити годинами. Вже багато про це писав — у згаданих мною листах, у своїй книжці спогадів. Тому у стислому вигляді скажу так. Цей, прямо сказати, вбивчий процес започаткували не нинішні політики. А ті «демократи першої хвили», хто вирішив, що поточний момент дає змогу підмінити право діями зі сфери політичної доцільності. От відтоді й почалося: хто сьогодні при владі, той і викручує руки прокурорам, суддям. Дій так, як мені потрібно! Це за тієї ситуації, що й закони, чого гріха таїти, писалися під окремих осіб, а не під державу. Тепер ми говоримо, що влада хоче, аби у неї були судді-слуги, власні судді з прокурорами.

Унаслідок перетягування судово-правової системи не в бік захисту прав громадян, а для задоволення потреб конкретних політичних гравців склалася парадоксальна ситуація — від права у найвищому розумінні залишилися «ріжки та ніжки». Хтось стверджує, що в радянські часи комуністична партія керувала всім, у тому числі й судами. І я, з висоти своєї тривалої практики, бачу те, що тоді, в «часи за-силля компартії», судді дійсно були незалежнішими, суди справедливішими, система чіткішою. Повірте, що в мені говорить не ретроград, не «жертва руйнації тоталітаризму», а професіонал. Ну, скажіть, будь ласка, могли тоді когось із телеекрану, себто на всю країну, без слідства та суду називати злодієм, бандитом чи модним нині

словом — рейдером? Хіба це ознака демократизації? Свободи слова? Свободи волевиявлення? Ні, це елементарне паплюження класичного права. Тому, мабуть, мені та багатьом іншим громадянам й імпонує політика нинішньої влади, коли розливання словесних помиїв значно поменшало. Ми заявляємо світу, що стали правовою державою вже на 80 відсотків, а світ регоче з того, як ми в цей час залюбки попираємо елементарне право. От що таке політизація. Нинішні керманічі печуться про економіку, зростання ВВП, підвищення соціальних гарантій громадян. А слід найперше взятися за деполітизацію права. До речі, це допоможе й економіці, оскільки має ж колись зникнути той дикий варіант перерозподілу власності, притаманний нашій країні.

А яким чином це можна зробити? Не створенням же парламентських комісій з деполітизації! Не прийняттям законів того ж зразка. Усвідомленням і засвоєнням, як «Отче наш», гасла «Правова держава в небезпеці!» Наше ставлення до гасел, добре розумію, не зовсім райдужне, але це має стати, коли хочете, законом законів.

Власне механізми деполітизації всім відомі. А от набратися сміливості для того, аби їх задіяти — це проблема... Адже рубати гілку, на якій сидиш, ніхто зі здоровим глуздом не буде.

О. Святоцький: Як зробити третю гілку влади та її суб'єктів — носіїв цієї влади — незалежними?

В. Кононенко: Давайте будемо чесними. Перед собою, а насамперед — перед людьми. Аби зізнатись, що незалежність загалом — якщо не фікція, то певний благий намір. Чи світла мрія людини, що тягнеться з віків, але ніяк не втілиться в певний еталон. Один із

моїх улюблених мудреців П'єр Буаст сказав, що незалежна людина — істота ідеальна. Згадаємо також класиків марксизму-ленінізму: жити в суспільстві й бути вільним від нього... неможливо!

Тому мене, приміром, тішать деякі моменти. Я вже не говорю про наших демократів, котрі з піною на вустах обстоюють незалежність та інші демократичні цінності, при цьому повністю залежні від поруху пальця свого лідера. Давайте говорити про незалежну пресу чи телебачення. Російська «Независимая газета» має свого господаря, котрий, у свою чергу, має свої інтереси та забаганки. Таких явних абсурдних речей можна пригадати безліч. У сенсі нашої розмови незалежний суддя — також свого роду фікція. Суддя завжди залежний уже хоча б від того, що становить основу нинішньої цивілізації — закону. Далі — він залежний від тих, хто його посадив у крісло. Раніше це були трудові колективи, які обирали суддю. Нині це Президент чи Верховна Рада. Зрештою, він, якщо чесний та професійний, нікуди не подінеться від власної совісті, професійної честі. Отже, елементи залежності судді можна наводити й далі.

Однак я, користуючись певною умовністю поняття, скажу: суддя має бути незалежним. Однозначно і беззаперечно. Інакше він об'єктивно чи суб'єктивно перетворюється на важіль зведення рахунків, політичної кон'юнктури, зрештою, дуrolомства того, хто ним керує. Таким чином він перетворюється на ката, хоча й не завжди з власної волі. Найприкріше — суддя стає маріонеткою, яку комусь вільно смикати так чи інакше. Отож — прощай, право!

Давайте пригадаємо, від чого залежний нинішній український суддя.

Та він буквально оповитий, як мотузкам, усілякими елементами залежності. Найперше — залежить від волі та вказівного перста правлячої партії. Це при тому, що й неправлячі політики намагаються втручатися в його роботу. Сильна опозиція намагається «спрямовувати» його дії не менше за правлячу більшість.

Коли вважаємо, що картина накладених пут на судову систему не повна, говоритимемо про залежність суддів від просто ганебного матеріально-технічного стану. Де це бачено, щоб ремонт приміщення суду віддавали на «милість» спонсора? Я вже не кажу, що це — свого роду прихований хабар. А ще прикра ситуація, двозначне становище судді, коли на лаві підсудних може опинитися один із спонсорів. Як бути?

Залежний суддя також від постійно розпалюваної в суспільстві негативної думки про себе. Нині чую, що почалося чергове «полювання на відьом». Комусь видається, що коли влада відсторонить від посади десяток-другий суддів (не сперечаюсь, може й заслужено, хоча нині частіше за все непридатними стають чесні, професійні судді, котрі не піддаються тиску), то це й буде боротьба з корупцією, продажністю тощо. Але хіба це вирішує загальні питання? Аж ніяк не вирішує.

А що ж може їх вирішити? Це здатна зробити політична воля правлячої верхівки. Саме таке рішення, за яким судова влада не на словах, а на ділі буде визнана рівнозначною двом іншим гілкам. Це коли суддівська община матиме змогу вносити певні законодавчі ініціативи, втручатися у прийняття рішень щодо роботи судово-правової системи. Коли, як я вже казав, саме суддівська корпорація отримає право власноруч займатися питаннями під-

готовки, розстановки та тестування кадрів. Тоді й можна говорити про незалежність суддів. А не про вседозволеність, як комусь видається. Вони кажуть: відпусти суддів з упряжі — вони такого насудять!

Так, це велика проблема. Адже ті, хто воліє тримати суддів на короткому поводі, бояться істинного, незалежного суду. У цьому вся причина наших складнощів та абсурдів. І навряд чи, говорячи про політичну волю до створення справжньої судово-правової системи, ми чогось від таких доб'ємось. Отака гірка правда.

Але ж ми говоримо про незалежність. Тому, гадаю, слід повернутися до тієї системи обрання суддівського корпусу, коли це здійснює народ. Носій суверенітету. Хай він вирішує, обирати суддів довічно чи на певний строк. Але він однозначно має визначитись: ми, громадяни, даємо суддям право незалежно і законно вершити правосуддя, не втручаємося в їхню роботу. Але доти, поки вони судять справедливо, неупереджено.

Чіткі закони і дотримання їх буквально всіма членами суспільства — ось основа основ. І суддя приймає рішення, керуючись насамперед законом. Суддя не може бути вище писаних законів та законодавства в цілому. При здійсненні правосуддя судді мають бути незалежними від усього, але не від закону. Оскільки судовий процес є застосуванням законів іменем України та відображає суверенітет народу, він не повинен бути ареною прояву особистих переживань, поглядів та ідейних переконань.

На жаль, закони не завжди відповідають уявленню судді про право. Але суддя повинен застосовувати саме ці закони, хоча постійно та критично їх оцінювати. Це, до речі, його повсякденний обов'язок перед законом,

людьми і суспільством. Він підзвітний собі та іншим, а тому повинен бути генератором ідей, опорою суспільства, борцем за право. Логічний результат: така критика — не свідчення героїзму чи відваги. Просто без неї неможливо зробити правосуддя ще досконалішим. Але, виконуючи свій обов'язок, суддя не має права навішувати на закони ярлики «поганий-гарний», він просто не може не застосовувати їх, тому що судочинство вершиться згідно з чинним законодавством, реальним, а не абстрактно-бажаним. З часів Сократа повторюється одна прописна істина: «Закон дотримується тому, що він закон, а не тому, що він справедливий».

Читачеві журналу може видатися, що Кононенко, бачите, впав у мрійливість, ідеалістичність намірів. Але в цих моїх висновках — істина. Міг би годинами розбирати все, розкладати по полицях, оперуючи конкретними цифрами, фактами, витягами із законів. Але, боюсь, таким чином швидше б наразився на критику громадян, що, мовляв, займаюся порожньою балаканиною. Ми — нація, котра досить довго мовчала, отож почала довго говорити. Якщо виговорились, то час братися за діло. А його, діла, накопичилося дуже багато. Тому час нам уже працювати. А хто це вміє робити? Професіонали. Наша найголовніша біда в тому, що ми досі не допустили до справи державотворення істинних професіоналів. Професіоналів у буквально всіх сферах.

Тому хочу побажати суддям, особливо вперше призначеним, не підходити до справи поверхово, а відчувати, як б'ється серце кожного разу після прийняття рішення. Це єдиний спосіб жити в унісон з цінностями та духом нашого часу. Це свята боротьба, в якій повинен взяти участь і кожен юрист,

пройнятий ідеалами закону і справедливості.

О. Святоцький: Дякую Вам, Вікторе Івановичу, за згоду на інтерв'ю,

змістовні та вичерпні відповіді. Сподіваюсь, що отримана інформація буде цікавою і корисною для нашого читацького загалу.

Пропонується видання:



Кононенко В. І., Чирва А. М.

Не місце серед живих. Факти і роздуми — К. : Арт Економі, 2008. — 736 с., іл.

У пропонованому на розсуд читача виданні автори піднімають гострі питання стосовно скасування такого виду кримінального покарання, як страта. Чи готове наше суспільство до відмови від смертної кари? Як карати особливо небезпечних злочинців? Чи є довічне ув'язнення адекватним покаранням злочинцю, який скоїв злочин за обтяжливих обставин, забравши не одне людське життя?

Увазі читачів представлені нариси, в яких за фактичними матеріалами як досудового слідства, так і судового розгляду справ, подаються історії злочинів двадцяти — сорокалітньої давнини. Описані типи злочинців, їхня психологія й мотивація до скоєння непоправного. Питання смертної кари розглядається авторами у чотирьох відступах: історичному, соціологічному, юридичному й альтернативному — що підтверджує його актуальність, складність і неоднозначність.

Книга розрахована на широке коло читачів.

КОСТЯНТИН ІВАНОВИЧ ОСТРОЗЬКИЙ — ВИДАТНИЙ ПОЛКОВОДЕЦЬ, ДЕРЖАВНИЙ ДІЯЧ І ПАТРІОТ БАТЬКІВЩИНИ



О. СКРИПНЮК

*доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
керівник відділу міжнародних наукових зв'язків
НАПрН України,
заслужений юрист України*

В історії українського народу та української державної справи рід князів Острозьких — видатних політиків, полководців, меценатів освіти і культури — посідає чільне місце. Особливу роль серед представників цієї династії відіграв князь Костянтин Іванович Острозький — гетьман Великого князівства Литовського, маршалок Волинської землі, воєвода Тракістський, каштелян Віленський, староста брацлавський, звенигородський, вінницький, луцький, протектор православної церкви, один із найвпливовіших магнатів Литовсько-Руської держави, який сприймався сучасниками як суверен-правитель. На його долю випала історична місія продовження справи уславлених князів Острозьких: Данила — захисника українських земель від польських загарбників у XIV ст.; Федора Даниловича — відомого полководця, учасника Грюнвальдської битви 1410 р. та Гусистських воєн у Чехії, визволителя Волині та Брацлавщини від польської окупації;

© О. Скрипнюк, 2010

Василя Красного — здібного дипломата; Івана Васильовича — хороброго воїна і переможця в битвах з татарами.

Князь Костянтин Іванович став уславленим сином свого роду, видатною постаттю свого часу, фігурою історичної ваги [1]. Його життя і діяльність знаменують зв'язок України Княжої доби і часів Козацької держави.

На жаль, з різних причин легендарна постать та ім'я цього князя для більшості сучасників є маловідомими. Настав час виправити історичну несправедливість і повернути його імені достойне і заслужене місце в історії України та серед її видатних людей. Такою нагодою є ювілей князя К. Острозького — 550 років з дня народження і 480 років з дня його смерті та оголошення 2010 року в Україні Роком князя К. Острозького.

Народився князь Костянтин приблизно в середині лютого 1460 р. у родині князів Івана Васильовича Острозького і N (ім'я невідоме) Іванівни Бельської в родовому помісті в Ост-

розі [2] і був наймолодшим сином у сім'ї. Його дитинство нічим не відрізнялося від його однолітків — дітей православних магнатів, яких виховували відданості православ'ю, патріотизму та захисту рідної землі від іноземних завойовників.

З 1486 р. князь навчався військової справи, набував військового хисту і гарту при дворі великих князів литовських і польських королів Казимира IV, Олександра II, Сигізмунда I Старого у Вільно та Кракові. У 1492–1494 рр. проявив себе мужнім воїном у бойових діях у литовсько-московській війні. Молодий князь у 1494–1496 рр. уперше бере участь у битвах з татарами, що вторгались у вотчинні землі на Волинь. У цих битвах він засвідчив талант військового тактика і стратега, бойову звитягу. Відтоді найголовнішою справою всього життя К. Острозького стає війна, оборона держави від зовнішніх ворогів, захист її території та співвітчизників. Навесні та влітку 1497 р. князь очолив оборону українського пограниччя зі Степом і разом з братом Михайлом завдав поразки татарам на Брацлавщині, визволив велику кількість полонених та відібрав багато награбованого майна. Під час походу, організованого великим князем литовським та польським королем проти кримського хана та його союзника — молдавського господаря, князь Костянтин завдав нищівного розгрому ворогові, полонивши сина кримського хана Мехмед Гірея.

Бойові звитяги молодого князя були високо оцінені урядом. У 37 років його призначають великим (першим) гетьманом — найвищим військовим керівником, головнокомандувачем збройних сил Великого князівства Литовського. У 1498 р. Костянтин Івановича призначають намісником

брацлавським, звенигородським та вінницьким [3]. У 40-річному віці князь є найвпливовішою і найшанованішою постаттю у державі.

Друга половина його життя нерозривно пов'язана із захистом Батьківщини від татар та наростаючої агресивності Московської держави. 28 квітня 1512 р. князь разом із польським гетьманом Каменецьким зупинив татар під Вишнівцем на Волині. У битві на Лопушанському полі загинуло 5 тисяч татар і визволено із полону 15 тисяч українських бранців, захоплено 10 тисяч коней. Майже щороку князю доводилося виступати проти татарських військ. Чергові успішні перемоги князя відбулися 1518 р. на Київщині та 1527 р. на Волині під Кременцем. Але тріумфом полководця стала битва на річці Ольшаниці 27 січня 1527 р. У ній загинуло 24 тисячі татар, 700 осіб потрапили в полон, було визволено 40 тисяч українських бранців. Значну частину полонених князь розселив на північній околиці столярного града Острога, заснувавши татарське передмістя. За сприяння князя тут була побудована мечеть. Нагадуванням про ті події є існування в сучасному місті Острозі вулиці Татарської. Осідлі татари несли військову службу в князівських хоругвах, здійснювали охорону князя та його столиці, майна та князівських володінь в інших містах Волині й займалися ремеслами, виготовленням зброї, вели торгівлю, будували укріплення міських стін тощо.

Важливим напрямом військової діяльності К. Острозького як гетьмана був захист східного кордону. З XIV ст. Московська держава під гаслами збирання спадщини колишньої Київської Русі розпочинає проводити політику територіальної експансії проти Великого князівства Литовського. У 50-х роках

Велике князівство Московське веде боротьбу за встановлення гегемонії у Східній Європі. З середини 80-х років XV ст. московські війська в районі Почочья на литовському порубіжжі провокували збройні конфлікти, які в історії отримали назву «дивної війни» [4]. У 1492 р. вони захопили ряд українських містечок і підійшли до Смоленська. З оголошенням війни князь К. Острозький керує захистом держави. У генеральній битві 14 липня 1500 р. на річці Ведрош під Смоленськом московське військо, що за кількістю переважало литовсько-руські загони, завдало останнім поразки. Князь К. Острозький був поранений і потрапив на довгі сім років у полон. Втративши надію на визволення, він змушений був присягнути на вірність московському князю, за що отримав боярський титул і призначення в діючі війська на південний захід для боротьби з татарами. Проте за першої ж нагоди (інспектування військ на західному кордоні) князь тікає додому. Батьківщина зустріла його як героя, з великими почестями. К. Острозькому повертають гетьманську булаву та всі посади, які він обіймав до полону.

У листопаді 1512 р. Московська держава без оголошення війни розпочинає черговий наступ на Литовсько-Руську державу. У липні 1514 р. капітулював Смоленськ. Фінансові труднощі уряду та гальмування шляхтою скликання війська змусили князя в 1513–1514 рр. з українськими полками з Волині та Поділля здійснити два походи з метою визволення захопленої поляками Сіверщини. У серпні 1514 р. допомогу литовському війську надала Польща. Союзні війська об'єдналися у Мінську під командуванням короля Сигізмунда. Під Борисовим командування об'єднаними литовсько-польсько-українськими силами перейшло до князя К. Острозького. Од-

ночасно з метою наведення дисципліни і порядку в армії йому були надані диктаторські повноваження, включаючи право смертної кари. Надзвичайні заходи та військовий талант полководця К. Острозького врятували критичну ситуацію у війні.

Литовсько-польсько-українська армія, озброєна кількома гарматами, подолавши заболочену місцевість, швидкими атаками розгромила кілька московських загонів і досягла Дніпра в районі Орші. 26 тисячам союзних сил протистояла 80-тисячна армія вершників Московської держави. За цих умов князь Костянтин планував здобути перевагу над ворогом за рахунок раптового нападу і чітко спланованої битви. Skorиставшись нерішучістю воєводи І. Челяднина, К. Острозький успішно провів переправу війська через Дніпро і зайняв стратегічно вигідну позицію. На флангах була розташована кіннота: праворуч — польські війська на чолі з Янушем Свєрчевським, ліворуч — литовські під командуванням К. Острозького, а між ними добре озброєна піхота.

Ззаду фланги прикривали по три легкі кінні хоругви. За правим флангом на самому краю поля була встановлена прикрита батарея гармат. За тогочасним звичаєм основна атака мала припасти на лівий фланг. Ще до початку битви воєвода І. Челяднин припустився кількох великих прорахунків: він не перешкодив супротивникові зайняти вигідні позиції перед початком битви, хоч ініціатива повністю належала йому; московський воєначальник розташував свої війська за класичною схемою проведення атаки, сподіваючись трьома концентрованими ударами розгромити польсько-литовсько-українське військо, не знаючи про наявність у супротивника гармат [5].

8 вересня правий полк московитів розпочав атаку. Потіснивши бойові порядки супротивників московські війська без подальшої підтримки «видихлись». Цією ситуацією скористався князь К. Острозький, контратакувавши ворога всіма литовськими силами й частиною польських хоругвів. Він розгромив правий фланг ворога. Водночас на лівому фланзі польські загони розгромили московські війська, але з тактичних міркувань відмовились від переслідування ворога.

Легкі польські хоругви навмисне імітували відступ до Дніпра, а важка кіннота залишилась на раніше зайнятих нею позиціях.

І. Челяднин всіма своїми силами вирішив атакувати «відступаючих» і потрапив у пастку — піших стрільців і гармат. У московському війську почалась паніка. Литовсько-польсько-українське військо атакувало полк І. Челяднина з усіх боків. У результаті запеклої битви московське військо зазнало нищівної поразки, кілька тисяч осіб загинуло і 5 тисяч потрапило у полон разом з І. Челяднином та ще 10-ма московськими воеводами. Загинула майже вся московська еліта — дворянство, яке становило основний кістяк середньовічного війська.

Перемога під Оршею мала історичне значення. Вона знаменувала поворот у тривалих війнах з московитами на користь Великого князівства Литовського, похоронила плани Москви на завоювання та окупацію земель західного сусіда. Перемога відкрила шлях до визволення Смоленська. Однак більшість литовської та польської шляхти не хотіла продовження війни та виступила за розпуск війська. За цієї ситуації князь К. Острозький спромігся повернути захоплені ворогом міста Мстиславль, Кричев і Дубровно.

Авторитет князя К. Острозького сягнув небачених висот. Йому на державному рівні влаштували урочисті тріумфи у столицях Вільно, Кракові та Києві, які досі не знав ніхто з його сучасників. Протягом своєї військової кар'єри гетьман взяв участь майже у 70 битвах, здобув 33 перемоги і зазнав лише 2 поразки. Його перемоги є наслідком військового таланту полководця, мужнього воїна і мудрої людини. К. Острозький вдавався до різних військових прийомів, спрямованих на дезорганізацію ворога, перший серед воєначальників застосував військову артилерію. У боротьбі з татарами гетьман залучав до свого війська нову суспільну силу — запорізьке козацтво.

Військову доблесть і героїзм князя К. Острозького високо цінували сучасники. Вже у Волинському короткому літописі середини XVI ст. йому висловлювалась велика похвала, а український латиномовний поет С. Пекалід у поемі «Про Острозьку війну...» у 1600 р. уславив князя як першого вождя свого народу, мужнього і доблесного воїна [6], оцінюючи його військові заслуги і порівнюючи з легендарними Ромулом, Олександром Македонським, Тіграном Вірменським, героями священної та громадянської історії, біблійним Авном. За хоробрість і мужність князя уславив А. Курбський [7]. А польський король Сигізмунд Старий у 1527 р., надаючи князю черговий привілей, величав його «руським Сціпіоном» і порівнював не лише із сучасними воєначальниками, а й зі знаменитими мужами давнини. Погляди короля поділяв інший видатний поляк — хроніст М. Стрийковський, який називав князя другим Аннібалом, Пірром і Сціпіоном руським і литовським, мужем світлої пам'яті й надзвичайно прославленої діяльності князя [8].

Папський легат у Польщі Пізо, людина, яка належала до іншої культури і конфесії та яку важку запідозрити у любові до схизматиків, у 1514 р. зазначав: «Князь Костянтин може бути названий кращим воєначальником нашого часу» [9].

Авторитет та вплив князя посилювалися завдяки його економічній могутності у Великому князівстві Литовському. Його земельні володіння постійно зростали. У 1497 р. за перемогу над татарами князь був обдарований землями з містами та містечками Здовбицею, Здолбуновим, Дерманню, Лебедами, Окуневим, які стали ядром його вотчинних володінь. Князь Костянтин заклав основи багатства свого роду. Головним джерелом його багатств були пожалування від Великого князя Литовського, які вдвічі примножили його землеволодіння. До 1520 р. К. Острозький ще отримав із державних земель Полонне, Красилів, Звягель, Здятьель, Чуднів, Дорогобуж, Сатіїв та ін. Сам князь купив Чфисфов і Романів, заснував Дубно. Важливим джерелом зростання багатств К. Острозького були його шлюби. У першому шлюбі з княгинею Т. Гольшанською К. Острозький отримав Рівне, Степань, Колодно, Золотив, Шульжинці, Копись та ін. Другий шлюб з дочкою князя С. Слуцького Олександрю також приніс значні маєтки. Його земельні володіння в Україні охоплювали майже всю Волинь. Князь володів величезними матеріальними ресурсами і статками, був одним із найбільших магнатів-землевласників Великого князівства Литовського. Саме йому має завдячувати своїм багатством рід Острозьких [10].

Левову частку своїх багатств князь виділяв на утримання війська. Волинь посідала п'яте місце в державі після Віденського, Тракійського, Жмудсько-

го та Підляського воєводств щодо оборонної сили. Князь сприяв розвитку міст та побудові їх оборонних споруд, розвитку в них самоврядування, використанню надбань у цій сфері європейських держав. Він домігся Магдебурзького права для міста Дубна, однієї з нових столиць князів Острозьких. Для захисту українських земель він перетворив південно-східний рубіж по лінії Дубно, Рівне, Острог, Дорогобуж, Полонів, Зв'ягель, Чуднів на оборонну мережу замків.

Економічна могутність і військові заслуги князя перед державою стали основою його впливу на політичне життя країни. У правлячій ієрархії він посідав друге місце після Великого князя Литовського. Після втечі з московського полону йому були повернені колишні староства, а також у 1500 р. подароване староство Луцьке з титулом маршалка Волинської землі [3], що забезпечувало йому адміністративну та військову владу над усією Волинською землею. Роль Волині у загальнодержавній справі значно посилювалась. У 1529 р. Волинь посідала п'яте місце після Віленського, Тракійського, Жмудського, Підляського воєводств у державі щодо кількості оборонної сили.

У 1511 р. Костянтина Івановича призначено на посаду Віленського каштеляна. Завдяки цій посаді він стає членом Панів – ради Великого князівства Литовського. У 1522 р. всупереч існуючій традиції глава держави Сигізмунд I призначає православного князя, за його величезні заслуги перед державою, Тракійським воєводою. Князь Костянтин Іванович посів перше місце серед світських чиновників у Литовсько-Руській державі, що було порушенням Городельського привілею 1413 р., який забезпечував монополію католицьких магнатів на обіймання

найвищих державних посад. Призначення схильно сприйняли канцлер О. Гаштольд і Радзивіли, які мали значний вплив на короля та верхівку литовського суспільства. Посади каштеляна та воєводи забезпечили князю найвищу сходинку у владній ієрархії Великого князівства Литовського. 13 серпня 1522 р. королівським привілеєм К. Острозькому було дароване право ставити печатку на документах та листах на червоному воску. Цим привілеєм до нього користувалися найвищі керівники держави.

Князь Костянтин Іванович брав активну участь у політичному житті держави. Він стає головною опорою королеви Бони Сфорца серед еліти Великого князівства Литовського, підтримує тісні зв'язки з польською знаттю та королівським двором. У боротьбі за впливи при дворі та у зовнішньополітичній орієнтації він підтримує партію королеви проти канцлера О. Гаштольда та його союзників. Враховуючи слабкість литовського війська в умовах зростаючої загрози з боку татар та московитів князь виступав за тісну співпрацю держави з Польською Короною в оборонній сфері. Пам'ять про заслуги і відданість князя довго зберігалась королівською сім'єю, що в майбутньому забезпечило входження до польсько-литовської влади його синові — Василю-Костянтину.

Роль князя Костянтина Івановича для держави та суспільства не обмежилася військово-адміністративною, політичною та господарською діяльністю. Велику увагу він приділяв церковній та культурній справам. Його князювання називають «золотим віком» православної церкви. Діяльність К. Острозького сприяла поступовій відміні дискримінаційних постанов, що обмежували права православної

церкви і православного населення в державі. Було відмінено заборону на будівництво та перебудову кам'яних храмів. Користуючись своїм впливом, він намагався найповніше скористатись можливостями відродження православної церкви. Скликаний та керований ним православний собор відновив православну єпископську владу у Львові. Саме за його клопотанням Брестський сейм прийняв заборону на втручання світської влади у церковне життя. У період його князювання значно зросла вага і вплив православної знаті в житті держави.

Про моральний авторитет князя свідчать грамоти короля Костянтину Острозькому про опіку над майном митрополії. Сигізмунд I дарував йому право патроната над Жидачинським монастирем — найбагатшим на Волині. Костянтин Іванович сприяв зміцненню порядку в церкві, підтримував переведення володимирського єпископа Пафнутія на Луцьку єпархію. Його благодійна діяльність на користь церкви охопила територію всієї Київської митрополії. Фактично він був протектором, королем-опікуном православної церкви на території Великого князівства Литовського [11]: князь щедро обдаровував землею та майном православні церкви і монастирі. Найбільша частина пожертвувань князя припадає на церкви у Вільно, резиденцію митрополитів у Новогрудку, на Віленський та Троїцький монастирі. Великі вклади було зроблено у церковні святині у його волинських володіннях. Костянтин Іванович заснував Троїцький монастир в Острозі, зробив багаті дарування Дерманському, Микільському, Межирицькому монастирям, передавав їм предмети культового вжитку: богословські книги, ризи, хрести, намагався створити при монастирях культурні

осередки. Особливо велику увагу князь приділяв Києво-Печерському монастирю. Сприяючи його розвитку, він передав монастирю друкарське обладнання та започаткував книгодрукування на Волині та в Києві. У Вільні князь матеріально та фінансово підтримував видання книг Ф. Скорини. З іменем К. Острозького пов'язане зародження ренесансної культури в Україні.

Сподвижницька діяльність князя Костянтина Івановича на державній національно-культурній ниві сприяла утвердженню у другій половині XV ст. – 20-х роках XVI ст. серед еліти і сучасників ідеї, що Литовсько-Руська держава є спадкоємицею Русі-України, а українською землею правлять свої суверени. Невипадково на скульптурному зображенні на надгробку в Києво-Печерській Лаврі Костянтина Івановича було зображено з

корону. Помер князь К. Острозький 10 серпня 1530 р. у Вільні. По собі залишив двох синів Іллю та Василя-Костянтина. Останній своєю славою та діяннями згодом перевершив батька.

Князь К. Острозький був постаттю загальнонаціонального та міжнародного значення. Завдяки його військовим перемогам Центрально-Східна Європа зберегла своє європейське обличчя [12]. Невипадково Литва і Польща вважають його своїм героєм, а білоруський народ – національним героєм номер один. Через все своє життя князь свято проніс почуття державного патріотизму. Його постать увічнена у бронзі вдячними земляками-нащадками. На центральній площі міста Острога встановлено пам'ятник «Острозькій трійці», серед якої є скульптурне зображення К. Острозького.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Булига О. Другий Ганнібал руський // День. — 2010. — № 58–59. — С. 8.
2. Войнович Л. Родина князів Острозьких // Записки наукового товариства ім. Шевченка. — Т. ССXXXL. — Л., 1996. — С. 355–367.
3. Кралюк П. Світлий князь із «темних віків» // День. — 2010. — № 19–20 (3178–3179). — С. 1.
4. Максимович М. Три листи про князів Острозьких до графині А. Д. Блудової. Лист третій // Зміна. — 1990. — 26 груд. — С. 6.
5. Митрополит Іларіон. Князь Костянтин Острозький. Історична монографія. — Луцьк, 1992. — С. 34; Кралюк М. П. Світлий князь із «темних» віків // День. — 2010. — № 19–20. — 5–6 лют. — С. 15.
6. Русина О. В. Україна під татарами і Литвою. — К., 1998. — С. 157.
7. Симон Пекалід. Про Острозьку віну / Українські гуманісти епохи відродження : в 2 ч. — К., 1995. — Ч. 2. — С. 40–41, 52–53.
8. Соболев Л. В. Генеалогическая легенда рода князей Острожских // Славяноведение. — 2001. — № 2. — С. 31–44.
9. Ульяновський В. Відоме і невідоме з біографії та діяльності князя К. І. Острозького // Острозька давнина. Дослідження і матеріали. — Л., 1995. — С. 26.
10. Черкас Б. Звитяга розуму // Український тиждень. — 2009. — № 38. — С. 47.
11. Яковенко Н. М. Українська шляхта з кінця XIV — середини XVII ст. (Волинь і Центральна Україна). — К., 1993. — С. 90.
12. Яковенко Н. Паралельний світ. Дослідження з історії уявлень та ідей в Україні XVI–XVII ст. — К., 2002. — С. 237.

Скрипнюк О. В. Костянтин Іванович Острозький — видатний полководець, державний діяч і патріот Батьківщини

Анотація. У статті досліджуються питання державної, політичної, військової, національно-культурної діяльності князя Костянтина Івановича Острозького.

Ключові слова: князь, гетьман, полководець, політик, воєвода.

Скрипнюк А. В. Константин Иванович Острожский — выдающийся полководец, государственный деятель и патриот Отечества

Аннотация. В статье исследуются вопросы государственной, политической, военной, национально-культурной деятельности князя Константина Ивановича Острожского.

Ключевые слова: князь, гетман, полководец, политик, воевода.

Skrypniuk A. Kostiantyn Ivanovych Ostrozkyi — a distinguished military leader, statesman and patriot of a country

Annotation. This article is dedicated to the issues of national, political, military and national-cultural activities of Prince Konstantin Ivanovich Ostrozkyi.

Key words: prince, hetman, military leader, politician, military leader.

Незабаром вийде друком:

Скрипнюк О. В.

**Конституційне право України : підруч. для студ. вищ. навч. закл. /
О. В. Скрипнюк. — К. : Ін Юре, 2010. — 672 с.**



У підручнику викладаються основи конституційного права України як галузі права, науки, навчальної дисципліни і провідної галузі національної правової системи. У Загальній частині конституційного права України аналізується поняття та історія конституційного права як галузі публічного права, досліджується система і джерела конституційного права України, викладаються основні теорії конституції, подається характеристика конституційно-правових відносин і конституційно-правової відповідальності, висвітлюються перспективи розвитку конституційного права України в контексті європейської інтеграції. В Особливій частині конституційного права України аналізується конституційне матеріальне та конституційне процесуальне право України, які містять розгляд таких проблем: основи конституційного ладу України, конституційні основи розвитку Української держави і громадянського суспільства, включаючи їх базові інститути, конституційно-правовий статус людини і громадянина, поняття, система і джерела конституційного процесуального права України.

Для студентів вищих навчальних закладів, аспірантів, викладачів юридичних факультетів та відділень університетів, науковців, державних службовців тощо.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua

ПРОБЛЕМА ТЕРМІНОЛОГІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ



І. РОЩИНА

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права і процесу
(Національний авіаційний університет)*

З моменту прийняття у 2001 р. чинного Кримінального кодексу України і до сьогодні на його адресу висловлюються різні критичні зауваження. Частково ці зауваження вже усунені. В основному це стосується формулювань диспозицій статей, а також ухвалення додатково нових статей Кодексу. Однак деякі з істотних недоліків Кодексу ще залишаються й до сьогодні.

Так, аналізуючи санкцію КК України, слід зазначити, що законодавець, на нашу думку, використовував термін «воля» не за призначенням, оскільки він неправильно відображає суть та сенс призначення санкції. Було б правильно у санкції КК України замість терміна «воля» використовувати термін «свобода». Щоб більш повно й об'єктивно досліджувати і вирішити цю проблему, а також з'ясувати призначення і сенс цих термінів, насамперед слід розпочати розгляд із понять цих термінів.

Поняття термінів «воля» і «свобода» у філософській, психологічній і юридичній літературі тлумачаться до-

статньо по-різному. Тому ці терміни будуть нами розглянуті послідовно і детально, а також уточнене їх співвідношення. Вважаємо, що дослідження цього питання доцільно розпочати з терміна «воля».

Насамперед слід зазначити, що різні тлумачення терміна «воля» в історії філософії та психології пов'язані з протилежністю детермінізму й індетермінізму: перший розглядає волю як зумовлену ззовні (фізичними, психологічними, соціальними причинами або ж божеством), другий — як самостійність і незалежність людини [1, 97].

Так, у великій енциклопедії термін «воля» визначається як фізіологічна, психічна здатність тварин і людини довільно, незалежно від зовнішніх умов викликати або пригнічувати ті або інші фізичні акти, а головним чином рухи, і виробляти внутрішні імпульси діяльності [2, 137].

В українському радянському енциклопедичному словнику термін «воля» формулюється як складний психологічний процес, що виявляєть-

ся в активному прагненні людини до досягнення свідомо поставленої мети, в регулюванні своєї діяльності і поведінки, подоланні труднощів. А також пояснюється, що вольові дії відрізняються від мимовільних (імпульсивних, інстинктивних) тим, що вони є усвідомленими й цілеспрямованими. Воля у людини виникла і розвинулась історично, у процесі праці й суспільної діяльності. Воля є функцією мозку, однією з форм активного відображення реальної діяльності [3, 336].

В українській юридичній енциклопедії термін «воля» трактується як соціально зумовлений стан психічного регулювання поведінки суб'єкта, що ґрунтується на його прагненні та здатності до свідомого вибору мети діяльності, шляхів, засобів її досягнення [4, 516].

У сучасній українській енциклопедії термін «воля» визначається як здібність до вибору діяльності і внутрішніх зусиль, необхідних для її здійснення [5, 127].

В українській радянській енциклопедії 1960 р. термін «воля» визначається як складний психічний процес, що виявляється в активному прагненні людини досягти свідомо наміченої мети, в регулюванні своєї діяльності і поведінки, в подоланні труднощів. А також пояснюється, що вольові, довільні дії відрізняються від мимовільних (імпульсивних, інстинктивних) тим, що вони усвідомлені і цілеспрямовані. Сильна воля є необхідною умовою твердого характеру [6, 6].

В українській радянській енциклопедії 1978 р. початок визначення терміна «воля» збігається з терміном «воля», поданим в українській радянській енциклопедії 1960 р., але потім більш широко і аргументовано розкривається суть цього поняття, а також йде розшифровка й акцентуван-

ня на зв'язку терміна «воля» з функцією мозку. А саме: воля у людини виникла і розвинулась історично, у процесі праці та суспільної діяльності. Вона є функцією мозку, однією з форм активного відображення реальної дійсності. Вольові дії детерміновані, тобто причинно зумовлені відображуваною об'єктивною дійсністю. І. Сеченов та І. Павлов своїми дослідженнями розкрили фізіологічну основу довільних рухів, показали їхню рефлекторну природу і детермінованість зовнішніми впливами [7, 383].

У педагогічній енциклопедії термін «воля» сформульовано як одна з форм активного відображення дійсності, пов'язана з дією людей на навколишній світ, з їх практикою; виражається у свідомих діях, направлених на досягнення поставлених цілей, здійснення яких пов'язане з подоланням перешкод: зовнішніх (з боку природи або інших людей) і внутрішніх (що суперечать меті бажання і прагнення самої людини). Крім того, дається пояснення, що вольовій людині властиве й уміння утримуватися від тієї або іншої дії, гальмувати певні спонукання, погані звички тощо [8, 373–374].

У філософській енциклопедії термін «воля» трактується як свідоме і цілеспрямоване регулювання людиною своєї діяльності. Подібно до всіх інших видів психічних явищ, воля представляє процес, рефлекторний за фізіологічною основою і за типом здійснення. Це означає, що її перша причина в об'єктивному світі, відображення якого в мозку утворює внутрішню фазу волі, що завершується системою рухових актів або їх затримкою [9, 284].

В енциклопедичному двотомному словнику 1963 р. термін «воля» трактується як психічна діяльність люди-

ни, що виражається у свідомих діях і вчинках, направлених на досягнення поставлених цілей, подолання зовнішніх або внутрішніх перешкод на шляху до цих цілей. При цьому акцентується увага на тому, що особливо важливе для характеристики волі — уміння підпорядковувати свої дії суспільним вимогам. Воля — одна з форм активного відображення дійсності. Вольові дії підпорядковані об'єктивним закономірностям і так само, як всі психічні процеси, включені у причинні зв'язки і залежності [10, 211].

У великій радянській енциклопедії термін «воля» трактується як здібність до вибору мети діяльності і внутрішніх зусиль, необхідних для її здійснення [11, 349].

У білоруській енциклопедії термін «воля» визначається як свідомо саморегуляція суб'єктом своєї діяльності та поведінки, яка забезпечує подолання труднощів при досягненні мети [12, 270].

У великій російській енциклопедії термін «воля» розглядається як філософське і психологічне поняття, що означає усвідомлену саморегуляцію й управління людиною своїми діями [13, 697].

Істотно відрізняється від усіх перелічених вище термін «воля», викладений в енциклопедії сучасної України. А саме: термін «воля» у звичайній українській мові використовують для позначення: а) менталітету особливості осіб та людських колективів, наявність якої дозволяє їм регулювати свої психічні стани і процеси та скеровувати дії; б) як синонім до слова «свобода» [14, 143].

У філософській, психологічній та юридичній літературі достатньо часто зустрічається термін «свобода волі». Поза сумнівом, що цей термін також має пряме відношення до питання, що розглядається нами.

У сучасному філософському словнику поняття «свобода волі» визначено як філософське, що означає самовизначення людини у своїх діях. Запеклі суперечки, що ведуться з часів Сократа навколо свободи волі (чи підпорядкована воля чомусь поза нею, чи самодостатня), викликані особливою життєвою значущістю цієї проблеми, її центральним положенням в уявленнях про особу як суб'єкта етичної та творчої діяльності; від її вирішення залежить визнання відповідальності людини за свої вчинки [15, 571].

В українській радянській енциклопедії поняття «свобода волі» трактується як один із аспектів свободи, в якому розкривається здатність приймати рішення зі знанням справи, панувати над собою [16, 71].

У сучасній українській енциклопедії поняття «свобода волі» також визначається як філософське, що позначає здатність людини до самовизначення у своїх вольових актах [17, 23].

Трохи інакше формулює поняття «свобода волі» В. Номоконов. Він вважає, що змістом свободи волі є здатність вибору необхідного суб'єктові варіанта поведінки. Яким буде вибір — суспільно корисним чи небезпечним для суспільства — безпосередньо залежить від соціального змісту волі, соціально-етичної позиції особи [18, 7].

Якщо проаналізувати і зіставити всі перелічені вище розуміння терміна «воля», за винятком поняття, викладеного в енциклопедії сучасної України, то нескладно дійти висновку, що всі ці терміни визначають його як психічну, свідому і доцільну діяльність людини, а також те, що воля є функцією мозку.

На нашу думку, найбільш вдалим і науково обґрунтованим є визначення поняття «воля», подане в українському радянському енциклопедичному

словнику: «Воля — складний психічний процес, що виявляється в активному прагненні людини досягнути свідомо наміченої мети, в регулюванні труднощів. Вольові дії відрізняються від мимовільних (імпульсивних, інстинктивних) тим, що вони є усвідомленими й цілеспрямованими. Воля у людини виникла і розвинулась історично, у процесі праці й суспільної діяльності. Воля є функцією мозку, однією з форм активного відображення реальної діяльності» [3, 336].

Що стосується трактування терміна «воля», викладеного в енциклопедії сучасної України, слід зазначити, що його розуміння викликає великий сумнів як з погляду його правильності, так і науковості. Аналізуючи це поняття, відразу виникає два запитання: що це за звичайна українська мова та яка є ще в Україні мова, окрім звичайної? Поза сумнівом, в Україні є тільки одна мова — українська. Вона не поділяється на звичайну і ще яку-небудь. Інша справа, на території України, як і в багатьох країнах світу, є місцеві діалекти. Ці діалекти жодним чином не належать до літературної української мови. Тому, можливо, автор або автори, які готували визначення терміна «воля» для енциклопедії сучасної України, певною мірою орієнтувались на чинний КК України або на якийсь місцевий діалект, але вже точно не на наукове обґрунтування терміна «воля». Іншого пояснення трактування терміна «воля», поданого в енциклопедії сучасної України, знайти неможливо. Тому викладене визначення терміна «воля» в енциклопедії є неправильним, а отже, не може бути використано у наукових працях, а тим більше у Кодексі.

Розгляд терміна «свобода» видається доцільним розпочати з поняття, викладеного у великій енциклопедії. А саме: «свобода» — це стан са-

мовизначення суб'єкта, що вибирає цілі і засоби своєї діяльності та виступає як свідомий і відповідальний творець [19, 97].

В юридичній енциклопедії, виданій в Україні, зазначено, що «свобода» у широкому філософському розумінні — природний стан народу або окремої людини, який характеризується можливістю діяти на власний розсуд. У вузькому розумінні — суб'єктивна можливість людини й громадянина здійснювати або не здійснювати певні дії, що ґрунтуються на його конституційних правах і свободах. Основні постулати вчення про свободу: усі люди вільні від народження і ніхто не має права відчужувати їхні природні права [20, 441].

У свою чергу, в сучасній українській енциклопедії термін «свобода» розглядається як одне з основних понять релігії, філософії та суспільного життя, що має негативний і позитивний аспекти [17, 22].

У філософському енциклопедичному словнику термін «свобода» визначено як здатність людини до активної діяльності відповідно до своїх намірів, інтересів, під час якої він намагається досягти поставлених перед собою цілей. Практична реалізація внутрішньої свободи особи здійснюється завдяки об'єктивній можливості або зовнішньої свободи для такої діяльності [1, 569].

Більш просторове поняття «свобода» розглядається в сучасному філософському словнику. А саме: свобода як здатність людини оволодівати умовами свого буття, долати залежність від природних і соціальних сил, зберігати можливості для самовизначення, вибору своїх дій і вчинків. Свобода є однією з універсальних характеристик проблематики людського буття; питання про свободу — один із

найважливіших орієнтирів у визначенні людиною своїх позицій, свого життя і діяльності. Проблема свободи пов'язана зі специфікою людської історії, у різних типах соціальності вона знаходить конкретну розміреність, по-своєму осмислюється. Поняття свободи пов'язане з поняттями необхідності, залежності (незалежності), відчуження, відповідальності. Взаємовизначення цих понять і відповідні схематизми поведінки людей змінюються від епохи до епохи, специфічні для особливих культурних систем [15, 439–440].

У філософській енциклопедії термін «свобода» трактується як усвідомлена необхідність і дії людини відповідно до своїх знань, можливостей і здатності вибору у своїх діях [21, 559].

В українському радянському енциклопедичному словнику термін «свобода» трактується як філософська категорія, в якій відображається свобода дій людини як розумної істоти. Людська свобода ґрунтується на пізнанні та практичному використанні об'єктивних законів, на підкоренні людиною стихійних сил природи і законів суспільного життя [22, 231].

У великій радянській енциклопедії термін «свобода» розглядається як здатність людини діяти відповідно до своїх інтересів і цілей, спираючись на пізнання об'єктивної необхідності [23, 84].

Проаналізувавши всі викладені вище думки про термін «свобода», можна однозначно дійти висновку, що свобода — це здатність людини діяти відповідно до своїх прав і свобод.

На нашу думку, найбільш вдалими і науково обґрунтованими є визначення терміна «свобода», подане в юридичній енциклопедії, виданій в Україні. А саме: поняття «свобода» у широкому філософському розумінні — при-

родний стан народу або окремої людини, який характеризується можливістю діяти на власний розсуд. У вузькому розумінні — суб'єктивна можливість людини й громадянина здійснювати або не здійснювати певні дії, що ґрунтуються на його конституційних правах і свободах. Основні постулати вчення про свободу: усі люди вільні від народження і ніхто не має права відчужувати їхні природні права [20, 441].

Щодо розуміння терміна «свобода», окрім викладу трактування цього поняття у різних словниках і енциклопедіях, є вислови вчених. Так, на думку Ф. Сундурова, свобода особи — поняття винятково складне і багатогранне. Юристів воно цікавить насамперед як один із моментів взаємодії права і особи. Проте розкрити механізм цієї взаємодії було б важко без аналізу філософського, політичного, соціально-психологічного й індивідуально-психологічного аспектів терміна «свобода», без аналізу її соціального й особового змісту [24, 7].

Далі Ф. Сундуров уточнює, що свобода особи — класове явище, тому вона завжди конкретна і зумовлена різними соціальними чинниками й особливостями індивіда [24, 10].

Дійсно, від взаємодії права і свободи особи, від реальної свободи особи багато в чому залежить і криміногенна обстановка в країні. Якщо у людини немає можливості діяти відповідно до своїх інтересів і цілей на підставі своїх прав, викладених у Конституції, то про реальну свободу особи говорити не можна. Так, у ст. 49 Конституції України вказано, що у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно, а на практиці громадянинові доводиться платити за лікування у всіх медичних закладах України.

У статті 51 Конституції України зазначено, що громадяни мають право безоплатно здобути вищу освіту в державних закладах на конкурсній основі, а на практиці громадянинові доводиться платити за навчання у виші.

Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Але коли Президент країни, депутати, громадяни України стверджують, що судова система України повністю корумпована, то як можна говорити про реальну можливість звичайному громадянину захистити свої законні права в суді? Звичайно, ні.

У статті 43 Конституції України зазначено, що кожен має право на працю, що містить можливість заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку він вільно погоджується. Проте наявні сьогодні в Україні безробіття і бідність є у тому чи іншому ступені причинами скоювання злочинів із боку безробітних.

Характерно, що у Конституції України, коли йдеться про арешт, тримання під вартою, вибір місця проживання або вільне вираження своїх поглядів і переконань, то вживається слово «свобода», а не «воля».

Так, у ст. 29 Конституції України зазначено, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше, як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. У статті 33 Конституції України також використовується слово «свобода» в такому поєднанні: кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію

Україні, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Аналізуючи викладені вище статті Конституції України про права і свободи людини, слід зазначити, що в жодній із них замість терміна «свобода» не вживається термін «воля». У цьому сенсі характерно, що розділ 2 Конституції України має назву «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», без вживання терміна «воля». Отже, в Конституції України правильно і науково обґрунтовано використовується термін «свобода».

Тут слід зазначити, що у всіх, видаєних і наявних на сьогодні в Україні словниках, термін «воля» для перекладу з російської мови на українську і навпаки не використовується. У свою чергу, термін «свобода» перекладається з російської мови на українську і як «воля», і як «свобода». А з української мови на російську — лише «свобода».

Характерно, що М. Грушевський у своїй праці «Історія України-Руси», коли йшла мова про покарання особи за вчинення злочину, вживав лише термін «свобода», а не «воля». Наприклад, аналізуючи систему грошових кар-викупів, писав: «Коли багатий боярин міг заплатити кару за каліцтво або убивство свобідного чоловіка без особливої, то бідного вона руйновала зовсім. Заплатити... 40 гр. вири і 40 гр. головництва за ненавмисне убивство для середнього господаря значило знищити ся матеріально до решти і стратити свободу» [25, 365].

Підбиваючи підсумок аналізу термінів «воля» і «свобода», а також їх використання у Кримінальному кодексі та Конституції України, слід констатувати, що термін «воля» у КК України використовується абсолютно неправильно. Адже застосовуючи до людини міру покарання за скоєння

злочину, держава обмежує її лише у свободі місця знаходження, спілкуванні з рідними, виборі своїх дій тощо, але не позбавляє її волі, тобто функції мозку. Тому необхідно у КК України термін «воля» замінити на термін «свобода».

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Философский энциклопедический словарь*. — М., 1989. — 815 с.
2. *Большая энциклопедия* : в 62 т. — М., 2006. — Т. 10. — 591 с.
3. *Український радянський енциклопедичний словник*. — 2-ге вид. — К., 1986. — Т. 1. — 751 с.
4. *Юридична енциклопедія*. — К., 1998. — Т. 1. — 672 с.
5. *Современная украинская энциклопедия*. — Харьков, 2006. — Т. 3. — 416 с.
6. *Українська радянська енциклопедія*. — К., 1960. — Т. 3. — 575 с.
7. *Українська радянська енциклопедія*. — К., 1978. — Т. 2. — 575 с.
8. *Педагогическая энциклопедия*. — М., 1964. — Т. 1. — 830 с.
9. *Философская энциклопедия*. — М., 1960. — Т. 1. — 504 с.
10. *Энциклопедический словарь* : в 2 т. — М., 1963. — Т. 1. — 656 с.
11. *Большая советская энциклопедия*. — 3-е изд. — М., 1971. — Т. 5. — 638 с.
12. *Беларуская энцыклапедыя*. — Мінск, 1997. — Т. 4. — 479 с.
13. *Большая Российская энциклопедия* : в 30 т. — М., 2006. — Т. 5. — 783 с.
14. *Енциклопедія сучасної України*. — К., 2006. — Т. 5. — 727 с.
15. *Современный философский словарь* / под ред. д-ра филол. наук, проф. В. Е. Кемерова. — М. — Бишкек — Екатеринбург, 1996. — 608 с.
16. *Українська радянська енциклопедія*. — 2-ге вид. — К., 1983. — Т. 10. — 544 с.
17. *Современная украинская энциклопедия*. — Харьков, 2006. — Т. 13. — 416 с.
18. *Номоконов В. А.* Проблема свободы воли в советском уголовном праве : автореф. дис. ... канд. наук : спец. 12.00.08. — Свердловск, 1974. — 21 с.
19. *Большая энциклопедия* : в 62 т. — М., 2006. — Т. 44. — 591 с.
20. *Юридична енциклопедія*. — К., 1998. — Т. 5. — 672 с.
21. *Философская энциклопедия*. — М., 1967. — Т. 4. — 591 с.
22. *Український радянський енциклопедичний словник*. — 1968. — Т. 3. — 855 с.
23. *Большая советская энциклопедия*. — 3-е изд. — М., 1976. — Т. 23. — 639 с.
24. *Сундуров Ф. Р.* Лишение свободы и социально-психологические предпосылки его эффективности. — Казань, 1980. — 215 с.
25. *Грушевський М.* Історія України-Руси. — К., 1993. — Т. 3. — 587 с.

Рощина І. О. Проблема термінології у кримінальному праві України

Анотація. Після прийняття в 2001 р. чинного Кримінального кодексу України в його санкціях вживається термін «воля». Як нам видається, законодавець при прийнятті Кримінального кодексу України вніс до його термінологічної системи деякі неточності, які вимагають узгодження і виправлення. Дослідження, проведене у статті, дає можливість дійти висновку, що в санкціях Кримінального кодексу України замість терміна «воля» слід використовувати термін «свобода».

Ключові слова: Кримінальний кодекс України, воля, свобода.

Рощина И. А. Проблема терминологии в уголовном праве Украины

Аннотация. После принятия в 2001 г. действующего Уголовного кодекса Украины в его санкциях употребляется термин «воля». Как нам представляется, законодатель при принятии Уголовного кодекса Украины внес в его терминологическую систему некоторые неточности, которые требуют согласования и исправления. Исследование, проведенное в статье, дает полное основание сделать вывод, что в санкциях Уголовного кодекса Украины вместо термина «воля» следует употреблять термин «свобода».

Ключевые слова: Уголовный кодекс Украины, воля, свобода.

Roschyna I. Problem of terminology in criminal law of Ukraine

Annotation. After acceptance in 2001 of the operating Criminal code of Ukraine in his approvals term «will». As it appears us, a legislator at acceptance of the Criminal code of Ukraine brought in his terminology system some inaccuracies which require a concordance and correction. Research, conducted in the article gives complete foundation to draw a conclusion, that in approvals of the Criminal code of Ukraine in place of term «will» it is necessary to use a term «freedom».

Key words: Criminal code of Ukraine, will, freedom.

ОСНОВНІ ПОНЯТТЯ ДОКАЗОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ



Г. ТИМЧЕНКО

*кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник відділу проблем
цивільного, трудового та підприємницького права
(Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України)*

Законодавчому регулюванню процесу доказування присвячені глави або розділи «Докази» процесуальних кодексів, котрі містять положення про поняття «докази», критерії їх належності та допустимості, процедури подання доказів у справі, а також у загальному вигляді встановлюють порядок з'ясування обставин справи і дослідження доказів та закріплюють процедуру такого дослідження. Ці положення в сукупності з іншими правилами доказування мають фундаментальне значення для всієї системи судочинства, можуть бути застосовані на всіх його стадіях, зрозуміло, з тими чи іншими поправками.

Стаття 57 ЦПК України, ст. 69 КАС України, ст. 32 ГПК України визначають, що доказами є будь-які фактичні дані, на підставі котрих суд встановлює наявність або відсутність обставин, які обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для правильного вирішення справи. Як бачимо, родовою

© Г. Тимченко, 2010

ознакою судових доказів була вибрана саме наявність фактичних даних. Вважалось, що такий підхід остаточно усуне суперечності, які склалися між прихильниками різних концепцій стосовно понять «докази» і «доказове право» в цілому. Проте, на жаль, спроби подолати суперечності в підходах не закінчилися успішно. Теоретичні спори про законодавче бачення дефініції доказу продовжують залишатися і сьогодні достатньо гострими.

Так, М. Омельченко у своїй дисертації, спеціально присвяченій принципу об'єктивної істини, розглядає докази як будь-які фактичні дані, повторюючи формулювання ЦПК України [1, 7]. У схожому плані досліджують проблему судових доказів В. Комаров, В. Кройтор, В. Тертишніков і ряд інших не менш відомих процесуалістів.

Але є праці, в яких проблема доказів розглядається в іншому аспекті. Тут доречно звернутися до спадщини, яку залишив видатний процесуаліст С. Курильов. Він, говорячи про дока-

зи, розглядав їх як факти, отримані із передбачених законом джерел і у спосіб, що перебуває в певному зв'язку із шуканим у судовому процесі фактом, завдяки чому доказ може слугувати засобом встановлення об'єктивної істинності шуканого факту [2, 5–6].

Ототожнюючи докази з відомим суду фактом, котрий має певний зв'язок з тим невідомим, що підлягає доказуванню, С. Курильов виявив не тільки своєрідність погляду на поняття «докази», а й заклав початок новому витку міркувань на цю тему. Як писала Т. Сахнова, практична необхідність адекватного застосування терміна «судовий доказ» призвела до зміни його дефініції — заміни формулювання «будь-які фактичні дані» на «відомості про факти» [3, 212].

А втім, варто в цілому погодитися з думкою М. Треушнікова про те, що заміна словосполучення «фактичні дані» на «відомості про факти», як і інші редакційні розбіжності, в нормах-дефініціях про поняття «судові докази» не має принципового наукового значення [4, 82–83]. Категорію «фактичні дані» навряд чи можна назвати цілком конкретною, скоріше за все це абстракція, яка потребує свого роз'яснення в нормах процесуального законодавства. Тому не випадково в доктрині процесуального права під фактичними даними розуміють відомості про факти, факти об'єктивної дійсності та джерела відомостей про них, відомості про факти у сполученні із засобами доказування, просто відомості тощо [5, 164–176]. Якщо прийняти це положення за аксіому, то виходить доволі-таки неоднозначне формулювання самих доказів (фактичні дані — це і факти, і відомості про факти). Отже, суду спочатку необхідно відшукати деякі факти, що мали місце в дійсності, і лише потім на їх основі

встановити реальні обставини справи. Але це вже ознаки не доказу як загального поняття доказового права, а одного з його видів — непрямого доказу, оскільки для його дослідження є характерним, що отримані висновки ґрунтуються на побічних фактах. Крім того, розгляд доказів як фактичних даних, фактів, відомостей про факти суперечить правилам про подання доказів та їх безпосереднє дослідження судом.

Процесуальна наука продовжує «битися» над найоптимальнішим і вивіреном поняттям «судові докази». При цьому певні результати вже відчутні. Так, Т. Сахнова наводить достатньо широку аргументацію на користь заміни терміна «відомості» на термін «інформація». На її думку, буде точніше відповідати смислу доказу і вимогам, поставленим законом до нього, визначення доказу в справі як інформації, що отримана у встановленому законом порядку, на основі котрої суд з'ясовує наявність чи відсутність обставин, які мають значення для правильного вирішення справи [3, 215].

У вітчизняній процесуальній літературі впритул підійшла до вирішення проблеми дефініції судового доказу Т. Цюра. У дисертаційному дослідженні вона обстоює точку зору, згідно з котрою «доказ» є окремим елементом засобу доказування і несе в собі інформацію про обставину справи, з існуванням цієї обставини особа пов'язує виникнення, зміну або припинення прав і обов'язків [6, 7; 7, 30].

На нашу думку, слід підтримати тенденцію по-новому розуміти судові докази, яка намітилася. Це дасть змогу уникнути логічних помилок і неточностей, пов'язаних із законодавчою регламентацією цього поняття. Слово «інформація» має латинські корені

(від лат. *informatio* — роз'яснення, виклад) і означає повідомлення про щонебудь або відомості, що є об'єктом збереження, обробки і передавання [8, 244]. Тобто судові докази можуть бути визначені як інформація, котра визнається і допускається як доказ тільки судом, має прямий зв'язок з обставинами, які повинен встановити суд, а також як інформація, що здатна підтвердити або спростувати головні обставини в судовій справі.

Дефініція судових доказів чинить суттєвий вплив і на ряд інших, тісно пов'язаних з ними процесуальних категорій. Як ми вже зазначали, процесуальне законодавство керується тим, що доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що мають значення для правильного вирішення справи. Крім того, законодавчий підхід передбачає і єдність процесуальної форми і змісту судового доказу. Частина 2 ст. 57 ЦПК України говорить про те, що дані фактичні обставини справи встановлюються на підставі пояснень сторін, третіх осіб, їх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових і речових доказів, зокрема звуко- і відеозаписів, висновків експертів (у ст. 69 КАС України доповнено перелік засобів доказування поясненнями сторін, третіх осіб та їхніх представників; у ч. 2 ст. 32 ГПК України — відсутні показання свідків).

Досліджуючи ознаки засобів доказування, Т. Цюра писала, що перелік засобів доказування є вичерпним; засоби доказування необхідно розглядати одночасно у двох аспектах — як точно визначений у законодавстві їх перелік та з точки зору їх допустимості для доказування в конкретній справі [6, 11].

Справді, граматична конструкція ст. 57 ЦПК України, ст. 69 КАС Украї-

ни, ст. 32 ГПК України дає змогу зробити тільки один висновок — про вичерпний характер переліку засобів доказування. Це означає, що будь-які інші джерела, з котрих береться необхідна для суду інформація, не можуть бути використані у процесі доказування. Навряд чи можна погодитися з позицією законодавця вважати згаданий перелік вичерпним. Додержуватися традицій у підготовці кодифікаційних актів — справа, безумовно, корисна. Проте не можна не враховувати тенденції розвитку науки і техніки, зокрема і в галузі доказового права [9, 242]. Нехтування цими тенденціями іноді приводить законодавця до непослідовності правового регулювання. Мається на увазі, з одного боку, вичерпний перелік засобів доказування, тобто обмежувальне регулювання. З другого боку, є норми, котрі не узгоджуються з переліком, встановленим у законі, але в яких, тим не менше, йдеться про інші джерела доказової інформації (наприклад, у низці статей процесуальних кодексів йдеться про участь у виконанні процесуальних дій спеціалістів, котрі можуть давати усні консультації та письмові роз'яснення).

Проте вирішення питання про характер переліку засобів доказування в цілому може відбуватися не тільки шляхом доповнення його окремими видами доказів. Приміром, можна піти шляхом російського законодавця, який в АПК РФ записав, що як докази допускаються інші документи і матеріали [10, 166].

Додатковим аргументом для обґрунтування нашої позиції може бути і посилання на досвід ряду зарубіжних країн, законодавство котрих вже давно демонструє більш гнучкий підхід до розглядуваної проблематики, використовуючи концепцію так званого широкого закріплення доказів, коли нор-

мативний акт встановлює загальні вимоги до належності та допустимості доказів і порядку їх подання позовниками, але не дає переліку доказів. У результаті будь-яке джерело буде доказом, якщо воно подано суду з дотриманням певних вимог, причому не має значення, з допомогою чого воно буде доведено до суду — чи то показання свідків, пояснення позовників та їх представників, чи то в якийсь інший спосіб [11, 32].

Поняття «судові докази» наперед визначає й інші процесуальні конструкції та категорії доказового права. Насамперед це стосується правил належності та допустимості доказів, оскільки саме з їх допомогою формується доказова база у справі. За справедливим зауваженням М. Треушнікова, під належністю розуміється наявність об'єктивного зв'язку між змістом судових доказів (відомостями, що містяться в засобах доказування) і самими фактами, котрі є об'єктом судового пізнання, тобто належність доказів — це міра, що визначає залучення в судовий процес у конкретній справі тільки потрібних і достатніх доказів [4, 110].

Процесуальне законодавство передбачає, що 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 (ст. 58 ЦПК України, ст. 70 КАС України).

Як бачимо, сучасний законодавець при конструюванні норми про належність доказів оперує поняттям «предмет доказування» (чого не можна сказати про ГПК України, де в ст. 34 ГПК України повторюється формулювання ЦПК 1963 р.) і розкриває в ст. 179

ЦПК України, ст. 138 КАС України його зміст. Крім того, саме правило про належність доказів стало розумітися дещо ширше. Розробники процесуальних кодексів, мабуть, вирішили йти від протилежного. У Законі закріплено, що суд не приймає до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування, тобто ті, які не мають жодного відношення до встановлення обставин справи, що перебуває у судовому провадженні, і тому суд відмовляє долучити їх до матеріалів справи. По суті, це правильно. Немає рації «збивати зі шляху» судовий розгляд, «штовхати» його на ті напрями, котрі не мають значення для конкретного правового спору. Тільки одне зауваження, котре виникає у зв'язку з аналізом правила про належність доказів, стосується того, що норми ст. 58 ЦПК України, ст. 70 КАС України містять певну логічну помилку, яка закралася при формулюванні статей. Мова йде про те, що правове регулювання належності доказів може бути побудоване як від протилежного, подібно до ст. 58 ЦПК України, ст. 70 КАС України, так і прямою вказівкою на прийняття судом до розгляду тільки тих доказів, які стосуються предмета доказування. Тому ч. 1 ст. 58 ЦПК України, а також перше речення ч. 1 ст. 70 КАС України видаються нам зайвими, оскільки є цілком зрозумілим (керуючись змістом наступних частин або речень), що належними будуть тільки ті докази, що мають прямий зв'язок з предметом доказування.

Не менш значущими для доказового права є правила про допустимість доказів. О. Боннер, який глибоко дослідив проблеми, що пов'язані зі встановленням обставин цивільних справ, під допустимістю розумів не тільки обмеження законом можливих джерел отримання судом інформації

про факти, які його цікавлять, але й вважав недопустимим використовувати в судочинстві докази, котрі отримані з порушенням закону [9, 178–179]. Про це в принципі і говорять ст. 59 вітчизняного ЦПК, частини 3 і 4 ст. 70 КАС України, ч. 2 ст. 34 ГПК України: суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом. Обставини справи, які згідно з законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування (в КАС України — крім випадків, коли щодо таких обставин не виникає спору).

На перший погляд це — цілком конкретні законодавчі формулювання, які навряд чи викликать особливі складнощі у повсякденній юридичній практиці. Тим не менше протягом тривалого часу дискутується питання про значення цього правила в контексті судового розгляду і його результатів, про правомірність існування цього правила в тому чи іншому вигляді, обґрунтовується необхідність його «шліфування» з урахуванням сучасних реалій тощо.

Законодавча регламентація судового доказування орієнтована на дотримання узвичаєного постулату про доцільність розмежування функцій між різними учасниками процесу. Мова йде про те, що сучасна модель судочинства більшою мірою залежить від принципу змагальності та підкоряється йому. Цей принцип припускає, що з метою досягнення справедливості при розгляді та вирішенні правових спорів на сторони покладається основне «навантаження», пов'язане з підтвердженням фактів, поданням необхідних доказів, а функція суду — оцінювання поданих сторонами доказів та інших аргументів (доводів).

Так ставити питання дає підстави і процесуальне законодавство. Відповідно до ст. 60 ЦПК України, ст. 71 КАС України, ст. 33 ГПК України кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. І лише в адміністративному судочинстві, у справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову (ч. 2 ст. 71 КАС України). Виходячи зі смислу закону і враховуючи дію принципу змагальності, можна дійти тільки одного висновку, що саме на сторони покладений основний обов'язок (тягар) щодо виконання доказової діяльності. Однак слід зауважити, що не у всіх випадках є можливим застосування загальних правил доказування. Це пов'язано з наявністю у процесуальному законодавстві норм, які дають змогу сторонам не доказувати окремі факти, тобто ці факти з самого початку визнаються такими, що не підлягають доказуванню.

Так, ст. 61 ЦПК України, ст. 72 КАС України, ст. 35 ГПК України визначають підстави звільнення від доказування. Приміром, не підлягають доказуванню обставини, які визнані сторонами та іншими учасниками справи. Крім того, не потребують доказування обставини, котрі визнані судом загальновідомими. Обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини.

Як першу підставу для звільнення від доказування може бути названо

визнання обставин стороною або іншими особами, які беруть участь у справі. Важко переоцінити той потенціал, котрий несе в собі інститут визнання сторонами обставин. Тим не менше його сучасне законодавче регулювання побудоване на абсолютно різних засадах. Не останню роль зіграла у цьому і наука процесуального права, котра протягом тривалого часу досліджувала правову природу визнання. Значним результатом проведеного пошуку став розгляд категорії «визнання» або як звичайного доказу, або як розпорядчої дії сторін.

Правильно помітила О. Шеменева, що залежно від погляду на цю проблему розрізнялися і наслідки визнання. Якщо воно розглядалося як звичайний доказ, поданий у процесі змагання сторін, то суд повинен був оцінювати його за загальними правилами поряд з іншими доказами, він міг прийняти або не прийняти його і в рішенні визнати встановленою обставину, протилежну раніше визнаній. Або ж, якщо це розпорядчий акт, оснований на диспозитивних правомочностях сторони, суд не мав права сумніватися в істинності вчиненого визнання і мав виносити рішення у повній відповідності з ним [12, 208].

Ті, хто розробляв ЦПК України, мабуть пішли шляхом надання саме розпорядчого характеру діям сторін. Частина 1 ст. 61 ЦПК України прямо говорить, що обставини, визнані сторонами, а також іншими особами, які беруть участь у справі, не підлягають доказуванню, тобто, по суті, законодавець виходить із загальної диспозитивної спрямованості дій учасників процесу, котрі можуть за своїм розсудом розпоряджатися своїми процесуальними правами.

Іншу і, на нашу думку, правильнішу позицію продемонстрував законода-

вець при підготовці КАС України. Він виходить із змагальної природи визнання, тобто визнання як доказу, і в ч. 3 ст. 72 передбачає, що обставини, які визнаються сторонами, можуть не доказуватися перед судом, якщо проти цього не заперечують сторони і в суду не виникає сумніву щодо достовірності цих обставин та добровільності їх визнання.

Другим видом обставин, котрі не підлягають доказуванню, є обставини, які визнані судом загальновідомими. А втім, процесуальне законодавство не містить яких-небудь умов і особливостей визнання судом обставин загальновідомими. Керуючись буквальною значенням слова, ми можемо до загальновідомих зарахувати факти, сумніватися в існуванні яких немає жодних підстав, оскільки вони доступні великій кількості осіб або вже встановлені на підставі джерел, які заслуговують на довіру. При цьому суд, визнаючи той чи інший факт як загальновідомий, повинен розраховувати на деяку середню поінформованість, що властива людині, яка мешкає на цій території.

Наступним видом обставин, котрі не підлягають доказуванню, є обставини, що мають преюдиціальне значення. Частина 3 ст. 61 ЦПК України, ч. 1 ст. 72 КАС України, ст. 35 ГПК України відносять до таких обставини, які встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській чи адміністративній справі, що набрало законної сили, при розгляді інших справ, але в яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини.

Відповідно до норм процесуального законодавства преюдиціальними визнані та є ними лише судові рішення. Найчастіше ухвали суду не містять встановлення обставин. Але в тих ви-

падках, коли в ухвалах встановлюються обставини, немає підстав не надавати таким ухвалям властивості преюдиціальності (наприклад ухвали про закриття провадження у справі або про залишення заяви без розгляду). Таким чином, необхідно внести зміни в ч. 3 ст. 61 ЦПК України, ч. 1 ст. 72 КАС України, ст. 35 ГПК України і надати властивість преюдиціальності всім судовим постановам рівною мірою [13, 47–48, 90–91].

Окремої уваги заслуговують питання, котрі пов'язані з доказовими презумпціями, незважаючи на те, що така форма звільнення від доказування прямо не передбачена у вітчизняному процесуальному законодавстві, на відміну від процесуальних кодексів країн, скажімо, англо-саксонського права. Як правило, презумпціями називають припущення про існування фактів або їх відсутність [14, 21]. Роль презумпцій полягає в тому, що вони, виключаючи із доказування певний факт, тим самим полегшують вико-

нання доказової діяльності сторони. З огляду на наведене вище доказові презумпції обґрунтовано розглядаються як свого роду процесуальні пільги [15, 103]. У випадку з доказовими презумпціями мова саме і йде про звільнення від обов'язку доказування певних фактів.

Тому видається, що буде корисним включення в законодавство норм, присвячених звільненню сторони від доказування фактів, щодо яких є припущення про вірогідність їх настання (презумпція). Можна доповнити процесуальні кодекси вказівкою на те, що сторони та інші особи, які беруть участь у справі, не доказують факти (обставини), щодо яких суд визнав наявність презумпції. У випадку заперечення проти визнання факту (обставини) таким, щодо якого є презумпція, на сторону або на інші особи, які беруть участь у справі та заявили клопотання про це, має бути покладений обов'язок доказування своїх заперечень.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Омельченко М. П.* Принцип об'єктивної істини цивільного процесуального права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 1996. — 24 с.
2. *Курьев С. В.* Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе. — М., 1956. — 188 с.
3. *Сахнова Т. В.* Судебная экспертиза. — М., 2000. — 367 с.
4. *Треушников М. К.* Судебные доказательства. — М., 2005. — 288 с.
5. *Решетникова И. В., Ярков В. В.* Гражданское право и гражданский процесс в современной России. — М., 1999. — 312 с.
6. *Цюра Т. В.* Докази і доказування у цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2005. — 17 с.
7. *Фурса С. Я., Цюра Т. В.* Докази і доказування у цивільному процесі. — К., 2005. — 256 с.
8. *Большой словарь иностранных слов / сост. А. Ю. Москвин.* — М., 2005. — 816 с.
9. *Боннер А. Т.* Установление обстоятельств гражданских дел. — М., 2000. — 328 с.
10. *Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. Г. А. Жилина.* — М., 2003. — 840 с.
11. *Гулько Е. В.* Средства доказывания в гражданском и арбитражном процессах : проблемные вопросы и пути их решения // Арбитражный и гражданский процесс. — 2008. — № 6. — С. 28–32.
12. *Шеменева О. Н.* Правовая природа признания сторонами обстоятельств гражданских дел // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. — 2006. — № 5. — СПб., 2007. — С. 205–216.
13. *Безруков А. М.* Преюдициальная связь судебных актов. — М., 2007. — 144 с.
14. *Кузнецова О. А.* Презумпции в гражданском праве. — СПб., 2004. — 349 с.
15. *Фильченко Д. Г.* Льготы в гражданском судопроизводстве : необходимость разработки теоретической концепции // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. — 2006. — № 5. — СПб., 2007. — С. 101–107.

Тимченко Г. П. Основні поняття доказового права України: проблеми законодавчого закріплення

Анотація. У статті аналізуються основні поняття доказового права України. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення процесуального законодавства.

Ключові слова: судові докази, засоби доказування, сторони, процесуальні пільги, доказування, суд, преюдиція, загальновідомі факти.

Тымченко Г. П. Основные понятия доказательственного права Украины: проблемы законодательного закрепления

Аннотация. В статье анализируются основные понятия доказательственного права Украины. Сформулированы предложения по совершенствованию процессуального законодательства.

Ключевые слова: судебные доказательства, средства доказывания, стороны, процессуальные льготы, доказывание, суд, преюдиция, общеизвестные факты.

Tymchenko H. The basic concepts of the law of evidence of Ukraine: problems of Legislative Fixation

Annotation. The basic concepts of the law of evidence of Ukraine are analyzed in the work. Offers on perfection of the procedural legislation are formulated.

Key words: judicial proofs, evidentiary facts, the parties, the procedural legislation, the showing, court, prejudice, facts of common knowledge.

Пропонується навчальний посібник: -----

Клименко Н. І.

Судова експертологія : курс лекцій : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. — 528 с.

У курсі лекцій викладено 15 лекцій з концептуальних основ судової експертології: проблеми становлення науки, її загальна теорія, правові, методологічні і науково-методичні основи.

У додатках наведено науково-практичний коментар до Закону України «Про судову експертизу», положення Конституції і кодексів України, нормативно-правові акти галузей права, судової експертизи.

Курс лекцій розраховано на студентів, аспірантів і викладачів юридичних закладів освіти, а також працівників правоохоронних органів.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua



ЯК ПОКРАЩИТИ ВИКЛАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА



Р. МЕЛЬНИК

*кандидат юридичних наук,
начальник кафедри адміністративного
права та процесу
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)*

Методика викладання юридичних дисциплін взагалі та адміністративного права зокрема має принципове значення як для науково-педагогічного складу вищих навчальних закладів юридичного профілю, так і для студентів та курсантів, оскільки від її досконалості залежать професійні успіхи і перших, і других. Адже вищі навчальні заклади зацікавлені у тому, щоб якість їх освітніх послуг відповідала сучасним стандартам, що є запорукою визнання навчального закладу на національному та міжнародному рівнях. Якість же освіти стосовно студентів та курсантів прямо впливає на успішність їх майбутньої професійної діяльності, на ту посаду, яку вони обійматимуть після отримання диплому. Саме цим, власне, і пояснюється необхідність і актуальність наукових досліджень, присвячених питанням покращання викладання юридичних дисциплін. Цілком зрозуміло, що окреслена проблематика є предметом зацікавлення насамперед представників науки педагогіки вищої школи, але вчені-юристи не можуть стояти осторонь у цій важливій справі.

З огляду на це, метою статті є оновлення концепції викладання у вищих

навчальних закладах юридичного профілю дисципліни «Адміністративне право України» шляхом удосконалення її системи. Для досягнення зазначеної мети необхідно: 1) з'ясувати історичні особливості становлення сучасного підходу до викладання адміністративного права; 2) проаналізувати теперішній стан системи цієї навчальної дисципліни; 3) з урахуванням досягнень науки адміністративного права, положень чинного адміністративного законодавства, а також європейського досвіду визначити перспективи реформування системи навчальної дисципліни «Адміністративне право України».

Питання особливостей викладання адміністративного права час від часу порушувалося на сторінках правничої літератури. Воно було цікавим як для радянських (В. Анохін, О. Нагаєв), так і для сучасних авторів. Головна проблема, яка заважала належному вивченню адміністративного права у вищих навчальних закладах, на думку В. Манохіна, полягала у постійному збільшенні відповідного нормативного матеріалу. Вчений цілком обґрунтовано з цього приводу писав, що у межах управлінської діяльності держави виникають усе нові та нові орга-

нізаційно відособлені види діяльності, що, у свою чергу, призводить до розширення адміністративно-правового регулювання, появи великої кількості нових важливих нормативно-правових актів, які вимагають вивчення у процесі викладання курсу адміністративного права. У зв'язку з цим В. Манохін дійшов висновку, що засвоєння адміністративного права за класичним принципом (цей принцип полягав у тому, що організація державного управління вивчалася із загальних позицій (загальна частина), а також за галузями державного управління (особлива частина), тобто опанування предмета будувалося за видами державно-управлінської діяльності, кількість яких постійно збільшувалась) не давало можливості вивчити предмет на належному рівні та у необхідному обсязі у межах існуючого ліміту часу. «Курс виріс до такого обсягу, що його вивчення та засвоєння у межах одного (у деяких вишах двох) семестру ставиться під сумнів» [1].

Принагідно зауважимо, що окреслена проблема має досить глибоке коріння. Адже поліцейське право, так само як і пізніше радянське адміністративне право, будувалося також за галузевим принципом. Його система була сконструйована на підставі системи функцій державного управління, що мало своїм наслідком виникнення, говорячи словами О. Одарченка, надзвичайно строкатого правового матеріалу, в якому була велика кількість різних відділів, котрі надзвичайно важко узгодити в одному плані. З огляду на це поліцейське, а потім і радянське адміністративне право фактично перетворилося на науку (галузь права) енциклопедичного характеру [2], що, як ми розуміємо, суттєво ускладнювало її опанування студентами-юристами.

Усвідомлював це і В. Манохін, запропонувавши як вихід із такої ситуації здійснити групування (узагальнення) матеріалу, що вивчається, у більші розділи. Це, на його думку, дало б змогу раціоналізувати вивчення курсу адміністративного права та підвищити теоретичний рівень викладання у межах відведеного часу [1].

Поставлені на порядок денний В. Манохіним питання удосконалення викладання адміністративного права дещо пізніше розвинув О. Нагаєв. На його думку, наявні у цій сфері проблеми зумовлені: відсутністю оптимального співвідношення теоретичної та практичної підготовки майбутніх юристів; обмеженою кількістю лекційних годин; перевантаженістю студентів аудиторними заняттями; невідповідністю між змістом програм, навчально-методичною документацією та реальними змінами у правовій сфері. У зв'язку з цим, як стверджував О. Нагаєв, удосконалення викладання адміністративного права доцільно здійснювати за трьома напрямками: визнати рівнозначними існуючі форми навчального процесу — лекції, семінари, контрольовану самостійну роботу студентів з безумовним збереженням пріоритету лекційної форми; вивчати на семінарах та у межах контрольованої самостійної роботи студентів новий навчальний матеріал, який не подавався у лекціях; індивідуалізувати процес навчання.

Також О. Нагаєв пропонував, наприклад: відмовитися від вивчення у лекційному курсі питань особливої частини радянського адміністративного права й одночасно збільшити обсяг викладання загальної; збільшити кількість лекційних годин з 50 до 64; вивчати матеріал особливої частини на семінарських заняттях; орієнтувати студентів на необхідність самостійно-

го, за власним вибором, вивчення 50 % тем теоретичного лекційного курсу [3].

Висловлюючи власне ставлення до пропозицій В. Манохіна та О. Нагаєва, а також даючи відповідь на питання про можливість їх використання у сучасних умовах, наголосимо на такому. Обидва автори абсолютно справедливо стверджували, що необхідність модернізації викладання адміністративного права пов'язана з великим обсягом його нормативного матеріалу та необхідністю узгодження теорії адміністративного права з реаліями правозастосовної діяльності. Проте окреслені ними шляхи виглядають малоефективними. Так, В. Манохін запропонував під час вивчення адміністративного права обмежитися з'ясуванням лише найбільш загальних питань, навколо яких, на його думку, і варто об'єднати певні розділи. Інакше кажучи, студент замість вивчення конкретних правових норм мав опанувати тільки основні засади адміністративно-правового регулювання у певних галузях, будучи тим самим фактично повністю позбавленим можливості ознайомитися з практикою правозастосування у відповідній сфері. Що ж стосується пропозицій О. Нагаєва, то більшість із них також не витримує критики. Повністю необґрунтованою вважаємо його думку щодо пріоритетності лекційних занять перед іншими формами навчального процесу. Це пов'язано, як відомо, з особливостями засвоєння людиною інформації. Так, дослідження американських учених показали, що під час звичайної лекції студент засвоює не більше 5 % даних, які він чує від лектора [4]. Незрозумілою, насамперед з огляду на відсутність будь-яких пояснень, видається пропозиція вченого відмовитися і від ознайомлення сту-

дентів із положеннями особливої частини адміністративного права, у межах якої зосереджена переважна кількість норм адміністративного права. Єдине, що привертає увагу та заслуговує на підтримку у висловлених О. Нагаєвим пропозиціях, це обґрунтування необхідності збільшення кількості навчальних годин, відведених для вивчення цієї галузі права.

Ознайомлення з відповідною літературою свідчить, що сучасних дослідників також певною мірою хвилюють проблеми підвищення якості викладання дисциплін юридичного профілю [5; 6] та, зокрема, адміністративного права [7; 8]. Проте здебільшого висловлювані думки спрямовуються на усунення лише окремих негативних чинників, які, на думку науковців, впливають на якість та ефективність навчального процесу. З огляду на це, необхідним є проведення системного та комплексного дослідження проблем підвищення ефективності опанування студентами (курсантами) вищих навчальних закладів юридичного профілю дисципліни «Адміністративне право України».

Роблячи лише перші розвідки у цій сфері, зауважимо, що, на нашу думку, вирішення цієї проблематики знаходиться у річищі перегляду методологічних засад викладання адміністративного права, пов'язаних насамперед із ґрунтовним реформуванням системи цієї навчальної дисципліни.

Адміністративне право як навчальна дисципліна — це розгорнута описово-пізнавальна, дидактична характеристика сучасного стану галузі та науки адміністративного права, їх місця та ролі у здійсненні завдань правового забезпечення реалізації виконавчої влади. Система навчальної дисципліни «Адміністративне право України» будується за аналогією із систе-

мою галузі адміністративного права та складається з трьох частин: загальної, особливої та спеціальної, з відповідним внутрішнім наповненням кожної з них. Так, наприклад, зміст загальної частини названої навчальної дисципліни «відповідає проблематиці загальної частини галузі адміністративного права, у тому сенсі, що описує норми, які визначають основні адміністративно-правові категорії; принципи; статус і компетенцію суб'єктів адміністративного права; форми та методи їх діяльності; адміністративну відповідальність; адміністративно-процесуальну діяльність, а також засоби забезпечення законності у процесі реалізації державної виконавчої влади» [9, 65–66].

Аналізуючи наведену вище точку зору щодо сутності та змісту навчальної дисципліни «Адміністративне право України», зосередимо свою увагу на декількох моментах. Справді, можна й потрібно погодитися з тим, що у межах названої дисципліни мають бути об'єднані знання як про теоретичні категорії (доктрину або науку адміністративного права), так і про адміністративно-правові норми. Це пов'язано насамперед з тим, що наука адміністративного права шляхом розроблення відповідних теорій, класифікацій, понять тощо дає змогу більш повно та всебічно з'ясувати зміст тих або інших адміністративно-правових норм. Водночас ми не можемо погодитися з думкою, що система навчальної дисципліни відповідає проблематиці загальної частини галузі адміністративного права. На нашу думку, більш точно було б сказати, що система навчальної дисципліни відповідає системі науки адміністративного права. Це пов'язано, зокрема, з тим, що системи адміністративного права як галузі права в об'єктивному розумінні

не існує. Об'єктивно існують лише певні розрізнені норми або поєднання норм адміністративного права, які приймаються широким колом суб'єктів правотворчої діяльності, а подекуди й органами судової влади (наприклад, рішення Європейського суду з прав людини, рішення Конституційного Суду України). Ці норми, зрозуміло, самі по собі не можуть об'єднатися у систему та утворити її відповідні рівні. Об'єднання норм адміністративного права у систему здійснюється виключно за рахунок діяльності вчених-правознавців, які, власне, і надають їй певного виду. У зв'язку з цим можна підтримати думку, що система адміністративного права як галузі права залежить від чималої кількості суб'єктивних факторів, у тому числі й від правової науки [10].

Таким чином, сучасна система навчальної дисципліни «Адміністративне право» нині фактично повторює систему науки адміністративного права, а не систему адміністративного права як галузі права. До такого висновку неважко дійти й іншим шляхом, порівнявши, наприклад, проблематику наукових статей з адміністративного права зі змістом сучасних підручників з адміністративного права, в яких на порядок денний виносяться одні й ті ж самі питання, багато з яких подекуди мають виключно теоретичний характер.

Висловлюючи власне ставлення до такої ситуації, зазначимо, що вона швидше негативно, ніж позитивно впливає на зміст знань та глибину засвоєння студентами (курсантами) навчальної дисципліни «Адміністративне право України». Пояснимо свою позицію детальніше.

Вихідним критерієм побудови сучасної системи навчальної дисциплі-

ни, на нашу думку, є відповідь на запитання, що повинен знати та що повинен вміти робити студент (курсант) після складання іспиту з дисципліни «Адміністративне право України». Відповісти на це запитання можна таким чином. Він повинен насамперед знати та розуміти завдання сучасного адміністративного права (як галузі права), вміти застосовувати принципи адміністративного права та норми адміністративного законодавства. Інакше кажучи, студент (курсант) має оволодіти певними знаннями та навичками, причому за обов'язкової умови, що ці знання і навички відповідатимуть тим реаліям, що мають місце у суспільстві та державі. Доречними у зв'язку з цим виглядають слова дореволюційного вченого-правознавця К. Гагтенберґера, який писав: «Мы часто слышим выражения в роде следующего: «так в теории, но в действительности не так» или в теории это верно, но в действительности совершенно иное и прочее. Как будто может быть в действительности не то, что в теории? Разумея под теорией науку, задача которой, как науки позитивной, заключается в объяснении действительности, т. е. фактов, совокупность которых называется действительность, иначе сказать, в указании причинной связи между этими фактами — нельзя допустить, чтоб в теории было одно, а в действительности другое. Нельзя допустить, чтобы в науке что-нибудь было верно, а в действительности не верно; если в действительности не так, как в теории, то значит теория не верна, что объяснение действительности неудовлетворительно» [11, 125].

А чи можемо ми сказати, що сучасні навчальні матеріали з дисципліни «Адміністративне право України» містять саме ті знання, які узгоджуються із потребами та реаліями сфери право-

застосування? Особистий досвід викладацької діяльності, а також власної правозастосовної практики дає змогу однозначно стверджувати, що чимала кількість викладеної у вітчизняних навчальних посібниках та підручниках з адміністративного права інформації (знань) є непотрібною для майбутнього юриста і не узгоджується з практикою діяльності публічної адміністрації, а також адміністративного судочинства. Інакше кажучи, сучасна навчальна література з адміністративного права, на жаль, не здатна виконувати роль «настільної книги» для представника публічної адміністрації та приватної особи у сфері адміністративного правозастосування. Вона корисна та цікава зазвичай для науковців, а не для практиків.

Отже, існуюча нині залежність змісту навчальної дисципліни «Адміністративне право України» від змісту науки адміністративного права, яка, до речі, пов'язується з особливостями формування та розвитку радянського адміністративного права та радянської науки адміністративного права, вкрай негативно впливає на зміст тих знань, які отримують студенти (курсанти) у зазначеній сфері, сприяючи їх зайвій теоретизації.

Недосконалість системи названої дисципліни можна пояснити також і низкою додаткових обставин. Так, наприклад, нині в нашій державі досить активно йде процес євроінтеграції, який викликає необхідність реформування правової системи України, а з нею і реформування системи адміністративного права, яка наповнюється, принаймні повинна наповнюватися, новими нормами та інститутами європейського зразка. Проте, на жаль, результати євроінтеграційної політики Української держави надзвичайно повільно впливають

на зміст сучасної навчальної літератури з адміністративного права, в якій вони висвітлюються лише в поодиноких випадках.

З огляду на викладене, завданням науки адміністративного права, поряд з іншими, є конструювання такої системи навчальної дисципліни «Адміністративне право України», в якій теоретичні положення, знання про зміст норм адміністративного права і порядок їх застосування поєднувалися б таким чином, щоб забезпечити підготовку у вищих навчальних закладах не юристів-теоретиків, а насамперед юристів-правозастосовників.

Для вирішення такого завдання вбачаємо необхідними такі кроки:

- по-перше, відмовитися від поглибленого викладу у межах навчальної літератури з адміністративного права положень про: предмет та метод адміністративно-правового регулювання; структуру адміністративно-правових норм; сутність та види адміністративно-правових відносин; правовий статус суб'єктів адміністративного права; поняття та види форм і методів публічного (державного) управління тощо. Наповнення навчальної літератури інформацією про названі інститути має здійснюватися крізь призму потрібності цих знань для сфери правозастосування;

- по-друге, вивести із загальної частини ті інститути, які або не узгоджуються із сутністю та завданнями норм, які утворюють її зміст (наприклад інститут адміністративного примусу), або є фактично самостійними галузями вітчизняного права чи підгалузями адміністративного права (службове право, адміністративно-процесуальне право), у зв'язку з чим мають вивчатися студентами (курсантами) у межах окремих навчальних дисциплін [12; 13];

- по-третє, з урахуванням історичного та європейського досвіду переглянути термінологію, яка вживається у межах загальної частини (загального адміністративного права), а також наповнити її новими інститутами: інститутом принципів адміністративного права; інститутом публічної адміністрації; інститутом суб'єктивних публічних прав приватних осіб; інститутом адміністративного акту; інститутом адміністративної процедури; інститутом матеріальної відповідальності публічної адміністрації, не забуваючи при цьому про необхідність чіткого дозування теоретичних знань. Разом із цим необхідно особливо наголосити, що ознайомлення студентів із змістом та особливостями названих інститутів має в обов'язковому порядку супроводжуватися прикладами із практики діяльності публічної адміністрації та адміністративних судів, чого, на жаль, дуже бракує сучасній навчальній літературі. Без цього навчальна література з адміністративного права буде продовжувати нагадувати філософський трактат про управління з досить низьким рівнем коефіцієнту корисної дії;

- по-четверте, здійснити ґрунтовне реформування змісту особливої частини навчальної дисципліни «Адміністративне право України», у тому числі шляхом повної відмови від її побудови за галузями публічного управління, перейшовши до формування системи особливого адміністративного права на підставі предмета правового регулювання. Такий крок має привести до виокремлення з її змісту окремих підгалузей адміністративного права, об'єднаних у систему загальними нормами адміністративного права: адміністративно-господарського права; поліцейського права; будівельного права; права соціального захисту та

соціального обслуговування; освітнього права; службового права тощо [14; 15, 343–349]. Кожна з цих підгалузей має вивчатися у межах самостійного навчального курсу, з урахуванням специфіки навчального закладу або спеціальності, за якою навчається студент (курсант). У цьому плані має бути чітко усвідомлена одна надзвичайно проста річ, що сьогодні не можна на належному рівні вивчити *усе* адміністративне право у цілому (про це, нагадаємо, писали і дореволюційні, і радянські автори). Можливим є опанування адміністративного права лише за розділами (блоками). Окремо загальне адміністративне право та окремо — галузі (підгалузі) особливого адміністративного права. В іншому випадку продовжуватиметься лише ознайомлення студентів (курсантів) з основами адміністративно-правового регулювання суспільних відносин;

- по-п'яте, не можна забувати, що навчання є діяльністю, спрямованою на отримання знань. Знанням є форма існування та систематизації результатів пізнавальної діяльності людини. За допомогою отриманих знань люди мають змогу раціонально організувати свою діяльність та вирішувати різні проблеми, які виникають у її межах. Викладене має пряме відношення і до знань про адміністративне право, які мають бути основою для майбутньої правозастосовної діяльності студентів (курсантів). З огляду на це, система навчальної дисципліни «Адміністративне право України» має бути наповнена структурними елементами, спрямованими на відпрацювання студентами (курсантами) крізь призму практичної діяльності отриманих теоретичних знань. Тут можна провести певну паралель із підготовкою професійного спортсмена, який протягом усього часу свого

«навчання» займається втіленням у практику теоретичних знань та відпрацюванням і вдосконаленням набутих навичок. Саме такою, і ми в цьому повністю переконані, має бути підготовка і майбутніх юристів. У зв'язку з викладеним особливо слухними виглядають слова відомого вченого-адміністративіста В. Кобалевського, який з цього приводу майже сто років тому писав: «...только практический подход придает ценность юридической теории (особенно в учебниках по государственному или административному праву)» [16, 30].

Принагідно зауважимо, що рівень практичної підготовки сучасних студентів-юристів порівняно, наприклад, з рівнем підготовки студентів німецьких юридичних факультетів загалом є надзвичайно низьким. Це підтвердили й результати соціологічного опитування суддів адміністративних судів Німеччини та України, проведеного автором статті. Так, на запитання про найкращого претендента на посаду судді адміністративного суду 32 % німецьких респондентів відповіли, що ним є особа, яка щойно склала референдар-іспит, фактично випускник юридичного факультету. Як ми розуміємо, таке ставлення до молодих фахівців може пояснюватися високим рівнем їх теоретичної та практичної підготовки, який вони мають змогу отримати під час навчання в університеті. Що ж стосується України, то лише 9 % представників української Феміди бачать випускника ВНЗ на посаді судді [17].

Підсумовуючи викладене, ще раз наголосимо, що система навчальної дисципліни «Адміністративне право України» нині не відповідає потребам ані підготовки юристів, ані реаліям сфери правозастосування. З огляду на це перед вченими-правознавцями, пе-

дагогами, практиками постає важливе, а головне, невідкладне завдання її ґрунтовного реформування. Запропоновані у межах цієї статті кроки, безумовно, не претендують на цілковиту підтримку, однак, що головне, можуть бути початком широкої дискусії в сучасних умовах. Результати її мають

бути спрямовані на вирішення важливої для усіх нас проблеми — вироблення принципово нових як з теоретичної, так і методологічної точок зору підходів до викладання однієї з найбільш значущих навчальних дисциплін юридичного профілю, якою є «Адміністративне право України».

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Манохин В. М.* Как изучать административное право в вузах? // Известие вузов. Правоведение. — 1976. — № 5. — С. 93–97.
2. *Одарченко А. Н.* Проблема систематики административного права // Право и жизнь. — 1926. — Кн. 4–5. — С. 57–67.
3. *Нагаев А. Н.* О совершенствовании преподавания советского административного права (из опыта юридического факультета РГУ) // Известие вузов. Правоведение. — 1989. — № 6. — С. 53–55.
4. *Корисність* інтерактивних методів навчання // <http://osvita.ua/school/technol/6564>
5. *Васькович Й.* Викладання права в Чернівецькому медичному інституті // Право України. — 1991. — № 6. — С. 42–45.
6. *Єлов В.* Коли вуз готуватиме юристів, а не «випускників»? // Право України. — 2004. — № 1. — С. 132–135.
7. *Мельник Р. С.* Яким бути циклу адміністративно-правових дисциплін у юридичному навчальному закладі? // Вісник Національного університету внутрішніх справ. — 2004. — № 27. — С. 309–402.
8. *Мельник Р. С.* Адміністративно-процесуальне і адміністративно-процедурне право як нові учебные дисциплины // Проблемы правоведения. — 2005. — Вып. 3. — С. 47–52.
9. *Васильев А. С.* Административное право Украины (общая часть) : учеб. пособие. — Харьков, 2002. — 288 с.
10. *Бельский К. С.* О системе административного права // Государство и право. — 1998. — № 3. — С. 5–11.
11. *Антологія української юридичної думки* : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. — Т. 5. Поліцейське та адміністративне право / упоряд. : Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов, І. Б. Усенко ; відп. ред. Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. — К., 2003. — 600 с.
12. *Мельник Р. С.* Інститут адміністративної відповідальності та сучасні проблеми систематики адміністративного права // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : зб. наук. пр. — Донецьк, 2007. — № 1. — С. 147–153.
13. *Мельник Р. С.* Інститут адміністративної юстиції : яке місце він має зайняти у системі українського права? // Державне управління та місцеве самоврядування : тези X Міжнародного наукового конгресу, 26 березня 2010 р. — Х., 2010. — С. 72.
14. *Мельник Р. С.* Господарсько-адміністративне право у системі адміністративного права Німеччини // Держава і право в умовах глобалізації : реалії та перспективи : зб. наук. пр. / матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (16–17 квіт. 2010 р.) / відп. за вип. І. І. Поляков. — Сімферополь, 2010. — С. 149–150.
15. *Старилов Ю. Н.* Курс общего административного права : учеб. : в 3 т. — М., 2002. — Т. 1. История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. — 728 с.
16. *Кобалевский В.* Очерки советского административного права : учеб. — Харьков, 1924. — 260 с.
17. *Мельник Р.* Адміністративне судочинство Німеччини та України через призму соціологічного дослідження / Р. Мельник, В. Бевзенко // Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2009. — № 2. — С. 59–70.

Мельник Р. С. Як покращити викладання адміністративного права

Анотація. Стаття присвячена пошуку відповіді на питання про причини, які знижують ефективність опанування студентами вищих навчальних закладів юридичного профілю навчальної дисципліни «Адміністративне право України». Одну з таких причин автор вбачає у недосконалості системи названої дисципліни. З урахуванням історичного та європейського досвіду, а також результатів сучасних наукових досліджень обґрунтовуються конкретні пропозиції, спрямовані на вдосконалення системи навчальної дисципліни «Адміністративне право України».

Ключові слова: система адміністративного права, навчальна дисципліна, наука адміністративного права, інститут адміністративного права, загальна частина адміністративного права, особлива частина адміністративного права.

Мельник Р. С. Как улучшить преподавание административного права

Аннотация. Статья посвящена поиску ответа на вопрос о причинах, снижающих эффективность усвоения студентами высших учебных заведений юридического профиля учебной дисциплины «Административное право Украины». Автор доказывает, что одной из таких причин является несовершенство системы названной дисциплины. С учетом исторического и зарубежного опыта, а также результатов современных научных исследований предлагаются конкретные шаги, направленные на усовершенствование системы учебной дисциплины «Административное право Украины».

Ключевые слова: система административного права, учебная дисциплина, наука административного права, институт административного права, общая часть административного права, особая часть административного права.

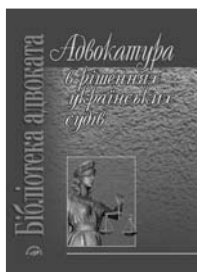
Melnyk R. How to improve administrative law teaching techniques

Annotation. The article is devoted to the search of solving the problem about reasons which decrease the effectiveness of mastering the subject «Administrative Law of Ukraine» by the students of higher educational establishments specialized in law. The author proves that one of such reasons is an irregularity of this subject's system. The author offers to take some measures directed on improving the system of subject «Administrative Law of Ukraine» on the basis of historical and foreign experience and also results of modern researches.

Key words: administrative law system, subject, administrative law science, administrative law institution, general part of administrative law, special part of administrative law.

Пропонується збірник:

Адвокатура в рішеннях українських судів : Бібліотека адвоката / за заг. ред. С. Ф. Сафулька. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 240 с.



У збірнику вперше в Україні робиться спроба зібрати акти судових органів, що стосуються адвокатури, різних напрямів її діяльності. Збірник видано на виконання рішення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури України. Опубліковані акти надані судами, регіональними кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури. Збірник допоможе у практичній роботі адвокатам, суддям, працівникам інших правоохоронних інститутів.

Замовляйте видання за телефоном:

(044) 537-51-11

або за електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

<http://shop.inyure.kiev.ua>

НАГЛЯД ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ЗА СЛУЖБОВО-БОЙОВОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ СИЛ ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ



В. ШЕМЧУК
*кандидат юридичних наук,
народний депутат України,
заслужений юрист України*

Становлення та розвиток демократичної, соціальної, правової держави в Україні прямо пов'язані із забезпеченням прав і свобод людини та громадянина, а також відповідної діяльності державних органів щодо створення сприятливих умов для їх реалізації. Особливої значущості цей напрям набуває у сфері службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку, оскільки саме вона пов'язана із забезпеченням законних інтересів держави, суспільства, прав і свобод значної кількості людей, які перебувають у районах проведення відповідних заходів, потерпають від протиправних дій, наслідків надзвичайних ситуацій різної генези тощо. Зазначене зумовлює необхідність розроблення нових підходів до проблем удосконалення нагляду за службово-бойовою діяльністю сил охорони правопорядку, основними критеріями оцінки діяльності яких є рівень правової захищеності громадян, стан охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки в державі.

© В. Шемчук, 2010

Нині порушення прав і свобод громадян з боку так званих суб'єктів службово-бойової діяльності є явищем досить поширеним. Саме тому необхідним є посилення прокурорського нагляду в цьому напрямі, розробка нових науково обґрунтованих і практично випробуваних підходів щодо посилення ефективності наглядової діяльності органів прокуратури у сфері службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку, підвищення її гарантуючого впливу на забезпечення реалізації та захисту прав і свобод громадян та їх законних інтересів. Вирішення цього завдання потребує комплексного підходу до осмислення ролі та місця органів прокуратури в системі гарантій забезпечення прав і свобод громадян, удосконалення форм і методів прокурорської діяльності, визначення шляхів підвищення ефективності останньої.

Окремі аспекти прокурорського нагляду вже були предметом наукових праць як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників, а саме: О. Агеєва, Л. Давиденка, В. Долежана, С. Зай-

кова, О. Іляшка, В. Клочкова, М. Косюти, В. Кулакова, В. Малюги, М. Маркіна, М. Мичка, М. Муравйова та ін. Нормативно-правові засади службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку становили предмет наукових розвідок О. Бандурки, О. Долженкова, Ю. Дубка, В. Конопльова, О. Копана, С. Кузніченка, В. Крутова, В. Лаптія, М. Саакяна, О. Снігерьова та ін. Разом з тим у вітчизняній юридичній літературі питання наглядової діяльності прокуратури як важливої гарантії законності у сфері службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку вивчені недостатньо, оскільки в існуючих наукових дослідженнях вони розглядалися фрагментарно або в рамках іншої правової проблематики. Отже, в сучасній українській правовій науці бракує досліджень теоретичних і методологічних засад здійснення прокурорського нагляду в контексті надзвичайних ситуацій соціально-політичного, воєнного, техногенного та природного походження, особливих умов діяльності державних органів. Ці обставини зумовили вибір теми дослідження та свідчать про її актуальність і перспективність.

Загальновідомо, що неповага до законів, небажання їх виконувати в розрахунку на безсилля влади руйнують суспільство зсередини, є одним із найбільш загрозливих чинників зростання суспільної напруги, значною мірою гальмують демократичні процеси. Все назване є суттєвою перешкодою до входження України в європейське та світове співтовариство як рівноправного партнера. За таких умов важко добитися забезпечення правопорядку. І все ж прокурорська система може та повинна стати одним із тих важливих механізмів державності, які мають сприяти відродженню

віри людей у можливість збереження незалежної України, подолання існуючих у ній суперечностей.

Отже, прокуратура є дієвим інструментом здійснення державної політики і найважливішим елементом державного механізму. Разом з тим нормальне функціонування цього механізму значною мірою зумовлюється балансом кожної з гілок влади в державі. Безсумнівно, що у випадку включення прокуратури до складу однієї з гілок влади — законодавчої, виконавчої або судової — такий баланс може бути поставлений під загрозу руйнування, викличе збої у функціонуванні системи стримувань і противаг і, як результат, негативно позначиться на функціонуванні державного механізму в цілому. Але при цьому слід зазначити, що самостійність прокуратури не виключає її з тісної співпраці з іншими державними інституціями за умови чітко налагодженого правового механізму такої співпраці.

Важливість прокурорського нагляду в забезпеченні законності практично в усіх сферах життя суспільства й ефективність наглядової діяльності визначаються не лише місцем органів прокуратури в системі державних органів, а й реальними можливостями працівників органів прокуратури реагувати на факти порушень законів, наявність у їх розпорядженні дієвого арсеналу засобів забезпечення ефективності такого впливу, відповідними процесуальними можливостями, пов'язаними із впливом на хід і результати розгляду відповідних справ.

Безперечно, що такий вплив пов'язаний із функціональною спрямованістю прокурорської діяльності. Більше того, правозахисний потенціал прокуратури, її вплив на стан дотримання законності в діяльності державних органів і посадових осіб, на забез-

печення стабільності суспільних відносин прав і свобод громадян як учасників цих відносин значною мірою зумовлюється такою спрямованістю її діяльності.

Загально визнаним є те, що на сучасному етапі розвитку української держави все більшого значення набуває втілення в життя нових пріоритетів і цінностей, які прямо пов'язані з розвитком суспільства, забезпеченням прав і свобод громадян. На конституційному рівні закріплено положення про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України) [1].

Реалізація цих положень значною мірою залежить від ефективної діяльності такої важливої державної інституції, як прокуратура України, реалізації відповідних функцій, покладених на неї законодавством. Однак один із важливих аспектів цієї проблеми до сьогодні залишається поза увагою науковців та вимагає самостійного комплексного дослідження — це проблема прокурорського нагляду за виконанням службово-бойових завдань силами охорони правопорядку, зокрема за проведенням спеціальних операцій, обмеженням прав і свобод громадян у змісті надзвичайних адміністративно-правових режимів та ін. Боротьба зі злочинністю, в тому числі за допомогою силових форм діяльності, подальший розвиток тактичних прийомів і способів ведення спеціальних бойових дій, удосконалення методів управління силами й

засобами на сьогодні є одним з пріоритетних завдань, що постають перед силами охорони правопорядку. Важливо, щоб при проведенні зазначених спеціальних профілактичних, охоронних, режимних, захисних дій чи заходів жодним чином не порушувалися права громадян, а суб'єкти службово-бойової діяльності діяли чітко в межах закону.

Крім того, загострення політичної ситуації, що останнім часом спостерігається в нашій державі, а йдеться, зокрема, про проведення передвиборчих кампаній і виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів [2], за будь-яких обставин потребує від сил охорони правопорядку проведення діяльності, пов'язаної з охороною громадського порядку та забезпеченням громадської безпеки, дотримуючись при цьому принципів законності та невтручання в діяльність будь-яких політичних партій і рухів.

За таких обставин важливу роль повинна відігравати прокуратура, на яку згідно з Конституцією та законами України покладені функції нагляду за додержанням законності у діяльності сил охорони правопорядку.

Відповідно до Закону України «Про прокуратуру» прокурорський нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів Кабінетом Міністрів України, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, органами державного і господарського управління та контролю, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими радами, їх виконавчими органами, військовими частинами, політичними партіями, громадськими організаціями, масовими рухами, підприємствами, установами і організаціями, незалежно від

форм власності, підпорядкованості та приналежності, посадовими особами та громадянами здійснюється Генеральним прокурором України і підпорядкованими йому прокурорами. Отже, діяльність органів прокуратури спрямована на загальне утвердження верховенства закону, зміцнення правопорядку і має своїм завданням захист від неправомірних посягань: 1) закріплених Конституцією України незалежності республіки, суспільного та державного ладу, політичної та економічної систем, прав національних груп і територіальних утворень; 2) гарантованих Конституцією, іншими законами України та міжнародними правовими актами соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод людини та громадянина; 3) основ демократичного устрою державної влади, правового статусу місцевих рад, органів самоорганізації населення [3].

Стаття 5 зазначеного Закону покладає на прокуратуру України такі функції, як: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [3].

Згідно з останніми дослідженнями у теорії службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку [4, 357–359; 5, 6–8; 6, 17–18; 7, 15], під останніми розуміються правоохоронні органи та військові формування, у складі яких є підрозділи, котрі відповідно до чинного

законодавства призначені для виконання таких завдань:

- забезпечення захисту територіальної цілісності держави, захисту конституційного ладу та державної влади від спроби їх зміни або захоплення шляхом насильства;

- охорона громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, забезпечення особистої безпеки громадян, охорона їх прав і свобод, життя та здоров'я, власності від протиправних посягань;

- охорона об'єктів державного значення, військових об'єктів, спеціальних і військових вантажів, дипломатичних представництв і консульських установ іноземних держав на території країни;

- конвоювання осіб, взятих під варту, підсудних, осіб, засуджених до позбавлення волі, й охорона їх під час судового засідання, а також під час екстрадиції осіб за межі країни;

- здійснення заходів, пов'язаних з припиненням актів організованої злочинності, тероризму, диверсій, у випадках загрози життю громадян, захоплення заручників, транспорту й об'єктів населених пунктів та в частині роззброєння і ліквідації незаконних збройних формувань;

- забезпечення безпеки працівників суду, осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей, близьких родичів та охорона судових установ;

- забезпечення надзвичайних адміністративно-правових режимів у межах компетенції та ін.

Не зупинятимемося на характеристиці нормативно-правових засад діяльності кожного із цих суб'єктів, але зазначимо, що Генеральний прокурор України та підпорядковані йому прокурори здійснюють нагляд за дотриманням (додержанням) законності

в діяльності внутрішніх військ (ст. 14 Закону України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України») [8], міліції (ст. 27 Закону України «Про міліцію») [9], Військовій служби правопорядку у Збройних Силах України (ст. 17 Закону України «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України») [10], а також нагляд за додержанням і застосуванням законів Службою безпеки України (ст. 34 Закону України «Про Службу безпеки України») [11]. Водночас нагляд за додержанням законності в діяльності Державної прикордонної служби України (ст. 32 Закону України «Про Державну прикордонну службу України») [12], додержанням і застосуванням законів Управлінням державної охорони України (ст. 28 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб») [13] здійснюються в порядку, визначеному Конституцією та законами України.

Аналізуючи порушення законодавства, що допускаються під час виконання певних службово-бойових завдань, слід зазначити, що виникають вони у випадках, коли працівники сил охорони правопорядку під час виконання невідкладних дій чи заходів скеровані лише метою якнайшвидшого розкриття або припинення правопорушень, затримання чи доставляння правопорушників та ін. Через це найбільша кількість порушень закону здійснюється при встановленні обставин злочину, виявленні речових доказів та інших проявів протиправної поведінки особи. Здебільшого незаконні дії проявляються у вигляді необґрунтованого обмеження прав і свобод громадян, безпідставних затримань та обшуків, у необ'єктивному інформуванні про результати вжитих заходів, а інколи і складанні оператив-

ними працівниками хибних документів і фальсифікації доказової бази.

Як зазначає О. Іляшко, ці положення є важливими для організації та здійснення прокурорського нагляду у досліджуваній сфері. Наприклад, за надзвичайних ситуацій кримінального характеру така діяльність починається ще до введення в дію оперативних планів. Так, підставою для проведення операції з розшуку та затримання озброєних злочинців може послужити оперативна інформація про появу їх на обслуговуваній органом внутрішніх справ території. Під час оперативно-розшукових заходів може бути отримана й інформація про можливість виникнення масових безладів, підготовлюване захоплення повітряного судна, наміри терористів захопити заручників тощо [14, 157].

У спеціальній та юридичній літературі неодноразово було наголошено на недопустимості порушення законності в будь-якому, навіть на перший погляд незначному, акті, застосування норм чинного законодавства, насамперед за особливих умов, оскільки головним їх призначенням є захист законних інтересів держави, суспільства, прав і свобод людини та громадянина від протиправних посягань. Чітка регламентація нормативно-правового забезпечення провадження службово-бойової діяльності є важливим засобом зміцнення законності, який підлягає точному й неухильному виконанню.

Узагальнюючи, зазначимо, що дотримання законності під час організації та проведення службово-бойових заходів має особливо важливе значення. Воно зумовлене передусім тим, що ці заходи здійснюються переважно негласними засобами і методами, у зв'язку з чим не можуть перебувати під безпосереднім контролем громадськості, мають більш обмежений контроль з

боку державних органів, ніж, наприклад, стосовно гласної діяльності. Дотримання законності у службово-бойовій діяльності спрямоване на ефективну протидію із замаскованими злочинами, захист інтересів держави, суспільства, прав і свобод громадян, недопущення порушень законів самими працівниками відповідних правоохоронних органів і військових формувань. При цьому воно має забезпечуватися ґрунтовною розробкою та всебічним забезпеченням, відображенням в оперативно-службових документах тощо, а оцінка результатів проведених службово-бойових заходів (дій) повинна базуватися насамперед на вимогах чинного законодавства.

Власний досвід роботи в органах прокуратури свідчить про те, що

більшість порушень законодавства у службово-бойовій діяльності сил охорони правопорядку не пов'язана з цією діяльністю як такою. Частіше йдеться про факти несвоєчасного ухвалення відповідних управлінських рішень, nereагування або неналежного реагування на інформацію про можливість виникнення чи виникнення надзвичайних ситуацій, порушення відповідних нормативно-правових приписів, професійно неграмотне або безвідповідальне проведення службово-бойових дій (заходів). Тому в галузі розробки теоретико-прикладних проблем режиму законності перед теорією службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку відкриваються найширші можливості.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів : Закон України від 10 липня 2010 р. № 2487-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 35–36. — Ст. 491.
3. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53. — Ст. 793.
4. Шмаков О. М. Словник офіцера внутрішніх військ з воєнно-наукових питань. — 5-те вид., переробл. і доповн. — Х., 2009. — 518 с.
5. Кириченко І. О. Шляхи вдосконалювання наукового супроводу службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку / І. О. Кириченко, В. Ю. Богданович, В. В. Крутов [та ін.] // Честь і закон. — 2009. — № 1. — С. 3–23.
6. Кузніченко С. О. Проблемні питання наукового забезпечення службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку // Честь і закон. — 2009. — № 2. — С. 16–19.
7. Дубко Ю. В. Службово-бойова діяльність органів внутрішніх справ : сучасний стан та перспективи розвитку / Ю. В. Дубко, С. А. Буткевич // Наук. вісн. Дніпропетровського держ. ун-ту внутр. справ : зб. наук. пр. — 2010. — № 2 (48). — С. 9–18.
8. Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України : Закон України від 26 березня 1992 р. № 2235-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 29. — Ст. 397.
9. Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 р. № 565-XII // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1991. — № 4. — Ст. 20.
10. Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України : Закон України від 7 березня 2002 р. № 3099-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 32. — Ст. 225.
11. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 27. — Ст. 382.
12. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 3 квітня 2003 р. № 661-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 27. — Ст. 208.
13. Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб : Закон України від 4 березня 1998 р. № 160/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 35. — Ст. 236.
14. Іляшко О. О. Адміністративно-правові засади прокурорського нагляду за діяльністю органів внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. — О., 2009. — 218 с.

Шемчук В. В. Нагляд органів прокуратури за службово-бойовою діяльністю сил охорони правопорядку: постановка проблеми

Анотація. У статті охарактеризовано організаційно-правове забезпечення службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку, в тому числі з'ясовано їх місце в системі державних органів і секторі національної безпеки. Запропоновано шляхи вдосконалення організації та здійснення нагляду органів прокуратури за службово-бойовою діяльністю сил охорони правопорядку, зокрема його подальшого наукового супроводу.

Ключові слова: законність, нагляд, прокуратура, сили охорони правопорядку, службово-бойова діяльність.

Шемчук В. В. Надзор органов прокуратуры за служебно-боевой деятельностью сил охраны правопорядка: постановка проблемы

Аннотация. В статье охарактеризовано организационно-правовое обеспечение служебно-боевой деятельности сил охраны правопорядка, в том числе установлено их место в системе государственных органов и секторе национальной безопасности. Предложены пути усовершенствования организации и осуществления надзора органов прокуратуры за служебно-боевой деятельностью сил охраны правопорядка, в частности, его дальнейшего научного сопровождения.

Ключевые слова: законность, надзор, прокуратура, силы охраны правопорядка, служебно-боевая деятельность.

Shemchuk V. Supervision of bodies of prosecution of official-military activity of forces of protection of the law and order: statement of a problem

Annotation. In clause organizational-legal maintenance of official-military activity of forces of protection of the law and order is characterized, including its place in system of the state bodies and sector of national safety is found out. The ways of improvement of the organization and realization of supervision of bodies of Prosecution of official-military activity of forces of protection of the law and order, in particular its further scientific support are offered.

Key words: legality, supervision, prosecutor, forces of protection of the law and order, official-military activity.

Пропонується видання:

Клочков В. Г.

Прокурорський нагляд за законністю і обґрунтованістю обрання та продовження строків тримання під вартою / навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. — К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре». — 2005. — 64 с.

У посібнику на основі Конституції та чинного законодавства України, практики його застосування розглянуто сутність, значення, завдання, мету, підстави та порядок обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту органом дізнання та досудового слідства, здійснення прокурором нагляду за законністю та обґрунтованістю обрання цього запобіжного заходу, додержанням строків тримання під вартою на досудових стадіях процесу.

Видання розраховане на працівників органів дізнання та досудового слідства, прокурорів, слухачів Академії прокуратури України при Генеральній прокуратурі України, студентів, аспірантів і викладачів вищих юридичних навчальних закладів, юристів.



Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua

ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ГАРАНТУВАННЯ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ



М. ГРЕБЕНЮК

*кандидат юридичних наук,
заступник завідувача кафедри
цивільного та трудового права
(Національна академія Служби безпеки України)*

Стаття 48 Конституції України передбачає, що кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає насамперед достатнє харчування [1]. Саме харчування є для людини необхідною умовою існування, природною потребою, тому держава повинна забезпечити сприятливі умови для своїх громадян щодо реалізації ними конституційного права на доступне та достатнє харчування. Статтею 50 Основного Закону України встановлено, що громадянам також гарантується право вільного доступу до інформації про якість харчових продуктів. Таким чином, на державу покладається обов'язок щодо недопущення продовольчої кризи й голоду за будь-яких обставин, а також держава є відповідальною перед громадянами за результати проведених заходів у сфері забезпечення та гарантування продовольчої безпеки.

Чинним законодавством встановлено, що продовольча безпека — це захищеність життєвих інтересів людини, яка виражається у гарантуванні державою безперешкодного економічного доступу людини до продуктів

харчування з метою підтримання її звичайної життєвої діяльності [2]. Саме держава гарантує громадянам реалізацію права на повноцінне харчування шляхом: створення та ефективного функціонування системи продовольчого забезпечення населення, контролю за діяльністю біржового сільськогосподарського ринку, організації закупівель сільськогосподарської продукції для державних потреб, накопичення, зберігання та використання запасів державного продовольчого резерву, перевірки якості продуктів харчування у торговельних мережах, виконання і дотримання вимог законодавства про захист прав споживачів суб'єктами господарської торговельної діяльності, які надають послуги з оптового та роздрібного продажу продуктів харчування тощо. У гарантуванні продовольчої безпеки також важлива роль відводиться органам державної влади, які відповідно до чинного законодавства наділені загальною та спеціальною компетенцією у сфері забезпечення продовольчої безпеки, здійснюють у тому числі реалізацію заходів аграрного протекціонізму.

© М. Гребенюк, 2010

На сьогодні внутрішній аграрний ринок є досить нестабільною системою, що пояснюється насамперед низьким рівнем внутрішнього споживання, високим рівнем залежності внутрішнього ринку від світової кон'юнктури щодо продовольства, а також невисоким рівнем розвитку ринкової інфраструктури загалом у державі [3]. Слушно зазначає Є. Кирилюк, що для України питання гарантування продовольчої безпеки мають особливо важливе значення, оскільки за роки соціально-економічних перетворень виробництво сільськогосподарської продукції і продовольчих товарів зменшилось, а продовольче забезпечення населення знизилось до критично небезпечної межі [4].

Актуальність цієї наукової статті полягає у визначенні на законодавчому рівні поняття «гарантування» продовольчої безпеки, деталізації заходів державної аграрної політики, відповідно до яких здійснюється гарантування продовольчої безпеки в сучасних умовах.

Метою статті є обґрунтування необхідності прийняття та реалізації комплексної загальнодержавної програми гарантування продовольчої безпеки; на підставі правового аналізу норм та положень чинного та зарубіжного законодавства дослідити механізм гарантування продовольчої безпеки в умовах членства України у СОТ.

Дослідження проблем правового забезпечення та розвитку вітчизняного АПК здійснювали у своїх працях: О. Гафурова, В. Єрмоленко, І. Каракаш, В. Курило, Н. Малишева, О. Погрібний, В. Семчик, Ю. Шемшученко, В. Янчук та ін. Але у вітчизняній науці аграрного права недостатньо уваги приділено питанням щодо висвітлення правового механізму га-

рантування продовольчої безпеки, особливо в умовах членства нашої держави у СОТ, і відповідно до зазначеного тематика обраного автором наукового дослідження є актуальною та своєчасною.

На жаль, на законодавчому рівні поняття «гарантування» продовольчої безпеки ще й досі не визначено. В сучасних умовах агропродовольче законодавство України базується на таких законодавчих актах: «Про зерно та ринок зерна в Україні» від 4 липня 2002 р., «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них» від 6 лютого 2003 р., «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 р., «Про молоко та молочні продукти» від 24 червня 2004 р., «Про безпечність та якість харчових продуктів» від 6 вересня 2005 р., «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» від 18 жовтня 2005 р., «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» від 31 травня 2007 р., «Про оптові ринки сільськогосподарської продукції» від 25 червня 2009 р. тощо.

Керуючись аналізом зазначених правових джерел, стає зрозумілим, що державна аграрна політика в умовах членства України у СОТ спрямована насамперед на гарантування продовольчої безпеки, при цьому стратегічними напрямками діяльності держави у цій сфері є: розв'язання проблем формування ринків продукції сільського господарства і продовольства в сучасних умовах; вдосконалення правових та організаційно-економічних засад забезпечення діяльності учасників продовольчих ринків з урахуванням інтеграції України до ЄС та до світового економічного простору; сти-

мулювання розвитку аграрних ринків на основі розвинутої біржової інфраструктури, створення умов для підтримання стабільної цінової ситуації та прозорості на ринку шляхом запровадження заставних та інтервенційних операцій із сільськогосподарською продукцією і продовольством, удосконалення системи формування державних та регіональних продовольчих ресурсів, запровадження адресної державної продовольчої допомоги соціально незахищеним верствам населення, удосконалення державної підтримки доходів сільськогосподарських товаровиробників та державного регулювання у сфері зовнішньоекономічної діяльності, запровадження квотування імпорту окремих стратегічних видів сільськогосподарської продукції та продовольчих товарів; посилення захисту прав споживачів шляхом удосконалення державного контролю якості та безпеки продовольчих товарів, гармонізація національних стандартів з міжнародними, зокрема стандартами ЄС; удосконалення конкурентного законодавства і механізмів застосування антидемпінгових та інших заходів щодо запобігання недобросовісній конкуренції в АПК; реалізація загальнодержавних програм розвитку інфраструктури аграрного ринку; державне стимулювання структурної перебудови сільськогосподарського виробництва, галузей харчової та переробної промисловості; створення та вдосконалення елементів сучасної ринкової інфраструктури (оптових ринків, агроторгових домів, бірж, ярмарків) для реалізації аграрної продукції та продовольства, стимулювання розвитку приватних і приватно-кооперативних підприємств у сфері переробки та збуту сільськогосподарської продукції та продуктів харчування.

Гарантування продовольчої безпеки держави неможливе без створення в Україні організованого ринку земель сільськогосподарського призначення, які є основним засобом виробництва сільськогосподарської продукції та продуктів харчування; без щорічного визначення на державному та регіональному рівнях показників-індикаторів продовольчої безпеки, тобто граничних величин, недодержання яких може призвести до негативних соціально-економічних наслідків; без реальної державної підтримки фермерів та інших аграрних товаровиробників. Членство України у СОТ стало потужним стимулом реформування торговельного режиму, формування прозорої та передбачуваної регуляторної політики, що сприятиме розвитку вітчизняного аграрного підприємництва, у тому числі через вихід на зовнішні продовольчі ринки. За таких умов держава повинна щорічно здійснювати розробку балансів продовольчих ресурсів і фактичного використання основних видів продовольства з метою гарантування продовольчої безпеки, запобігати настанню продовольчої кризи та штучному дефіциту продуктів харчування першої необхідності.

Механізми гарантування продовольчої безпеки у багатьох державах встановлюються у відповідних нормативних актах, положення яких визначають умови функціонування економіки країни та окремих її галузей, у тому числі АПК, переробної та харчової промисловостей. Як свідчить зарубіжний досвід, проблема гарантування продовольчої безпеки є не тільки аграрною. Вона має комплексний характер і пов'язана з макроекономічним розвитком країни загалом та регіонів зокрема. Водночас в окремих країнах світу, в яких АПК відіграє значну роль у розвитку регіональної

економіки, саме проблема ефективності його функціонування є однією з визначальних у плані забезпечення національної продовольчої безпеки. Зростання виробництва та підвищення ефективності функціонування галузей АПК забезпечує покращання макроекономічної динаміки, сприяє підвищенню доходів населення та вирішує питання доступності й достатності продовольства.

У Російській Федерації гарантування продовольчої безпеки здійснюється відповідно до положень Доктрини продовольчої безпеки, затвердженої Указом Президента Російської Федерації від 30 січня 2010 р. № 120 [5]. Стратегічною метою продовольчої безпеки Росії є стабільне та надійне забезпечення населення безпечною, якісною сільськогосподарською і рибною продукцією, продовольством. Гарантією її досягнення є стабільність внутрішнього виробництва, а також наявність необхідних державних резервів та запасів продуктів харчування. Гарантування продовольчої безпеки в Російській Федерації безпосередньо пов'язано з оцінкою стану продовольчої безпеки, яка містить такі показники: рівень економічної та фізичної доступності основних продуктів харчування, рівень споживання основних видів продовольства у розрахунку на душу населення, рівень споживання основних видів продовольства за окремими групами населення, кількість населення, яке споживає основні продукти харчування нижче за раціональні норми, обсяги адресної продовольчої допомоги населенню, добова калорійність харчування людини, обсяги виробництва сільськогосподарської та рибної продукції у розрахунку на душу населення, ємність продовольства вітчизняного виробництва у загальному обсязі то-

варних ресурсів внутрішнього ринку, рівень державної підтримки виробників сільськогосподарської продукції й продовольства, стан родючості ґрунтів земель сільськогосподарського призначення тощо.

Положення Концепції національної продовольчої безпеки Республіки Білорусь 2004 р. [6] визначають, що гарантування достатнього продовольчого забезпечення передбачає вирішення державою таких завдань: підтримка постачання продуктів харчування на рівні, достатньому для здорового харчування населення, усунення імпоротної продовольчої залежності та захист інтересів національних сільськогосподарських товаровиробників. Основною формою державної підтримки АПК Білорусі виступають цільові програми, які стимулюють виробництво таких видів сільськогосподарської продукції, які є найбільш конкурентними на світових продовольчих ринках. Гарантування продовольчої безпеки Білорусі є не тільки умовою збереження суверенітету та незалежності країни, а також фактором підтримання кон'юнктури національного та регіонального продовольчих ринків, які забезпечують достатній рівень збалансованого харчування населення та ефективного розвитку зовнішньоторговельних продовольчих зв'язків; сприяють посиленню експортної орієнтації національного агропромислового комплексу. З метою контролю стану продовольчого забезпечення та гарантування продовольчої безпеки у Білорусі запроваджено системи моніторингу продовольчого забезпечення громадян.

Положення Закону Республіки Вірменія «Про забезпечення продовольчої безпеки» 2002 р. [7] регламентують, що забезпечення продовольчої безпеки держави – це такий стан еко-

номіки, який забезпечує продовольчу незалежність країни та гарантує фізичну та економічну доступність для населення харчових продуктів. Гарантії забезпечення продовольчої безпеки передбачають розробку та реалізацію економічних та організаційних заходів, спрямованих на прогнозування та попередження продовольчої кризи. Обов'язком держави є щорічне складання балансу необхідного та фактичного виробництва продуктів харчування, який є основою для розрахунків рівня забезпечення продовольчої безпеки та продовольчої незалежності держави. Щорічний баланс необхідного та фактичного рівня забезпечення харчовими продуктами затверджується Урядом Вірменії до 1 березня наступного року.

З огляду на викладене можна дійти висновку, що гарантування продовольчої безпеки у багатьох країнах світу неможливе без щорічного складання балансу продовольчих ресурсів. Баланс продовольчих ресурсів є системою зведених даних щодо джерел надходження та використання ресурсів основних видів сільськогосподарської продукції та продовольства. Баланс продовольчих ресурсів дозволяє здійснювати поточний аналіз та прогнозування розвитку ситуації на ринку продовольства, проводити оцінку потреб держави в імпорті продуктів харчування, розрахувати рівень самозабезпечення країни продовольством та середній рівень споживання основних продуктів харчування на душу населення. Компетенція щодо складання балансів продовольчих ресурсів покладається на органи державної статистики. Інформаційною основою при складанні балансів продовольчих ресурсів є дані державного статистичного спостереження, дані щодо обстеження домашніх госпо-

дарств, дані митної статистики, дані форм звітності про фінансово-економічний стан товаровиробників АПК. При формуванні продовольчих балансів застосовуються експертні оцінки та економічні розрахунки, а баланс продовольчих ресурсів складається з двох основних частин: ресурсної та розповсюджувальної.

Ресурсна частина балансу продовольчих ресурсів – обсяг надходжень, який складається з кількості виробленої у країні сільськогосподарської продукції та продовольства, імпортичних поставок продовольства на початок звітного періоду. Розповсюджувальна частина балансу передбачає дані щодо використання ресурсів і складається із показників експорту сільськогосподарської продукції та продовольчих товарів, показників виробничого споживання продовольства (витрати на насіння та корми для годівлення худоби і птиці у сільськогосподарських товаровиробників), дані переробки продовольства на нехарчові потреби, обсяги запасів продуктів харчування на момент закінчення звітного періоду. Основним джерелом формування продовольчих ресурсів є обсяги власного виробництва харчової продукції усіма сільськогосподарськими товаровиробниками країни.

У структурі балансу продовольчих ресурсів вагоме місце посідає фонд споживання продуктів харчування населенням, до якого належать: фонд споживання зерна, фонд споживання продуктів переробки зерна, фонд споживання картоплі, фонд споживання овочів та бахчевих культур, фонд споживання фруктів, фонд споживання м'яса та м'ясопродуктів, фонд споживання молока та молочних продуктів, фонд споживання яєць та яйцепродуктів, фонд споживання цукру, фонд споживання олії, фонд споживання

риби та морепродуктів. На підставі балансів продовольчих ресурсів визначається показник, який характеризує продовольчу безпеку держави, а саме — рівень самозабезпечення основними продуктами харчування, який визначається як відсоткове співвідношення показників виробництва основних видів продукції сільського господарства до показників їхнього споживання на території певної держави.

В Україні складання балансів продовольчих ресурсів здійснюється на підставі Методичних рекомендацій складання прогнозних балансів попиту і пропозиції продовольчих ресурсів, затверджених наказом Міністерства економіки України від 18 грудня 2009 р. № 1426 [8]. Метою складання прогнозних балансів є моделювання ситуації на ринках основних видів продовольчих ресурсів шляхом урівноваження попиту і пропозиції для недопущення дефіциту або надлишку продукції на ринку у майбутньому. Прогнозні баланси складаються в натуральному виразі за основними видами продовольчих ресурсів: м'ясо і м'ясопродукти; молоко і молокопродукти; яйця та яйцепродукти; зерно та продукти його переробки; картопля; овочі та баштанні продовольчі культури; плоди і ягоди та виноград; олії рослинні; цукор; риба і рибопродукти. Прогнозні баланси за видами продовольчих ресурсів складаються як по основному продукту, так і продуктах його переробки в перерахунку на основний вид за відповідними коефіцієнтами. Періодичність складання прогнозних балансів визначається практичною доцільністю (календарний рік, маркетинговий рік, квартал, місяць). Інформаційною базою при складанні прогнозних балансів є дані фактичних балансів продовольчих ресурсів, що розробляються Держком-

статом, форм державних статистичних спостережень підприємств і організацій сільського господарства, переробної промисловості, торгівлі, дані обстежень умов життя домогосподарств та їх сільськогосподарської діяльності, митної статистики та інших джерел, що характеризують формування продовольчих ресурсів та їх використання, адміністративна та відомча інформація, методи аналізу та експертних оцінок. Основоположним принципом при складанні прогнозних балансів є першочергове визначення попиту ринку, тобто обсягу продовольчих ресурсів, необхідних для забезпечення внутрішнього споживання.

До складових елементів балансу попиту і пропозиції продовольчих ресурсів належать: власне виробництво, обсяг імпорту продуктів харчування, внутрішнє споживання, обсяг експорту продовольства. Власне виробництво є обсягом продукції, виробленої (або яку прогнозується виробити) протягом періоду, на який складається баланс попиту та пропозицій. Обсяг імпорту продуктів харчування — це фактичні дані щодо ввезення продукції іноземних держав до України. Розрахунок обсягів імпорту при розробці балансу повинен проводитися з огляду на необхідність покриття дефіциту продукції власного виробництва. При розробці прогнозного балансу імпорт розраховується як обсяг продукції, яка має бути ввезена із-за меж країни для покриття дефіциту внутрішнього ринку або у рамках міжнародних зобов'язань України. Обсяги внутрішнього споживання складаються із фонду споживання основних видів продовольчих ресурсів, який включає обсяг продукції, що використовується населенням країни на особисте споживання у будь-якому вигляді. Обсяг фонду споживання

продовольчих ресурсів населенням є фундаментальним показником, що розраховується при складанні прогнозних балансів. Фонд споживання населенням розраховується шляхом множення прогнозної кількості осіб, що проживатиме в країні у прогнозованому періоді на прогнозний рівень споживання продукції на душу населення. Для оцінки прогнозного рівня середньодушового споживання продуктів харчування використовується оцінка споживання як функціональна залежність між споживанням продукції та доходами населення за попередні роки. Обсяг експорту продовольства – фактичні дані щодо вивезення продукції до зарубіжних країн. При розробці прогнозного балансу експорту продовольства використовується поняття «раціональний експорт», що є обсягом продукції, який може бути вивезений упродовж періоду, на який складається баланс, за межі країни, за умови повного забезпечення потреб внутрішнього ринку.

Таким чином, держава в особі Кабінету Міністрів України гарантує населенню України забезпечення фізичної та економічної доступності життєво важливих продуктів харчування відповідно до науково обґрунтованих наборів продуктів харчування переважно за рахунок власного аграрного виробництва, а Міністерство економіки України здійснює методологічне забезпечення розроблення балансів попиту та пропозицій за основними видами продовольства. Гарантування продовольчої безпеки в Україні здійснюється на підставі державного прогнозування, що передбачає складання балансу продовольчих ресурсів та щорічне проведення оцінки стану забезпечення продовольчої безпеки, яке неможливе без запровадження в державі ефективного ме-

ханізму формування власних продовольчих ресурсів, заснованого на економічному стимулюванні вітчизняних аграрних товаровиробників.

На жаль, в Україні ще й досі не прийнято закону «Про продовольчу безпеку», не створено системи державного моніторингу продовольчої безпеки ані на державному, ані на регіональному рівні, а затверджені державою набори продуктів харчування для основних соціальних і демографічних груп населення не переглядалися протягом останніх 10 років.

Підсумовуючи викладене, з метою гарантування продовольчої безпеки пропонується остаточно скасувати з 1 січня 2012 р. мораторій на продаж землі; внести доповнення до Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», а саме – визначити поняття «гарантування» продовольчої безпеки, що є розробкою та здійсненням організаційно-правових, соціально-економічних, науково-інформаційних та інших заходів із забезпечення фізичної та економічної доступності життєво важливих продуктів харчування для населення, створення системи моніторингу стану продовольчого забезпечення, недопущення штучного дефіциту продовольства, а також запобігання та подолання надзвичайних продовольчих ситуацій.

З метою запровадження ефективного механізму гарантування продовольчої безпеки держави та здійснення правової регламентації планування, розвитку, вдосконалення внутрішньої торгівлі продовольством на засадах конкуренції й пріоритету прав споживачів слід прискорити прийняття законопроекту «Про внутрішню торгівлю». У контексті визначення пріоритетів внутрішньої та зовнішньої політики України, особливо щодо розвитку галузей економіки, у тому числі й вітчизняного АПК, необхідним є

прийняття законопроекту «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики», в якому доцільно визначити державні гарантії продовольчої безпеки.

В умовах членства України у СОТ потребує негайного схвалення та прийняття комплексна загальнодержавна програма гарантування продовольчої безпеки на 2011–2020 рр., положення якої визначали б стратегічні цілі забезпечення продовольчої безпеки, заходи

щодо недопущення на вітчизняний продовольчий ринок низькоякісного імпорту з держав третього світу, наприклад стимулювання вітчизняних аграрних товаровиробників, потенційні загрози продовольчій безпеці, пріоритети державної агропродовольчої політики, першочергові заходи щодо підвищення рівня продовольчої безпеки держави та розширення внутрішнього продовольчого ринку.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24 червня 2004 р. № 1877 // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 49. — Ст. 527.
3. Берлач Н. Становлення органічного сільського господарства в Україні : адміністративно-правовий аспект // Право України. — 2010. — № 4. — С. 315.
4. Кирилюк Є. Сучасний стан і шляхи гарантування продовольчої безпеки України // Вісник Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького. — 2009. — № 153. — С. 49–58 // http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vchu/N153/N153p049-058.pdf
5. Доктрина продовольственной безопасности Российской Федерации, утвержденная Указом Президента Российской Федерации от 30 января 2010 г. № 120 // www.kremlin.ru
6. О Концепции национальной продовольственной безопасности Республики Беларусь : постановление Совета Министров Республики Беларусь от 10 марта 2004 г. № 252 // www.president.gov.by
7. Об обеспечении продовольственной безопасности : Закон Республики Армения от 7 мая 2002 г. // <http://www.parliament.am>
8. Про затвердження Методичних рекомендацій складання прогностичних балансів попиту і пропозицій продовольчих ресурсів : наказ Міністерства економіки України від 18 грудня 2009 р. № 1426.

Гребенюк М. В. Правовий механізм гарантування продовольчої безпеки в сучасних умовах

Анотація. У статті на підставі аналізу нормативно-правових актів вітчизняного та зарубіжного законодавства визначено заходи, які проводить держава з метою гарантування продовольчої безпеки. Розглянуто механізм гарантування продовольчої безпеки за законодавством Російської Федерації, Білорусі, Вірменії. Обґрунтовано доцільність та необхідність прийняття й реалізації в Україні комплексної загальнодержавної програми гарантування продовольчої безпеки.

Ключові слова: гарантування продовольчої безпеки, баланс продовольчих ресурсів, оцінка стану продовольчої безпеки, рівень самозабезпечення основними продуктами харчування.

Гребенюк М. В. Правовой механизм гарантирования продовольственной безопасности в современных условиях

Аннотация. В статье на основе анализа нормативно-правовых актов отечественного и зарубежного законодательства определены меры, проведение которых государством осуществляется с целью гарантирования продовольственной безопасности. Рассматривается механизм гарантирования продовольственной безопасности по законодательству Российской Федерации, Белоруссии, Армении. Обоснована целесообразность и необходимость принятия и реализации в Украине комплексной общегосударственной программы гарантирования продовольственной безопасности.

Ключевые слова: гарантирование продовольственной безопасности, баланс продовольственных ресурсов, оценка состояния продовольственной безопасности, уровень самообеспечения основными продуктами питания.

Grebeniuk M. Legal mechanism to guarantee food security nowadays

Annotation. In the article on the basis of the analysis of normative legal acts of domestic and foreign legislation the measure that the state conducts to guarantee food security. The mechanism to guarantee food security under the laws of the Russian Federation, Belarus, Armenia is under consideration. The expediency and the need for adoption and implementation in Ukraine of the nationwide program to guarantee food security.

Key words: warranting food security, balance of food resources, food security assessment, basic level of food self-sufficiency.

СОЦІАЛЬНЕ ОБСЛУГОВУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ГАЛУЗЕВОЇ НАЛЕЖНОСТІ



О. ЧУТЧЕВА

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства
(Східноукраїнський національний університет
імені Володимира Даля)*

Розвиток будь-якої системи права супроводжується процесами перерозподілу сфери правового регулювання між різними галузями права. В умовах переходу до ринку в Україні спостерігається збагачення права соціального забезпечення юридичними конструкціями приватно-правового спрямування, зокрема цивільно-правовими, що суттєво впливає на правове опосередкування відносин у сфері соціального забезпечення, урізноманітнює фактичні можливості реалізації соціальних прав.

Так, одним із найбільш перспективних напрямів реалізації соціальних прав є поширення на соціально-забезпечувальні відносини договірних елементів. При цьому проблемним є пошук адекватного сучасним потребам правового регулювання поєднання публічного та приватноправового режиму регулювання у сфері соціального забезпечення. Метою цієї статті є визначення правових можливостей такого поєднання та перерозподілу сфер правового регулювання у межах права соціального забезпечення та цивільного права щодо соціального обслуговування.

Дослідженнями з цієї проблематики займалися такі вчені: А. Андреев,

© О. Чутчева, 2010

Н. Болотіна, М. Буянова, М. Захаров, Л. Лазор, С. Прилипко, Б. Сташків, О. Тихомиров, Є. Тучкова, Є. Шаблова та ін. Але проблеми визначення меж публічного та приватного режимів правового регулювання взагалі можна віднести до «вічних» проблем у теорії права, що не мають однозначного визначення, оскільки запропоновані правовою наукою критерії такого розмежування достатньо умовні та розмиті. Але можна спостерігати існування правової матерії у відповідні періоди існування людства та прогнозувати можливі напрями розвитку її структурних елементів, зокрема права соціального забезпечення та цивільного права. Особливо в умовах ослаблення можливостей держави у соціальній сфері та становлення ринкових відносин в Україні, внаслідок чого відбувається «великий перерозподіл» сфер правового впливу на соціально-забезпечувальні відносини. Сьогодні у традиційному праві соціального забезпечення, що за радянських часів характеризувалося виключною імперативністю та централізованістю регулювання, все більш помітними стають ознаки присутності приватноправового впливу: децентралізація та диспозитивність. З другого боку, формування

ринку суттєво вплинуло на розвиток цивільного права, внаслідок чого відбулося загострення проблем правового регулювання суміжних із правом соціального забезпечення відносин, що потребує нетрадиційних шляхів вирішення. Це зумовлює актуальність теми дослідження та необхідність відповідного наукового пошуку. На жаль, представники соціального права не приділяють достатньої уваги вже напрацьованим цивілістичним конструкціям, що могли б суттєво покращити існуючу в Україні ситуацію з реалізації соціальних прав. У свою чергу, науковці-цивілісти або взагалі не зважають на специфіку соціально-забезпечувальних відносин, або пропонують «комплексне» регулювання соціальної сфери у межах цивільного права. Враховуючи наведене, спробуємо визначитися щодо меж правового регулювання відносин із надання соціальних послуг (соціального обслуговування).

Насамперед слід звернути увагу на дуалістичну природу соціальних прав взагалі та права на соціальне обслуговування зокрема, що визначалася та досліджувалася багатьма вченими. З одного боку, соціальні права можна віднести до природних прав людини, оскільки вони є стрижнем всієї системи прав людини. Як справедливо сказав свого часу канцлер Німеччини В. Брант, «трудно представить право на життя и неприкосновенность личности там, где процветает голод и социальная нищета» [1]. З другого боку, соціальні права надаються людині суспільством та державою. Вони кореспондуються з обов'язком суспільства «способствовать достижению достойного уровня жизни каждого своего члена посредством потенциала государственных институтов. Являясь в известном смысле притязаниями к об-

ществу, социальные права призваны компенсировать все те негативные последствия социальных недугов, которые лишают личность доступности элементарных благ» [2, 17].

Отже, право на соціальне обслуговування може виникати як природне право, що належить людині як члену суспільства з народження, та як набуте право, що виникає внаслідок вчинення людиною певних дій. У зв'язку з цим можна визначити два проблематичні аспекти: економічний та правовий. В умовах складної економічної ситуації, що склалася сьогодні в Україні, ми не можемо собі дозволити соціальне обслуговування, цілком побудоване на концепції природного походження права на соціальне обслуговування. Адже низький рівень економічного розвитку не дає змоги належним чином отримувати нормативно задекларовані у чинному законодавстві соціальні послуги: або існують великі черги (санаторно-курортні путівки), або взагалі немає фактичної можливості для їх отримання (немає необхідних технічних засобів для реабілітації інвалідів, відсутнє будівництво соціального житла тощо). Правовий аспект пов'язаний із недосконалістю правового регулювання відносин щодо надання соціальних послуг, починаючи з визначення самого поняття «соціальна послуга» та її галузевої належності й закінчуючи питаннями стандартизації, формами та порядком надання соціальних послуг.

Якщо є потреба у соціальній послугі, законодавець має запропонувати різні можливості її надання на різних умовах — і з правової, і з економічної точки зору. При цьому людина сама має визначитися щодо прийнятної саме для неї відповідної правової форми для задоволення своїх потреб. Наприклад, є потреба у пересуванні для

інваліда. Ця потреба може бути реалізована декількома шляхами: залученням до надання послуги приватної особи, наданням спеціальних транспортних засобів соціальною службою за заявкою, відшкодуванням коштів на паливо для приватного автомобіля тощо.

Інша справа, що у сучасних умовах обмеженого фінансування соціального обслуговування з боку держави можливим виходом із складної ситуації у соціальній сфері є поширення набутих соціальних прав. Це означає, що переважно набуття права на соціальне обслуговування має відбуватися за допомогою особистих внесків та соціального страхування на випадок складної життєвої ситуації з можливим використанням договірних оформлення стосунків одержувачів та надавачів соціальних послуг. На жаль, регулятивний потенціал договору у регулюванні соціального обслуговування (як і у соціально-забезпечувальних відносинах у цілому) недостатньо реалізовано, хоча це вигідно всім: і державі, і одержувачам, і надавачам соціальних послуг. Саме тут і починається межа взаємодії та зіткнення права соціального забезпечення з цивільним правом.

Сьогодні представники права соціального забезпечення у переважній більшості вважають відносини, що виникають з приводу надання послуг на комерційній основі, предметом цивільного права. Так, Б. Сташків наголошує, що «хвиною є практика спроби регулювати ці відносини нормами права соціального забезпечення. У цьому випадку краще робити посилання на цивільне законодавство» [3, 22]. На думку М. Буянової, «соціальною службою можна признати тільки таку услугу, которая предоставляется бесплатно или за неполную рыночную

стоимость, т. е. полностью или частично за счет средств общества. Услуга, которая продается как товар, не является социальной услугой, даже если ею пользуются граждане, находящиеся в трудной жизненной ситуации» [4, 397].

Важко погодитися з цією позицією, адже ситуація, коли «бесплатный ремонт полученного инвалидом автомобиля с ручным управлением является социальной услугой, а ремонт того же автомобиля за плату такой услугой не является», не виглядає переконливою. Дійсно, за радянських часів у традиційному праві соціального забезпечення одним із головних галузевих принципів вважався принцип аліментарності, тобто безкоштовності соціальних надань. Але сьогодні він не охоплює всі соціально-забезпечувальні відносини і стосується окремих інститутів права соціального забезпечення. Отже, його невикористання при наданні соціальних послуг не порушує галузевої цілісності й не є обов'язковим у соціальному обслуговуванні.

Аналіз чинного соціально-забезпечувального законодавства свідчить про відсутність прямої вказівки на безоплатність послуги як критерію її віднесення до соціальної послуги. Більше того, дає змогу стверджувати, що соціальні послуги можуть надаватися як безоплатно, так і платно. Безоплатні соціальні послуги надаються певним категоріям осіб державними та комунальними суб'єктами в обсягах, визначених державними стандартами соціального обслуговування.

Порядок надання платних соціальних послуг та їх перелік встановлено постановою Кабінету Міністрів України від 14 січня 2004 р. № 12. Вони мають відповідати вимогам, наведеним у Державному класифікаторі

соціальних стандартів та нормативів, а також чинним соціальним нормам і нормативам. Тариф на платну послугу обчислюється з урахування собівартості послуги, адміністративних витрат і податку на додану вартість. До собівартості платної соціальної послуги належать прямі матеріальні та загально-виробничі витрати, витрати на оплату праці та ін. Адміністративні витрати належать до тарифу на платну послугу у розмірі не більше 15 % витрат на оплату праці працівника, визначених за нормами обслуговування. Для одержання соціальних послуг особа, яка їх потребує, звертається з письмовою або усною заявою до надавача соціальної послуги. Якщо надавач — суб'єкт господарювання, який має намір особисто або через уповноважений ним орган чи особу надавати соціальні послуги, він повинен звернутися до відповідного органу ліцензування із заявою про видачу ліцензії, згідно з Законом України «Про ліцензування окремих видів господарської діяльності».

До того ж чинним цивільним законодавством у ст. 904 ЦК України передбачено можливість укладання договору безоплатного надання послуг із відшкодуванням виконавцю фактичних витрат, необхідних для виконання договору [5, 499]. Привабливою для соціальної сфери є також можливість укладання публічного договору з надання послуг (ст. 633 ЦК України). Публічний характер договору передбачає обов'язок суб'єкта підприємницької діяльності надати послугу будь-кому, хто за нею звернеться. Більше того, цивільне законодавство враховує потреби осіб, які є «контингентом» особливої уваги з боку права соціального забезпечення. Стаття 633 ЦК України містить положення щодо однакового застосування умов пуб-

лічного договору для всіх споживачів, за винятком тих, які мають встановлені законодавством пільги. Так, відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 12 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» учасники бойових дій та особи, прирівняні до них, мають право на першочергове обслуговування підприємствами, установами та організаціями служби побуту, громадського споживання, житлово-комунального господарства, міжгороднього транспорту тощо [6].

Цікавою також є норма, викладена у п. 2 ст. 901 ЦК України, де встановлено, що положення глави про послуги можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання [5, 493]. Викладене вище може бути підставою експансії цивільного права у регулюванні відносин із надання соціальних послуг. І такі спроби вже існують у дослідженнях деяких учених [7, 66].

Деякі вчені намагаються вирішити галузеву належність відносин із надання соціальних послуг за допомогою суб'єктного складу, стверджуючи, що це мають бути особи, визначені правом соціального забезпечення. З боку одержувачів соціальних послуг — категорії громадян, що потребують особливого соціального захисту, з боку надавачів соціальних послуг — держава або визначені державою у законах.

Вважаємо цей аргумент недостатнім, спираючись на чинне законодавство. Так, Європейська соціальна хартія (переглянута), ратифікована Україною, передбачає право на одержання послуг від соціальних служб (ст. 14). Необхідно звернути увагу на те, що п. 1 ст. 14 цього документа вимагає від Договірної Сторони «утворити систему соціальних служб, призначе-

них для здійснення допомоги всім людям у вирішенні проблем, пов'язаних з адаптацією до соціального середовища, незалежно від їх походження й особистих, сімейних, професійних, фізичних або психічних наслідків» [7, 185].

Отже, кожна людина, яка потрапляє у складну життєву ситуацію, що викликає «проблеми, пов'язані з адаптацією до соціального середовища», може розраховувати на допомогу з боку системи соціальних служб. При цьому соціальні служби можуть бути утворені «окремими особами і добровільними чи іншими організаціями», а не тільки державою. Більш конкретно з цього питання є Концепція реформування системи соціальних послуг, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2007 р. № 178-р, що передбачає «створення для надавачів соціальних послуг всіх форм власності рівних умов на ринку таких послуг». Крім того, вона визначає, що «забезпечення рівної конкурентоспроможності кожного з надавачів соціальних послуг потребує вдосконалення нормативно-правової бази щодо можливості укладати контракти на їх надання, стимулювання й регулювання діяльності відповідних комерційних організацій, а також удосконалення послуг та інфраструктури в державних закладах» [8]. Тобто мова йде про поширення договірних засад на всю сферу соціального обслуговування.

Закон України «Про соціальні послуги» від 19 червня 2003 р. № 966-IV визначає основні організаційні та правові засади надання соціальних послуг особам, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги [9]. Зокрема, дає визначення, кого може бути віднесено до соціальних служб. Це підприєм-

ства, установи та організації незалежно від форм власності та господарювання, а також громадяни, що надають соціальні послуги.

Потребує аналізу також можливе розмежування досліджуваних відносин із соціального обслуговування з урахуванням того, на що вони спрямовані, тобто об'єкта. Всі об'єкти соціально-забезпечувальних відносин поділяються на матеріальні та нематеріальні. До нематеріальних відносяться, зокрема, дії [10, 136].

Згідно з тлумачним словником С. Ожегова «послуга» — це дія, що має за мету досягнення користі (вигоди, позитивних наслідків) [11, 746]. Послуга — нематеріальний об'єкт соціально-забезпечувальних відносин, оскільки вона переважно не передбачає результату виконаної роботи в речовій формі. У крайньому випадку соціальна послуга може мати відповідне матеріальне втілення, але невід'ємно пов'язане з цілою низкою дій. Наприклад, надання соціальних послуг із зубопротезування у медичній сфері може призвести до матеріального результату — зубного протезу. Але поява цього матеріального результату є єдиним цілим із такими діями як медичне обстеження, хірургічне та медикаментозне лікування та ін.

Таке визначення соціальної послуги важливе у контексті дослідження, оскільки деякі вчені долучають до відносин із соціального обслуговування соціальну допомогу та пільги, що є абсолютно неприйнятним та спонукає до експансивних зазіхань із боку цивільного права. Цілком підтримуючи загальну тенденцію у законодавстві останніх часів щодо впорядкування та заміни «незрозумілих» з точки зору права соціального забезпечення соціальних надань, що ускладнюють правозастосовну практику, вважаємо,

що вона має бути послідовною та відбуватися на загальних підставах.

Наведемо конкретний приклад термінологічної плутанини у чинному соціально-забезпечувальному законодавстві щодо розмежування понять «соціальна послуга» та «соціальна допомога». В українській мові для визначення участі у чому-небудь, що викликає полегшення для когось-небудь, використовуються синоніми «допомога» та «поміч». Так склалося, що для юридичної практики у праві соціального забезпечення було обрано термін «допомога» з відповідним юридичним змістом. Але інколи законодавець не враховує цей юридичний зміст та вдається до технічного використання терміна «допомога» у тих випадках, коли більш прийнятним є термін «поміч».

Так, у ст. 9 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» передбачено допомогу на поховання пенсіонера як соціальну послугу [12]. Це положення суперечить як теорії права соціального забезпечення, так і окремим статтям цього ж закону. Якщо цей вид соціальних надань (на поховання) відносити до соціальних послуг, то має використовуватися термін «поміч», адже допомога — це самостійний вид соціальних надань, що має своє значення та місце у системі права соціального забезпечення.

В іншому разі, слід вважати, що у наведеному випадку некоректним є використання терміносполучення «соціальна послуга», що вважається більш прийнятним із таких міркувань. Враховуючи загальнотеоретичне визначення послуги як нематеріального блага, мова йде про відповідну дію при настанні відповідного страхового випадку (смерть пенсіонера). Разом із тим у ст. 53 Закону України «Про за-

гальнообов'язкове державне пенсійне страхування» передбачається, що «у разі смерті пенсіонера особам, які здійснили його поховання, виплачується допомога на поховання пенсіонера в розмірі двомісячної пенсії, яку отримував пенсіонер на момент смерті» [12]. Отже, йдеться про матеріальне благо, несумісне з визначенням соціальної послуги. Звичайно, інколи надання соціальної послуги супроводжується матеріальним вираженням у результаті вчинення відповідних дій, про що йшлося вище. Але це не той випадок. Скоріш за все, у наведеному прикладі мова йде про страхові допомоги, які зазвичай застосовуються у правових текстах без додавання «страхові». Так само, як у трудовому законодавстві прийнято використовувати термін «трудова угода», а не «індивідуальний трудовий договір».

Таким чином, передбачена ст. 9 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» виплата на поховання у жодному разі не може бути соціальною послугою, як це закріплено у назві та п. 3 цієї статті, та потребує відповідної заміни на страхову допомогу. А в тексті ст. 53 Закону України «Про загальнообов'язкове пенсійне страхування» необхідно замінити «допомогу» на «поміч» [12].

Термінологічна невизначеність щодо соціальних послуг, зумовлена особливостями української мови, може також стати на заваді використанню зарубіжного досвіду з цієї проблематики. Так, деякі українські вчені, аналізуючи законодавство Російської Федерації та не враховуючи особливості перекладу, вдаються до не зовсім коректної аргументації своєї правової позиції, оскільки «допомога» у перекладі на російську — це і «пособие», і «помощь».

Зокрема, у ст. 3 Федерального закону Російської Федерації «Про основи

соціального обслуговування в Російській Федерації» соціальні послуги розглядаються як дії з надання клієнту соціальної служби допомоги, передбаченої законом [3]. Цілком погоджуючись із думкою, що соціальна послуга є результатом соціального обслуговування, внаслідок чого її не можна ототожнювати із соціальною допомогою, слід все ж таки зважити на особливості перекладу з російськомовного закону. Адже у розглянутому випадку йдеться не про соціальну допомогу як різновид соціальних надань, а про поміч («поміч») як категорію, що характеризує соціально корисну спрямованість дії та очікуваний внаслідок її вчинення результат. Крім того, слід зазначити, у Законі Російської Федерації «Про основи соціального обслуговування в Російській Федерації» використовується термін «допомога», а не «соціальна допомога». Отже, теоретичну суперечність можна вирішити завдяки незначній корекції перекладу, зробивши заміну терміна «допомога» на «поміч».

Слід зазначити, що найбільш прийнятним критерієм галузевого розмежування відносин із соціального обслуговування є «соціальність» відповідних послуг, тобто визначення складних життєвих обставин, що

об'єктивно викликають у людей проблеми, пов'язані з адаптацією до соціального середовища. Ці складні життєві обставини мають бути чітко викладені та нормативно закріплені на рівні закону відповідно до суспільного розуміння їх соціальної поважності та економічних можливостей держави. Перелік має бути вичерпним, але розширюватися у міру осмислення суспільством своїх потреб із урахуванням розвитку економіки.

Водночас категорично не можна погодитися з думками, що регулювання відносин із надання соціальних послуг має відбуватися у межах цивільного права. Дійсно, сьогодні назріла необхідність нормативного закріплення можливості набуття права на соціальне обслуговування та її договірне опосередкування. Завдяки цьому стане фактично можливим більш повне задоволення потреб кожної людини шляхом соціального обслуговування. Але диференціація та спеціалізація соціально-забезпечувального законодавства є більш прогресивним напрямом правового регулювання, що не заважає використовувати найкращі здобутки цивільного права у межах та з урахуванням специфіки права соціального забезпечення.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Известия*. — 1987. — 22 июня.
2. *Путило Н. В.* Основы правового регулирования социальных прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1999. — 20 с.
3. *Сташків Б. І.* Право соціального обслуговування : навч. посіб. — К., 2007. — 567 с.
4. *Право социального обеспечения России* : учеб. / М. О. Буянова и др. ; под ред. К. Н. Гусова. — М., 2004. — 432 с.
5. *Гражданский кодекс Украины*. Комментарий. — Харьков, 2003. — Т. 2. — 1024 с.
6. *Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»* // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 45. — Ст. 425.
7. *Тихомиров А. В.* Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг. — М., 2001. — 342 с.
8. *Концепція реформування системи соціальних послуг*, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2007 р. № 178-р.
9. *Закон України «Про соціальні послуги»* // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 45. — Ст. 358.
10. *Захаров М. Л., Тучкова Э. Г.* Право социального обеспечения России : учеб. — 2-е изд., испр. и перераб. — М., 2002. — 560 с.

11. Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. — 14-е изд., стер. — М., 1983. — 816 с.
12. Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р. № 1058-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 49–51. — Ст. 376.

Чутчева О. Г. Соціальне обслуговування: проблеми галузевої належності

Анотація. У статті досліджуються питання галузевої належності інституту соціального обслуговування. Обстоюється правова позиція, згідно з якою регулювання відносин з надання соціальних послуг має відбуватися в межах права соціального забезпечення з використанням конструкцій цивільного права, адаптованих до соціального забезпечення.

Ключові слова: право соціального забезпечення, соціальне обслуговування, соціальна послуга, соціальне законодавство.

Чутчева О. Г. Социальное обслуживание: проблемы отраслевой принадлежности

Аннотация. В статье исследуются вопросы отраслевой принадлежности института социального обслуживания. Отстаивается правовая позиция, в соответствии с которой регулирование отношений по предоставлению социальных услуг должно осуществляться в пределах права социального обеспечения с использованием конструкций гражданского права, адаптированных к социальному обеспечению.

Ключевые слова: право социального обеспечения, социальное обслуживание, социальная услуга, социальное законодательство.

Chutcheva O. Social service: problems of a particular branch belonging

Annotation. The questions of particular a branch belonging of institute of social service are explored in the article. Legal position is defended, in accordance with which adjusting of relations after the giving of social services must be carried out within the limits of right for public welfare with the use of the constructions of civil law, adapted to public welfare.

Key words: public welfare law, social service, social favour, social legislation.

Пропонується видання:

Пилипенко П.

Про: право на працю, звільнення, безробіття : поради юриста / П. Пилипенко, С. Синчук, В. Бурак ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. П. Д. Пилипенка. — К. : Ін Юре, 2009. — 48 с.

У виданні на основі чинного законодавства розкриваються деякі аспекти права на працю, звільнення з роботи, отримання статусу безробітного та соціального захисту осіб, які втратили роботу в умовах економічної кризи. Матеріал подається з огляду на конкретні життєві ситуації, що є найбільш характерними під час масових звільнень працівників. Буде корисним для усіх, хто має проблеми на роботі, звільнених з роботи та безробітних, а також для тих, хто цікавиться трудовим законодавством і законодавством про соціальний захист безробітних.

Розраховано на широке коло читачів. Пропозиції та рекомендації щодо вирішення конкретних ситуацій можуть використовувати практикуючі юристи, адвокати, працівники служби зайнятості, профспілкові активісти та інші зацікавлені особи.



Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua

ПОМЕРЛА ЛЮДИНА ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВА (НЕТРИВІАЛЬНІ ДУМКИ)



Д. ГУДИМА

*кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
Львівської лабораторії прав людини
і громадянина*

*(Науково-дослідний інститут
державного будівництва*

та місцевого самоврядування НАПрН України)

Життя у сучасній культурі сприймається як безумовна цінність, а смерть — як «невдача, що обриває плани та творчі задуми людини, як розплата за порушення рекомендацій влади, що маніпулює способом життя, розпорядком праці та відпочинку» [1]. Людина в усі часи боялася смерті. Однак сучасна людина, за словами Б. Маркова, боїться існуючого культурного образу смерті, на зміну якого спрямовуються неабиякі зусилля [1]. Частиною таких зусиль, мабуть, є і юридичне визнання певних прав за померлими людьми, що спостерігається у зарубіжній, а останніми роками — і у вітчизняній юридичній практиці.

Наприкінці березня 2010 р. у російському «Живому журналі» в Інтернеті з'явився заклик захищати права мертвих у суспільстві живих із констатацією того, що мертві — це також люди, але з обмеженими можливостями [2]. Отже, розглянемо детальніше, про які саме можливості може йти мова.

У 2007 р. світ шокувала новина, що у канадської подружньої пари народилася дитина, зачата шляхом внутрішньоматкової інсемінації спермою, замороженою чоловіком 22 роки тому [3]. У 2008 р. мешканка Тайваню народила двійнят, скориставшись законсервованою спермою свого чоловіка 13-річної давності [4]. А вже на початку 2009 р. британка захистила в суді можливість завагітніти від мертвого чоловіка, довівши своє право на використання його сперми, законсервованої у 2007 р. після операції, під час якої він помер [5]. В останньому випадку йдеться фактично про ситуацію, в якій у чоловіка, померлого задовго до того часу, як народилася його дитина, виникають, зокрема, батьківські права (наприклад право бути записаним батьком дитини) та права спадкодавця (пов'язані з тим, що дитина цього чоловіка за законом має право набути у спадок від свого батька частину майна)*.

* Наведені ситуації, до речі, свідчать і про необхідність уточнення кола спадкоємців. Так, згідно з ч. 1 ст. 1222 Цивільного кодексу України спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини. Це визначення спадкоємців взагалі не розраховане на випадки народження після відкриття спадщини людини, зачатої з клітин спадкодавця після його смерті. Тому за сучасних умов такий підхід видається дискримінаційним, з огляду на це підлягає обговоренню необхідність доповнення ч. 4 ст. 1200, ч. 1 ст. 1222, ст. 1261, абзацу 2 ч. 2 ст. 1298 ЦК України після слова «зачата» у відповідному числі та відмінку словом «зазвичай», виділеним з обох боків комами.

Порушення питання про померлу людину як суб'єкта права є своєрідною провокацією: з одного боку, загальновідомо, що у людини статус суб'єкта права припиняється внаслідок її смерті, з якою пов'язується повне припинення правоздатності та дієздатності, а з другого боку, сучасне законодавство закріплює низку прав людини, реалізація яких не залежить від неї ані за її життя, ані після її смерті.

Згідно з частинами 1–2 ст. 298 ЦК України кожен зобов'язаний шанобливо ставитися до тіла людини, яка померла, і до місця поховання людини. З огляду на концепцію взаємного кореспондування прав і обов'язків, можна дійти висновку, що кожна людина, у тому числі й та, яка померла, має право на шанобливе ставлення до її трупа, а вже похована — до місця її поховання.

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України «Про поховання та похоронну справу» усі громадяни мають право на поховання їхнього тіла та волевиявлення про належне ставлення до тіла після смерті. Стосовно такого волевиявлення зрозуміло, що воно повинно бути вираженим людиною до її смерті. А от щодо права на поховання тіла людини, то питання про суб'єкта реалізації цього права є складнішим, оскільки поховання відбувається після того, як суб'єкт вказаного права помирає. Отже, право на поховання тіла людина мала б реалізовувати після своєї смерті, однак, оскільки з останньою пов'язується припинення правоздатності та дієздатності людини, то її суб'єктивне юридичне право на поховання власного тіла припиняє існування одночасно саме із настанням того юридичного факту, який уможлиблює реалізацію цього права. Таким чином, маємо справу з правом,

яке ніколи не може бути реалізованим саме його носієм.

Якщо ж припустити, що право людини на поховання її тіла не припиняється зі смертю носія цього права, то спадає на думку, що, вочевидь, людина після своєї смерті, по-перше, сама це право не реалізовує, по-друге, не може після настання смерті вимагати від інших суб'єктів здійснення поховання та, по-третє, не може звертатися до держави за його примусовим забезпеченням. Тому можна порушувати питання про те, що таке право, незважаючи на закріплення у законі, не є суб'єктивним юридичним, оскільки не тягне набуття його носієм так званих прав на свої дії, на чужі дії та на дії держави (хоча кореспондуючі праву людини на поховання її тіла обов'язки в інших суб'єктів, зокрема у держави, виникають).

Наведені роздуми дають змогу дійти висновку, що право на поховання тіла людини з можливого стає реальним та існує навіть після смерті його носія, тобто воно є, так би мовити, правом мертвої людини на поховання її трупа. Якщо ж не вважати померлу людину суб'єктом цього права, то останнє, таким чином, слід вважати безсуб'єктивним (такої думки дотримується, наприклад, В. Белов [6, 43–44]). А оскільки визначальною рисою будь-якого права є наявність його носія, то виявлення безсуб'єктивного права свідчить, знову ж, про відсутність реального такого права, тобто про його фіктивність і неможливість взагалі бути реалізованим саме тим, кому воно належить.

Таким чином, якщо не визнати померлу людину суб'єктом права, то її право на поховання власного тіла перестає існувати одночасно з виникненням умов для його реалізації та до його здійснення, з одного боку, і є без-

суб'єктивним, з другого боку. Водночас визнання померлої людини суб'єктом права не вирішує проблеми права людини на поховання її тіла як права, котре (незважаючи на закріплення у законі) не є суб'єктивним юридичним. Для вирішення цієї проблеми можна хіба що ставити питання про перегляд усталеного погляду на суб'єктивне юридичне право у руслі визнання його таким, що обов'язково створює для його носія права на чужі дії та на дії держави, а от право на свої дії є, так би мовити, факультативним елементом зазначеної конструкції, який має бути наявним не у кожному конкретному випадку*.

До такого ж виду прав — суб'єктами яких слід або вважати померлих, або ж вважати ці права безсуб'єктивними — можна віднести і права посмертно нагороджених (обдарованих) на ті блага, якими вони могли б користуватися, якщо б нагородження (обдарування) сталося ще за їхнього життя. Для прикладу, розпорядженням Президента України «Про призначення державної стипендії» від 27 листопада 2007 р. чемпіону XXIV літніх Олімпійських ігор зі стендової стрільби Д. Монакову було посмертно призначено державну стипендію, а її отримання покладено на його доньку. Таким чином, носієм права на державну стипендію (суб'єктом права) визнано померлу людину, однак суб'єктом правовідно-

син з реалізації цього права виступає її спадкоємиця**. Схожою є ситуація з посмертним нагородженням державними нагородами (орденами, медалями, почесними званнями, відзнаками тощо). На цих прикладах можна чітко продемонструвати відмінність між суб'єктом права та суб'єктом правовідносин: померлу людину можна розглядати нібито як суб'єкта права, але у будь-якому випадку вона не може бути суб'єктом правовідносин.

Ще один аспект розглядуваної проблеми стосується авторського права. Згідно з абзацом 2 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автор — це фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір. Відповідно до ст. 24 ЦК України фізичною особою вважається людина як учасник цивільних відносин. І хоча формулювання цієї статті припускає інтерпретацію, згідно з якою, якщо людина не може з якихось причин бути учасником таких відносин (наприклад перебуває у мозковій комі), то вона не може вважатися фізичною особою, відповідна правозастосовна практика розглядає як фізичну особу будь-яку людину (див., наприклад, лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 29 листопада 2006 р. № 8580) незалежно від раси, національності, місця проживання, статі, освіти, стану здоров'я, політичних пе-

* На користь актуальності такого переосмислення теорії суб'єктивних юридичних прав опосередковано свідчить і проблема реалізації більшості цих прав недієздатними, в інтересах яких діють їхні опікуни. Дії останніх є, вочевидь, «чужими», а не «своїми». І якщо припустити, що кожне суб'єктивне юридичне право передбачає для недієздатного право на його власні дії, які він *de jure* сам здійснювати не може, то обов'язковість у всіх випадках власних дій як елемента такого права видається сумнівною.

** Певним чином пов'язано з наведеною проблемою (але такою, що виходить за межі цієї статті) є й проблема нагородження відзнаками різноманітних речей. Для прикладу, 2 листопада 1927 р. постановою Президії ЦВК СРСР крейсер «Аврора» (не екіпаж, а саме крейсер!) було нагороджено орденом Червоного Знамена, а 22 лютого 1968 р. Указом Президії Верховної Ради СРСР за видатні заслуги воєнних моряків крейсера у Великій Жовтневій соціалістичній революції та захисті її завоювань, плідну роботу з пропаганди революційних і бойових традицій і у зв'язку з 50-річчям Радянської Армії та Військово-Морського флоту цей крейсер було нагороджено другим орденом — орденом Жовтневої Революції. З огляду на це актуальним є порушення питання про суб'єкта права на нагороди: або у вказаних випадках такого просто немає (тоді ми знову повертаємося до конструкції безсуб'єктного права), або ж право на нагороди може належати також і речам. Ця проблематика може бути предметом окремого дослідження.

реконань та інших ознак. Таким чином, автором як первинним суб'єктом авторського права (ч. 1 ст. 11 зазначеного Закону) є людина, яка своєю творчою працею створила твір.

За загальним правилом авторське право діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті (ч. 2 ст. 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), а відповідно до ч. 10 ст. 28 цього Закону особисті немайнові права автора охороняються безстроково, тобто і через 70 років після його смерті. З огляду на законодавчо визначений перелік особистих немайнових авторських прав* слухним є запитання: перед ким же виконується передбачений ч. 10 ст. 28 зазначеного Закону обов'язок із безстрокової охорони особистих немайнових прав померлого автора на вчинення ним перелічених у ч. 1 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» активних дій і що, власне, така охорона передбачає?

Зрозуміло, що мертва людина не може вчиняти ці дії, оскільки зі смертю припиняється будь-яка людська активність. Забезпечити охорону (здійснення) останньої посмертно держава також не має можливості. То хто ж є справжнім суб'єктом права на охорону особистих немайнових прав автора після його смерті як не сам померлий?

При аналізі змісту ч. 2 ст. 296 ЦК України (відповідно до якої використання імені фізичної особи як персонажа, дійової особи літературних та інших творів, крім творів документального характеру, допускається піс-

ля смерті цієї особи за згодою її дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, — батьків, братів та сестер) постає схоже запитання: чиї інтереси захищає закріплений у зазначеній статті нормативний припис? Видається, що обмеження використання імені померлої людини встановлено не тільки в інтересах перелічених осіб, які б, можливо, й не хотіли, щоб член їхньої родини «оживав» у різного роду творах, а й в інтересах самого померлого, який за життя міг бути зацікавленим у добрій пам'яті про нього після смерті.

У зв'язку з попередніми роздумами про права посмертно нагороджених (обдарованих) зазначимо, що на твори посмертно реабілітованих авторів авторське право діє протягом 70 років після їх реабілітації (ч. 6 ст. 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Чи можна вважати, що у померлого особисті немайнові права автора після його посмертної реабілітації з'являються знову, що вони, так би мовити, відновлюються? Виглядає так, ніби з дня посмертної реабілітації автора у його спадкоємців «починають діяти» майнові авторські права, а у нього самого (!) — особисті немайнові, які не можуть бути успадкованими чи переданими (відчуженими) третім особам (ч. 2 ст. 14, ч. 1 ст. 29 зазначеного Закону).

У цьому контексті видаються оригінальними та цікавими роздуми Р. Еттінгера стосовно необхідності нормативно захищати як тіла мертвих, так і їхні права та власність. Він пропонує заморожувати померлих до часу, поки не будуть винайдені засоби

* Згідно з ч. 1 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» до них належать такі: 1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо; 2) забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом; 3) вибрати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання; 4) вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посягненню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

для їхнього воскресіння (оскільки смерть, за визначенням А. Паркеса, є лише станом тіла, коли його відновлення як єдиного цілого за посередництвом відомих на цей час засобів є неможливим), та припускає, що серед неживих людей законодавчо будуть виділені три категорії: із зупиненими життєвими процесами, заморожені після смерті та повністю мертві (такі, які згоріли, пропали у морі чи ще з якихось причин їхні шанси на виживання є незначними) [7, 137–141].

Наостанок зазначимо, що у збереженні прав померлих показовим є досвід штату Каліфорнія (США), де восени 2007 р. було ухвалено так званий закон про мертвих знаменитостей, якому була надана зворотна дія. Відповідно до нього відомі люди Каліфорнії можуть вільно передавати права на свій образ, і ці права існують

тимуть навіть тоді, коли «образності» помруть [8]. Тобто смерть відомої людини не припиняє її особистого немайнового права на образ, котре надалі може використовуватися тим суб'єктом, який набув це право ще за життя знаменитості.

З огляду на наведені міркування, можливо, доцільно розглядати смерть фізичної особи як часткове (а не повне) припинення її правоздатності: у частині юридичних обов'язків і тих суб'єктивних юридичних прав, які не може мати померла людина, її правоздатність зі смертю припиняється, а у частині інших суб'єктивних юридичних прав (на індивідуальний образ, поховання власного тіла, посмертне нагородження, посмертну реабілітацію, особисті немайнові авторські права тощо) — ні.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Марков Б. В.* Мертвое и живое // *Фигуры Танатоса : искусство умирания* : сб. ст. / под ред. А. В. Демичева, М. С. Уварова. — СПб., 1998. — С. 136–152 // http://trames.ru/eoireitumdem/library/z4avatarTanatos/thanatos04_17.html#n1b
2. *Хейдиз Лена.* Партия мертвых // <http://lena-hades.livejournal.com/292742.html>
3. *Супруги из Канады зачали ребенка с помощью спермы 22-летней давности* // <http://www.mama.ru/r/library/news/36592.php>
4. *Женщина, оплодотворенная спермой 13-летней заморозки, родила близнецов* // <http://baby-help.kiev.ua/?/article//15/11146262>
5. *Британка захистила в суді право завагітніти від мертвого чоловіка* // <http://human-rights.unian.net/ukr/detail/189523>
6. *Белов В. А.* Занимательная цивилистика : Очерки по небольшим, но небезинтересным вопросам гражданского права. — М., 2006. — Вып. 1. — 189 с.
7. *Эттингер Р.* Перспективы бессмертия. — М., 2003. — 262 с.
8. *В Калифорнии защитили права мертвых знаменитостей* // <http://podrobnosti.ua/culture/2007/10/24/467566.html>; *Lewis J.* Long-Dead Celebrities Can Now Breathe Easier // <http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9C04E4DA1231F937A15753C1A9619C8B63>; *Zarrol J.* Law Decides Who Owns a Dead Star's Image // <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=15198298>

Гудима Д. А. Померла людина як суб'єкт права (нетривіальні думки)

Анотація. У статті проаналізовано таку тенденцію у суспільному сприйнятті суб'єкта права, як юридичне визнання певних прав за померлими людьми. Зокрема, запропоновано розглядати смерть фізичної особи як часткове, а не повне припинення її правоздатності: у частині тих юридичних обов'язків і тих суб'єктивних юридичних прав, які не може мати померла людина, її правоздатність зі смертю припиняється, а у частині інших суб'єктивних юридичних прав (на індивідуальний образ, поховання власного тіла, посмертне нагородження, посмертну реабілітацію, особисті немайнові авторські права тощо) — ні.

Ключові слова: померла людина, суб'єкт права, суб'єкт правовідносин.

Гудыма Д. А. Умерший человек как субъект права (нетривиальные мысли)

Аннотация. В статье проанализирована такая тенденция в общественном восприятии субъекта права, как юридическое признание определенных прав за умершими людьми. В частности, предложено рассматривать смерть физического лица как частичное, а не полное прекращение его правоспособности: в части тех юридических обязанностей и тех субъективных юридических прав, которые не может иметь умерший человек, его правоспособность со смертью прекращается, а в части других субъективных юридических прав (на индивидуальный образ, погребение собственного тела, посмертное награждение, посмертную реабилитацию, личные неимущественные авторские права и т. п.) — нет.

Ключевые слова: умерший человек, субъект права, субъект правоотношения.

Hudyma D. Dead man as a subject of law (non-trivial thoughts)

Annotation. In the article such trend in public perception of the subject of law as a legal recognition of certain rights for the dead people is analyzed. In particular, it proposed to consider the death of an individual as a partial rather than complete disabling of his legal capacity: in a part of the legal duties and the subjective legal rights that can not have a dead man, his legal capacity with the death stops, and in a part of the other subjective legal rights (on an individual image, on a burial of his body, on a posthumous award, on a posthumous rehabilitation, the personal non-property author's rights etc.) — it doesn't.

Key words: dead man, subject of law, subject of legal relationship.

Пропонується навчальний посібник: —————

Буркацький Л. К.

Спадкове право України : теорія, коментарі, практика, зразки заяв : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. — 384 с.

У цій книзі глибоко аналізуються акти спадкового права України, починаючи з першоджерел від доби київських полян і могутньої Русі-України до новітньої історії української держави.

Подаються науково-практичні коментарі спадкового законодавства України із урахуванням застосування у судовій і нотаріальній практиці, а також наводяться зразки позовних та інших документів.

Посібник розрахований на адвокатів, нотаріусів, суддів, студентів і викладачів вищих навчальних закладів юридичних факультетів, а також тих, хто цікавиться українським спадковим правом.



Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua —————

ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ГРОМАДЯНСТВА УКРАЇНИ ДЛЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА



І. ТОЛКАЧОВА

*асистент кафедри теорії, історії
та конституційного права*

*(Український державний університет
фінансів та міжнародної торгівлі)*

Розкриття поняття громадянства в науці конституційного права можливе лише за умов повного аналізу принципів громадянства України. Саме принципи є тим початком, основою, яка зв'язує різноманітні аспекти громадянства. Вони становлять цілісну взаємопов'язану систему, що лежить в основі всього законодавства про громадянство нашої держави та є центральною ланкою інституту громадянства, а також конституційного права в цілому.

Метою цієї статті є вивчення проблеми щодо можливостей закріплення та реалізації принципів громадянства України.

Дослідженням окремих аспектів цього питання займалися такі видатні вчені, як Р. Бедрій [1], Ю. Боярс [2], Л. Воеводін, Д. Златопольський [4], С. Косаков [5], О. Лотюк [7], В. Мелашенко [8], Ю. Тодика [9], П. Чалий [10]. Але у зв'язку з внесенням змін до Закону України «Про громадянство України» деякі питання залишаються недостатньо розглянутими.

© І. Толкачова, 2010

Принципи громадянства України є тими вихідними засадами, керівними ідеями, які закріплені в законодавстві у взаємовідносинах держави й особи. Вони відображені в Конституції України, Законі України «Про громадянство України», у Декларації прав національностей України, у Декларації про державний суверенітет України, Законі України «Про національні меншини» тощо.

Законодавство України про громадянство ґрунтується на таких принципах: 1) єдиного громадянства; 2) запобігання виникненню випадків безгромадянства; 3) неможливості позбавлення громадянина України громадянства України; 4) визнання права громадянина України на зміну громадянства; 5) неможливості автоматичного набуття громадянства України іноземцем чи особою без громадянства внаслідок укладення шлюбу з громадянином України або набуття громадянства України його дружиною (чоловіком) та автоматичного припи-

нення громадянства України одним з подружжя внаслідок припинення шлюбу або припинення громадянства України другим з подружжя; 6) рівності перед законом громадян України незалежно від підстав, порядку і моменту набуття ними громадянства України; 7) збереження громадянства України незалежно від місця проживання громадянина України [3; 4].

Розглянемо кожен з цих принципів детальніше.

Першим, на нашу думку, слід розглянути принцип єдиного громадянства. Цей принцип закріплено і в Законі (п. 1 ст. 2), і в Конституції (ст. 4). Він має декілька аспектів: по-перше, єдине громадянство держави Україна означає, що не можуть існувати громадянства окремих адміністративно-територіальних одиниць України. Тобто не може бути громадянства АР Крим, чи м. Києва або м. Севастополя, чи будь-якої області. Зазначений аспект цього принципу спрямований на забезпечення унітарності держави.

По-друге, єдине громадянство України означає, що «якщо громадянин України набув громадянства (підданства) іншої держави або держав, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України». Те ж саме правило застосовується і до іноземців, які набули громадянства України, тобто вони у правовідносинах з Україною вважаються тільки громадянами України, не беручи до уваги також належність їх до іншого громадянства. У цьому аспекті відображається негативне ставлення держави до біпатризму, тобто належності особи до громадянства двох або більше держав (п. б ст. 2).

Біпатризм часто створює ускладнення як для осіб з подвійним громадянством, так і для держав, громадянами яких є зазначені особи, адже кожна

із держав вимагає від громадянина виконання необхідних саме їй громадянських обов'язків. Й. Кунц розглядав біпатризм як нетерпиме явище, що містить суперечність як джерело серйозних міжнародних конфліктів [2]. Чимало держав згідно із нормами міжнародного права укладають договори про запобігання випадків подвійного громадянства і тим самим зобов'язують осіб вибрати одне з можливих для них громадянств. У свою чергу, Україною було укладено численні міжнародні договори з цього приводу. Одним із прикладів є Договір між Україною та Республікою Узбекистан про запобігання виникненню випадків подвійного громадянства, підписаний 15 грудня 1996 р. та ратифікований 13 липня 1999 р. [6, 225–230].

Законодавство України про громадянство спрямоване на скорочення випадків біпатризму. Воно дає можливість особам, що проживають на території України, отримати громадянство України і володіти всіма конституційними правами і свободами, відповідними обов'язками громадянина України. При цьому не беруться до уваги походження, соціальне положення, расова та національна належність, стать, освіта, ставлення до релігії, політичні та інші переконання. Належність особи до громадянства України дає змогу брати участь у здійсненні державної влади. Принцип єдиного громадянства в Україні є умовою стабільності політичної та соціальної ситуації в державі, усуває моральну напругу, національну конфронтацію людей, які на засадах спільної патріотичної мети і солідарності будують незалежну державу — Україну. Закріплення принципу єдиного громадянства у Конституції України внесло упорядкованість та врегульованість у суспільні процеси. У свою чергу, це дає

можливість координувати й узгоджувати інтереси різних соціальних груп і політичних сил, підводити правову основу під складну систему зв'язків і відносин людей у суспільстві.

Наступний принцип — принцип запобігання виникненню випадків безгромадянства (апатризму). Цей принцип означає неприпустимість втрати громадянством України громадянства внаслідок колізії національного законодавства України із законодавством інших держав, громадянство яких він бажає отримати. Це один з найважливіших міжнародних принципів у сфері громадянства. Необхідно зазначити, що апатризм — це дуже негативне явище як для самої особи, так і для держави, в якій вона проживає. Якщо громадянство — правовий зв'язок індивіда з державою, то апатризм — це відсутність такого зв'язку. Апатриди обмежені порівняно з громадянами у своїх правах, насамперед у політичних. Вони також перебувають у гіршому становищі порівняно з іноземцями, тому що не можуть звернутися за дипломатичним захистом до жодної з держав. Негатив у відношенні до держави проявляється також через неможливість залучити особу без громадянства до проходження обов'язкової військової служби. Україна проводить активну політику відповідно до принципів, що закріплені в міжнародних документах про права людини, що залучають держави вживати заходи, спрямовані на скорочення кількості осіб без громадянства. У 1961 р. згідно з резолюцією Генеральної Асамблеї ООН прийнята Конвенція про скорочення апатризму, спрямована на скорочення кількості осіб, які не мають громадянства конкретної держави.

Також слід розглянути принцип неможливості позбавлення громадянина

України громадянства України. Цей принцип знайшов своє закріплення в п. 3 ст. 2 Закону, в ч. 1 ст. 25 Конституції та в ст. 15 Загальної декларації прав людини. Визнання і закріплення цього принципу має величезне значення для побудови демократичної, правової, якісно нової держави порівняно з державами колишнього Радянського Союзу.

Принцип недопущення автоматичної втрати громадянства України закріплений у Законі України «Про громадянство України». Громадянство України втрачається тільки після настання юридичного факту, а саме — видання Указу Президента України при наявності підстав, зазначених у Законі «Про громадянство України».

Ніхто з громадян України не може бути позбавлений права змінити громадянство. Проте стійкий характер правових зв'язків особи й української держави не означає насильницького, примусового утримання особи в громадянстві. Це обмежувало б її свободу, тому в законодавстві передбачені нежорсткі правила виходу з громадянства України.

Наступним розглянемо принцип визнання права громадянина на зміну громадянства. Як і попередній, він також закріплений у Законі (п. 4 ст. 2), Конституції (ч. 1 ст. 25) і Загальній декларації прав людини (ст. 15). Сутність цього принципу полягає саме у зміні громадянства, а не у припиненні громадянства без набуття громадянства іншої держави, що призвело б до безгромадянства. Україна не може гарантувати набуття іншого громадянства, але вона може поставити вихід особи з громадянства України залежно від набуття нею іноземного громадянства або отримання гарантій його набуття. Сталий характер правового зв'язку особи і держави не означає

примусового утримання людини у громадянстві.

Принцип неможливості автоматичного набуття і втрати громадянства України іноземцем чи особою без громадянства внаслідок укладення шлюбу з громадянином України або набуття громадянства України його дружиною (чоловіком) та автоматичного припинення громадянства України одним з подружжя внаслідок припинення шлюбу або припинення громадянства України другим з подружжя (п. 5 ст. 2 Закону «Про громадянство України»). Громадянство набувається чи припиняється не автоматично, а з моменту видання Президентом України відповідного указу (ст. 22). Винятком щодо автоматичності набуття громадянства є лише філіація.

Основний Закон (ст. 1) проголосив Україну демократичною, соціальною, правовою державою. Правовий статус особи в такій державі має ґрунтуватися насамперед на конституційному принципі рівності, який є визначальним у системі принципів конституційно-правового статусу людини і громадянина та громадянства України. Він є одним з фундаментальних принципів засад конституційного ладу, а його реалізація не припускає дискримінацію особи за якими-небудь ознаками. Тобто не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками.

Цей принцип знайшов своє закріплення у ст. 24 Конституції України: «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом». Але нині гостро постає проблема втілення на практиці зазначеного конституційного положення, що зу-

мовлено значними розбіжностями між його закріпленням та політичними й соціально-економічними реаліями сьогодення.

Так, у деяких країнах цей принцип громадянства не визнається, наприклад, у США іммігрант, навіть якщо він набув громадянства США, не має права стати президентом країни (розділ 1 ст. II Конституції США).

Останній принцип, закріплений у Законі, – принцип збереження громадянства України незалежно від місця проживання громадянина. Принцип впливає з конституційного принципу, закріпленого у ст. 33 Конституції України, тобто принципу свободи пересування, вільного вибору місця проживання і права вільно залишати територію України.

Належність до громадянства України є найважливішою передумовою обов'язку держави захищати в повному обсязі права і свободи своїх громадян, які закріплені в Конституції України та законах України не тільки на території держави, а й за її межами. Так, функції дипломатичних представництв України визначаються Віденською конвенцією про дипломатичні зносини 1961 р., а функції консульських установ – Віденською конвенцією про консульські зносини 1963 р. Діє також Консульський статут 1976 р. Крім цього, Україною укладені численні двосторонні консульські договори. Дипломатичні представництва та консульські установи України зобов'язані вживати заходів для забезпечення громадянам України можливості користуватися в повному обсязі правами, наданими їм законодавством країни перебування, міжнародними договорами, учасниками яких є Україна і держава перебування, у встановленому законодавством порядку захищати їх інтереси, що охоро-

няються законом, а в разі необхідності — вживати заходи для поновлення порушених прав громадян України. До функцій дипломатичного представництва належить, зокрема, захист у державі перебування інтересів акредитуючої держави та її громадян у межах, що допускаються міжнародним правом. Представництва можуть консульгувати своїх громадян щодо питань, які в них виникають, робити запити з приводу захисту інтересів громадян тощо. Консульські установи ведуть облік постійно і тимчасово перебуваючих у його консульському окрузі українських громадян. Консул виконує обов'язки нотаріуса, реєстратора актів громадянського стану, а також наділений функціями видачі паспортів і проїзних документів громадянам акредитуючої держави та віз або відповідних документів особам, бажаним поїхати в акредитуючу державу. Також консульські установи наділені повноваженнями здійснювати усиновлення дітей, які перебувають у громадянстві України і проживаючих за її межами, вживають заходи, пов'язані зі

встановленням опіки та піклування над неповнолітніми громадянами України, які перебувають в їх окрузі тощо.

Цінність громадянства полягає в тому, що воно гарантує особі певний рівень автономії. Важливими є положення Конституції України, що «громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі» (ч. 2 ст. 25).

Отже, зазначені принципи громадянства тісно взаємопов'язані між собою та забезпечують демократичну спрямованість усього вітчизняного законодавства про громадянство. Наразі на сучасному етапі державотворення відбуваються кардинальні перетворення, а реалізація принципів громадянства України є одним з важливих питань держави й суспільства, що знаходяться на трансформаційному етапі розвитку. Ці принципи виступають як структуроутворюючі елементи взаємовідносин особи й держави. Саме вони забезпечують стабільність і міцність інституту громадянства, його демократичний, гуманний зміст.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Бедрій Р. Б.* Конституційно-правові основи громадянства України : моногр. — Л., 2006. — 164 с.
2. *Боярс Ю. Р.* Вопросы гражданства в международном праве. — М., 1986. — 157 с.
3. *Відомості Верховної Ради України.* — 2001. — № 13. — Ст. 65.
4. *Воеводин Л. Д., Златопольский Д. Л.* Государственное право зарубежных социалистических стран : учеб. — 3-е изд. — М., 1984. — 368 с.
5. *Косаков С. К.* Конституционные основы советского гражданства. — Кыргызстан, 1984. — 96 с.
6. *Науково-практичний коментар Закону України «Про громадянство України».* — К., 2002. — 251 с.
7. *Лотюк О. С.* Принципи громадянства України відповідно до Конституції України // *Право України.* — 1998. — № 7. — С. 9.
8. *Мелащенко В. Ф.* Принципи громадянства України // *Право України.* — 1992. — № 7. — С. 12–14.
9. *Тодика Ю. М.* Громадянство України : конституційно-правовий аспект : навч. посіб. — Х., 2002. — 254 с.
10. *Чалий П. Ф.* Елемент державності — інститут громадянства // *Політика і час.* — 2001. — № 1. — С. 38–46.

Рекомендовано до друку кафедрою конституційного права України Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

Толкачова І. А. Значення принципів громадянства України для реалізації прав та свобод людини і громадянина

Анотація. У статті проводиться детальний аналіз принципів громадянства України з посиланнями на Конституцію України та інші нормативно-правові акти. Важливим є те, що акцент зроблений на реалізацію прав та свобод людини і громадянина за допомогою зазначених принципів.

Ключові слова: Конституція, Загальна декларація прав людини, законодавство про громадянство, біпатризм, апатриди, конституційні права та свободи.

Толкачева И. А. Значение принципов гражданства Украины для реализации прав и свобод человека и гражданина

Аннотация. В статье проводится детальный анализ принципов гражданства Украины со ссылками на Конституцию Украины и другие нормативно-правовые акты. Важным является то, что акцент сделан на реализацию прав и свобод человека и гражданина с помощью указанных принципов.

Ключевые слова: Конституция, Всеобщая декларация прав человека, законодательство о гражданстве, бипатризм, апатриды, конституционные права и свободы.

Tolkachova I. Meaning of principles of the citizenship of Ukraine for realization human and citizen rights and freedoms

Annotation. In this article a detailed analysis of principles of the citizenship of Ukraine is made with referring to the Constitution of Ukraine and other normative acts. It is important that an emphasis is made on realization of human and citizen rights and freedoms with help of given principles.

Key words: Constitution, Universal Declaration of Human Rights, citizenship law, bipatrimism, apatrides, constitutional rights and freedoms.

Пропонується видання:

Селіванов А. О.

Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та суспільні погляди. — К. : УАІД «Рада», 2009. — 560 с.

Наукові й практичні статті автора складають за своїм змістом оригінальну роботу з конституційної, судової, адміністративної та публічно-правової проблематики, яка також торкається прав і свобод громадянина стосовно органів влади. Окремо сформований розділ конституційної юрисдикції відображає актуальні питання дослідження верховенства права як принципу праворозуміння і правозастосування. Широкий діапазон наукових поглядів автора привертає увагу до найбільш складних питань правової політики, що безпосередньо стосуються формування законодавства у сфері діяльності органів місцевого самоврядування, банківських установ, а також інших питань правового регулювання суспільних відносин.

Полемічний характер роботи посилює інтерес до автора та його наукової праці, що сприятиме приверненню уваги широкого кола не тільки правознавців і політологів, а й допитливих читачів, які цікавляться сучасними проблемами права та держави.



Замовляйте видання за телефоном:

0 (44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК ОДНА З НАЙВАЖЛИВІШИХ ГАРАНТІЙ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ



О. ЛІТВІНОВА

*помічник судді Печерського районного суду
м. Києва,*

*аспірант кафедри історії та теорії держави і права
(Міжрегіональна академія управління
персоналом)*

У політико-правовому механізмі діяльності органів місцевого самоврядування особлива роль належить правовим гарантіям захисту їх прав і законних інтересів. Конституція України закріплює різні механізми цього захисту, які забезпечують органи законодавчої, виконавчої і судової влади. Правові гарантії захисту прав і законних інтересів місцевого самоврядування поділяються на конституційні та судові. Конституційні гарантії полягають у тому, що Конституція покладає на органи державної влади обов'язок захищати і гарантувати місцеве самоврядування. Для цього органи законодавчої і виконавчої влади наділені відповідними повноваженнями з питань контролю за діяльністю інших органів. Судові гарантії — це право звернення органів місцевого самоврядування в суд за захистом своїх прав і законних інтересів. Органи самоврядування можуть звертатися в суди загальної юрисдикції, що розглядають цивільні, адміністративні та інші справи. Проте вони не можуть звертатися до Конституційного Суду України, який контролює відповід-

ність Конституції України, законів та інших нормативно-правових актів, що, на мою думку, дещо звужує право на судовий захист органів місцевого самоврядування. Адже у кожній системі суспільно-правових відносин є свої особливості, а тому вони повинні отримувати у праві своє справедливе формування та захист.

Сучасні політичні та соціально-економічні умови розвитку місцевого самоврядування в нашому суспільстві та нашій державі поставили перед юридичними науками ряд конкретних завдань, пов'язаних з необхідністю дослідження порядку й можливостей реалізації права місцевого самоврядування на судовий захист.

Демократичні перетворення, що відбуваються в Україні в останні роки, зумовили помітне прискорення процесу створення самоуправлінських інститутів і механізмів їхнього правового захисту. Конституція України 1996 р. і Європейська хартія про місцеве самоврядування 1985 р. закріплюють як одну з основних гарантій місцевого самоврядування право на судовий захист, у зв'язку із чим в умовах подальшого

розвитку інститутів місцевого самоврядування в Україні особливу значущість здобувають дослідження теорії й практики судового захисту прав місцевого самоврядування. У процесі реформування певних етапів суспільства у системі місцевого самоврядування актуальним є проведення широкого порівняльно-правового аналізу з існуючими механізмами судового захисту прав місцевого самоврядування в нашій державі та зарубіжних країнах, а також дослідження нормативно-правової бази регулювання судового захисту прав місцевого самоврядування в системі принципів організації місцевого самоврядування в Україні.

Хотілося б відзначити позитивну роль формування інституту захисту прав місцевого самоврядування у Франції та Німеччині. Так, крім органів державної влади, органів місцевого самоврядування й громадян захистом місцевого самоврядування в цих країнах займаються також асоціації органів місцевого самоврядування. Асоціації органів місцевого самоврядування так само, як і самі органи місцевого самоврядування, об'єктивно зацікавлені в реальному захисті прав місцевого самоврядування, але на відміну від них набагато менш залежні від органів державної влади й не обмежені розмірами дохідної частини бюджету. Крім того, виконавчі органи асоціацій місцевого самоврядування знаходяться, як правило, у великих містах, де є набагато більше можливостей щодо залучення кваліфікованих фахівців для вирішення питань щодо захисту прав місцевого самоврядування [3]. Беручи до уваги досвід зарубіжних країн, потрібно зазначити, що права місцевого самоврядування забезпечуються не лише одним видом гарантій, а багаторівневою системою. І саме судовий захист є ланкою цієї системи й не може

розглядатись поза її межами, адже він забезпечує не тільки можливість реалізації прав, а й їхній захист.

Відповідно до вимог Конституції України правосуддя в Україні здійснюються виключно судами [1]. Тому для того щоб реалізувати один із принципів органів місцевого самоврядування, тобто право на захист, потрібно насамперед проаналізувати, як саме та за яких обставин здійснюється судовий розгляд у судах нашої держави. Адже судовий процес важливий не тільки для встановлення істини у справі, оскільки при розгляді тієї чи іншої колізії та при вирішенні певних питань, спрямованих на судовий захист органів місцевого самоврядування, відображається результат діяльності як органів місцевого самоврядування, так і органів правосуддя. Тому будь-який процес судової суперечки в інтересах територіальної громади демонструє бажання й можливість органів та посадових осіб місцевого самоврядування відстоювати інтереси населення нашої країни.

На сьогодні законодавство про місцеве самоврядування найчастіше є лише теоретичним, тому при застосуванні на практиці тих чи інших законів виникають багато колізій та суперечностей. Судова практика відіграє важливу роль як джерело формування правової основи місцевого самоврядування, що дає змогу усвідомити прогалини у нормах місцевого самоврядування. Адже чим ширша судова практика й більше узагальнень, роз'яснень, зроблених вищими органами судової влади, тим детальнішою буде правова регламентація діяльності органів місцевого самоврядування, а також внесення змін та доповнень в існуюче законодавство та у прийнятті нових законів. Однак проблема є не тільки у нормах законодавства захис-

ту прав місцевого самоврядування, а й у самій системі здійснення правосуддя. Тому для досконалого вивчення та дослідження цього питання підлягають науковому осмисленню не тільки норми муніципального права, а й норми процесуального права, адже під час судового процесу повинні враховуватись усі особливості правового статусу учасників судочинства й матеріальних правовідносин, що послугували підставою для суперечки. Між матеріальною та процесуальною нормою завжди виникає взаємозв'язок, який повинен діяти як цілісна система правових інститутів і ні в якому разі не містити будь-яких суперечностей. Адже для законодавчого забезпечення конституційної норми щодо захисту прав місцевого самоврядування розробляється певний правовий механізм, який передбачає розгляд адміністративних справ у судах. А для того, щоб цей механізм міг виконувати свою функцію, насамперед потрібно удосконалити роботу адміністративних судів та судового процесу загалом. Адже судовий захист у формі правосуддя є вищим рівнем юридичного забезпечення прав і волі громадян.

У сучасній демократичній державі суд є гарантією дотримання встановлених законодавчою владою меж на реалізацію функцій, які належать виконавчій владі. Судова система України має відповідати міжнародно-правовим стандартам, забезпечити доступність правосуддя для кожного громадянина та юридичної особи, права якої порушені. Однак на сьогодні Україна потребує насамперед проведення судової реформи, тоді про який захист прав місцевого самоврядування може йти мова, якщо сама судова система є недосконалою? І хоча вже створені адміністративні суди та прийнятий Кодекс адміністративного судочинства,

сьогодні ще не можна з впевненістю сказати, що судова система України відповідає міжнародно-правовим стандартам та забезпечить розгляд спорів на високому професійному рівні.

Якщо навіть провести поверхневий аналіз здійснення правосуддя в Україні, то можна дійти висновку, що об'єктивна, повна реалізація права місцевого самоврядування на судовий захист неможлива через низку причин.

По-перше, це відсутність матеріально-технічного, кадрового та іншого забезпечення діяльності адміністративних судів. Так, в Україні розпочали свою роботу адміністративні суди, однак професійний рівень судді, який перебуває на посаді спеціалізованого адміністративного суду, відповідає рівню місцевого районного судді, оскільки відсутнє правове забезпечення правосуддя у сфері адміністративно-правових відносин. Адже специфіка розгляду таких справ вимагає наявності особливої суддівської кваліфікації в цій сфері. Від їхньої правової зрілості залежить правильність та законність прийнятого рішення.

По-друге, незалежність судової влади від органів виконавчої влади. Це твердження можна навіть не коментувати, оскільки правовий нігілізм органів виконавчої влади та судової влади дуже швидко зростає при вирішенні тих чи інших політичних питань, що, у свою чергу, робить нашу державу надто низькою і деформованою за рівнем правової свідомості.

По-третє, неповне фінансування судової системи в цілому. Відповідно до ч. 1 ст. 130 Конституції України фінансування та належні умови для функціонування судів забезпечує держава [1]. Однак у державний бюджет не закладено достатньо коштів для діяльності судів, в результаті чого виносяться рішення, залежні від тих чи інших осіб, які надають допомогу у фінансуванні. Тоді про який законний

захист прав місцевого самоврядування в інтересах населення може йти мова, якщо сама судова система потребує значних змін? Крім того, не зрозумілим є створення інституту судових адміністрацій, які повинні здійснювати організаційне забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції та спрямовані на створення умов для повного й незалежного здійснення правосуддя. На сьогодні ця ланка наділена великим колом повноважень, однак організаційним забезпеченням діяльності суду займається безпосередньо голова суду та судді, до компетенції яких повинно входити лише здійснення правосуддя. Тому, на мою думку, цей інститут в нашому суспільстві та нашій державі є несформованим, а отже, і недоцільним.

Досвід людства свідчить про величезні труднощі у реалізації прав місцевого самоврядування на практиці і, безумовно, від декларацій прав органів місцевого самоврядування до їх реалізації ще велика відстань, але без таких декларацій шлях до бажаної правової дійсності ще довший.

Тому всі перераховані вище обставини є підставою виникнення необхідності проведення певних теоретичних та наукових досліджень щодо фінансово-економічних аспектів діяльності судової влади та її взаємозв'язку з захистом прав місцевого самоврядування, підготовки проектів відповідних законодавчих актів; реалізації усіх правових гарантій у системі судового захисту прав органів місцевого самоврядування.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України. — К., 1996.
2. Європейська хартія місцевого самоврядування // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 38.
3. Конституції зарубіжних держав. — М., 1997. — 581 с.

Рекомендовано до друку кафедрою цивільно-правових дисциплін Інституту права Міжрегіональної Академії управління персоналом.

Літвінова О. І. Судовий захист прав органів місцевого самоврядування як одна з найважливіших гарантій місцевого самоврядування

Анотація. Проблема судового захисту прав та інтересів місцевого самоврядування багатогранна, вона охоплює різні напрями правоохоронної діяльності, що зумовлено потребами захисту прав різних суб'єктів місцевого самоврядування. Тому саме аналіз та вивчення цих проблемних питань і зумовили доцільність та необхідність проведення порівняльно-правового аналізу з досвідом зарубіжних країн.

Ключові слова: місцеве самоврядування, судовий захист, гарантії місцевого самоврядування, реалізація права.

Литвинова О. И. Судебная защита прав органов местного самоуправления как одна из важнейших гарантий местного самоуправления

Аннотация. Проблема судебной защиты прав и интересов местного самоуправления многогранна, она охватывает разные направления правоохранительной деятельности, что и обусловлено потребностями защиты прав разных субъектов местного самоуправления. Поэтому анализ и изучение этих проблемных вопросов и обусловили целесообразность и необходимость проведения сравнительно-правового анализа с опытом зарубежных стран.

Ключевые слова: местное самоуправление, судебная защита, гарантии местного самоуправления, реализация права.

Litvinova O. The trial defence of the rights of local self-government as one of major guarantees of local self-government

Annotation. The problem of trial defense of the local self-government rights and interests is versatile and includes different directions of the law-enforcing activity, stipulated by the needs to defend various local self-government subjects. Therefore the analysis and the research of those problematic questions stipulated for the expedience and need of leadthrough comparatively legal to the analysis with experience of foreign countries.

Key words: local self-government, trial defence, guarantees of local self-government, realization of right.

ОСОБЛИВОСТІ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ



А. ШАБАЛІН

*здобувач Науково-дослідного інституту
інтелектуальної власності НАПрН України,
викладач правових дисциплін кафедри
менеджменту
(Державна академія житлово-комунального
господарства України)*

За новим ЦПК України правове регулювання цивільного судочинства характеризується як численними новелами, так і наявністю нових процесуальних інститутів, невідомих попередньому ЦПК 1963 р. Одним із таких інститутів є інститут наказного провадження, проте, слід зазначити, що цей інститут цивільно-процесуального права був відомий ЦПК 1924 р. На сьогодні актуальним питанням для вітчизняної процесуальної доктрини є комплексне дослідження природи наказного провадження. Досліджуючи зазначений інститут цивільно-процесуального права, особливу увагу необхідно приділити історії розвитку наказного провадження у цивільному судочинстві іноземних країн, насамперед європейському. Така увага пов'язана із тим, що саме на території Європи вперше виникла спрощена форма захисту цивільних прав у цивільному судочинстві, яка згодом і знайшла своє нормативне закріплення. Так, М. Яровая у своєму дисертаційному дослідженні цілком правильно вказувала, що підвищення ефективності судової влади неможливе без ком-

© А. Шабалін, 2010

плексного історико-правового аналізу європейського досвіду [1]. Дослідження європейського правового досвіду має важливе значення і з точки зору адаптації українського цивільного процесуального законодавства до права європейського співтовариства, відповідно до завдань, передбачених Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р.

На сьогодні окремі питання історії розвитку спрощеного судочинства в європейському праві були висвітлені у працях таких науковців, як: С. Агафонова, С. Бичкова, А. Довгерт, І. Новицький, К. Малишев, О. Підпригора, М. Черьомін, С. Фурса, О. Штефан та ін. Водночас єдине комплексне дослідження із цієї проблематики, в якому б враховувався історико-правовий досвід більшості країн Європи, в цивільній процесуальній літературі відсутнє.

Спрощене провадження як вид цивільного судочинства має досить глибокі історичні коріння. Процедура спрощеного судочинства як форма

квазібезспірною захисту права була відома ще у Стародавньому Римі.

Судова система Риму складалась із двох видів судів: публічні суди (*iudicia publica*) та приватні суди (*iudici privata*).

Судовий процес існував у двох видах: цивільний та кримінальний.

Особливістю римського цивільного процесу в періоді республіки та принципату був його поділ на дві стадії:

- 1) розгляд справи у претора (*ius*);
- 2) розгляд справи у суді (*iudicium*).

Розгляд справи у претора був підготовчою стадією до розгляду в суді. Тут з'ясовувалися всі обставини справи, відшукували свідків та встановлювали вимоги сторін. Якщо порушник визнав свою провину та погоджувався відповідати за неї, на цьому етапі справа закінчувалась.

Якщо ж порушник не визнавав пред'явленого позову, справу передавали до суду, який і вирішував її по суті і зобов'язував порушника відшкодувати завдану шкоду [2].

Така побудова системи римського цивільного судочинства дозволяла уникнути стадії позовного провадження у разі відсутності спору про право та вирішити справу у прискореному порядку.

Таким чином у римському праві судовий наказ існував у формі преторського захисту [3]. Претор здійснював правозахисну діяльність, приймаючи відповідні розпорядження-інтердикти.

Інтердикт видавався претором за клопотанням заявника, з метою швидшого вирішення приватноправового спору та поновлення його порушеного права. Слід зазначити, що претор видавав інтердикти тільки на підставі фактів, на які посилалася особа, з метою захисту свого права. Усі обставини справи перевірялись претором до видання інтердикту заявникові. Обов'язковою умовою видання інтердикту

була наявність твердження заявника, яке претор попередньо визнав правдивим. Виданий претором інтердикт підлягав негайному виконанню, прямо на місці його постановлення.

У науковій літературі провадження по видачі інтердиктів одночасно з особливою формою преторського захисту також називають інтердиктним провадженням [4].

Процедура спрощеного судочинства була відома і європейському праву епохи Середньовіччя. Виникнення спрощеного судочинства в європейських країнах того періоду було зумовлено насамперед впливом римського права, а також об'єктивною необхідністю процесуальної економії часу та коштів. Відомий російський вчений-процесуаліст К. Малишев вказував, що в Італії на запровадження особливої форми спрощеного судочинства безпосередньо вплинула торгівля, яка велась у великих торгових містах. Так, з метою захисту прав торговців спрощене судочинство використовувалось для вирішення торговельних спорів, для стягнення коштів на підставі векселя або іншого безспірного документа, а також у разі забезпечення боргових зобов'язань шляхом накладення арешту тощо. З часом подібний поділ процесу на загальний і спрощений з'явився і в інших країнах Європи [5].

Спрощене провадження було відоме і феодальному німецькому цивільному процесу. Німецькі суди того періоду видавали безумовні та умовні накази. Безумовний наказ видавався у разі стягнення боргових зобов'язань на підставі документів, у яких боржник надав право кредитору здійснити стягнення у судовому та позасудовому порядку. Умовні накази видавалися судом, коли існувала можливість надходження від відповідача заперечень [6].

Форма спрощеного судочинства існувала й у канонічному праві, де спрощена процедура застосовувалася до певних видів цивільних справ. Ця процедура здійснювалася без участі професійного захисника та дослідження доказів [7]. Слід зазначити, що наявність спрощених процедур у судочинстві багатьох європейських країн періоду Середньовіччя була пов'язана з неявкою однієї зі сторін у судові засідання або визнання однією зі сторін претензій іншої. Свідченням того є європейські пам'ятки права, а саме: Кутюми Бовезі (XIII ст.), Польська правда (XIII ст.), Законник Стефана Душана (XIV ст.), Збірник Магдебурзького права (XIV ст.), Акт «Про відправлення правосуддя» (XIV ст.) та ін. Так, якщо позивач не з'являвся у судові засідання, то це призводило до того, що він втрачав право на позив, а у разі неявки відповідач вважався таким, що програв процес [8]. Подальший розвиток інституту наказного провадження у країнах Європи був зумовлений зростанням промисловості та торгівлі. Поява нових економічних і суспільних відносин вимагала швидкого вирішення судових справ, що сприяло подальшому розвитку спрощеної форми судочинства.

Наприкінці XVII–XIX ст. аналог наказного провадження з'являється у процесуальному праві ряді країн Західної Європи. У структурі судових наказів західноєвропейських країн зазначеного періоду науковці виокремлюють дві їх форми: умовну та безумовну [9]. Умовний наказ — це нагадування боржнику про необхідність виконання певної вимоги і видавався судом тільки на підставі боргових зобов'язання. Безумовний наказ видавався судом на підставі виконавчих документів у рамках виконавчого процесу. Обидва накази видавалися за

клопотанням зацікавленої особи, без виклику сторін і дослідження доказів.

У XX ст. спрощена форма судочинства значно розвинулась у правових системах багатьох країн Європи.

Так, у цивільно-процесуальному законодавстві Великої Британії процедура спрощеного провадження була закріплена Правилами Верховного Суду 1965 р. Спрощене провадження Англії має свої особливості. Воно не є самостійним видом провадження, а входить до структури позивного провадження. Спрощена процедура застосовувалася англійським судом у разі, коли позивач надавав суду достатньо доказів про те, що відповідач не має можливості спростувати позивні вимоги. Найважливішою умовою застосування спрощених процедур британським судом було те, що між позивачем та відповідачем не повинен існувати спір про право [10].

Спрощена форма судочинства передбачена й у цивільно-процесуальному законодавстві Франції. Так, титул IV книги 4 «Обов'язки та договори» Цивільно-процесуального кодексу Франції передбачає можливість застосування спрощеної цивільно-процесуальної форми шляхом видачі судового розпорядження про сплату боргу, а також видачі розпорядження про вчинення певних дій [11].

Аналог процедури наказного провадження закріплений у цивільному процесуальному праві Швеції. У шведському цивільному процесі спрощена процедура поділяється на певні види провадження: провадження за вимогою та документальне провадження. Обидва види провадження мають письмову форму. Різниця між провадженням за вимогою та документальним провадженням полягала у тому, що у першому провадженні боржник може шляхом оспорювання позову пе-

решкодити кредиторів отримати право на примусове виконання, у другому виді провадження боржник мав право отримати лише спеціальні види процесуальних заборон [12]. Також у праві Швеції існує ще одна форма спрощеного провадження, яка застосовується судом для розгляду цивільних справ із незначною сумою позову відповідно до Закону Королівства Швеції «Про розгляд дрібних позовів» 1974 р. Відповідно до вказаного Закону така справа розглядається суддею одноосібно, без участі сторін та їх адвокатів.

Інститут спрощеного судочинства закріплений і в цивільно-процесуальному праві Фінляндії. Тут процедура спрощеного провадження має певні особливості. Вони полягають у тому, що цивільні справи, із незначною сумою позову, окрім «морських», розглядаються окружними і міськими судами без стадії попереднього розгляду, обміну письмовими доказами між сторонами. Інша особливість полягає у тому, що у процесуальному законодавстві Фінляндії існує заборона на оскарження рішень судів першої інстанції у цивільних справах, із незначною сумою позову, до суду вищої інстанції. На нашу думку, чинний ЦПК України також доцільно було б доповнити аналогічним положенням з метою уникнення затягування процедури видачі судового наказу та підвищення оперативності наказного провадження загалом.

Можливість спрощеного порядку захисту порушеного права передбачена і в арбітражному процесі Фінляндії, при розгляді торговельних справ арбітражною комісією Центральної торговельної палати у м. Гельсінкі. За зверненням однієї зі сторін зазначений орган арбітражної юрисдикції може застосовувати процедуру спону-

кального провадження, яка за своєю правовою природою дуже нагадує спрощену цивільно-процесуальну форму.

Процедура спрощеного судочинства відома і законодавству країн Центральної та Східної Європи (Чехія, Словаччина, Польща, Угорщина). Розглянемо особливості видачі судового наказу в цих країнах.

Відповідно до цивільно-процесуального законодавства Чехії та Словаччини спрощена процедура застосовувалася в разі можливості вирішення позову з допомогою платіжного наказу. Платіжний наказ видавався судом за таких умов:

- якщо вимога позивача не перевищує 5 000 крон (але існували і винятки з цього правила);
- позивач мав надіслати відповідачеві вимогу про погашення боргу, копія такої вимоги повинна обов'язково бути додана до позову.

Платіжний наказ видавався майже на всі категорії цивільних справ. Наказ не видавався, якщо місцезнаходження відповідача не було відоме або якщо останній перебував за межами країни. Платіжний наказ набирав законної сили протягом 15 днів з дня вручення відповідачу наказу та ненадходженні від нього заперечень [13]. Процедура спрощеного провадження була закріплена у законодавстві вказаних вище країн у 1963 р., коли вони входили до складу єдиної держави — ЧССР.

Розглядаючи особливості процедури видачі судового наказу у Чехії та Словаччини, хотілося б звернути увагу на окремі положення, запровадження яких у ЦПК України дало б змогу, на нашу думку, удосконалити порядок видачі судового наказу. Це стосується положень про обов'язковість надіслання стягувачем (заявником) на адресу

боржника письмової вимоги про погашення боргу, а також про відмову у видачі судового наказу на тій підставі, що місце проживання боржника не відоме або він перебуває за кордоном.

Інститут спрощеного провадження був запроваджений у цивільно-процесуальне право Угорської Народної Республіки у 1972 р. В Угорщині за своєю правовою природою судовий наказ фактично являв собою заочне рішення, а також застосовується як процесуальна санкція за неявку відповідача до суду. Так, у Цивільно-процесуальному кодексі Угорщині передбачено, що в разі безпідставної неявки відповідача у судові засідання та відсутності з боку нього письмових заперечень щодо позивних вимог, суд за клопотанням позивача видавав судовий наказ із вимогою до відповідача виконати позовні вимоги. Наказ набирав законної сили після спливу 15-денного терміну з дня вручення наказу відповідачеві й за умови відсутності з боку останнього письмових або усних заперечень. У разі надходження таких заперечень судовий наказ скасовувався, а справа розглядалась у новому судовому засіданні. За цивільно-процесуальним правом Угорщини судовий наказ не видавався, коли справа підлягала закриттю або вимоги були не обґрунтовані [14].

Свою особливість процедура видачі судового наказу має у законодавстві Польщі. Вона полягає у тому, що судовий наказ може бути виданий як судом, так і органами державного нотаріату. У Цивільно-процесуальному кодексі, який набув чинності у 1965 р. (за часів існування Польської Народної Республіки), процедура стягнення, за правилами спрощеного провадження, застосовується у формі наказного та спонукального провадження. У порядку наказного провадження судо-

вий наказ видається державним нотаріальним бюро, на підставі позову та доданих до нього документів. Державне нотаріальне бюро видавало наказ на закритому засіданні без виклику сторін. Відповідач мав можливість оскаржити наказ, наслідком такого оскарження було те, що спір у подальшому розглядався за правилами позовного провадження, за підсудністю, визначеною законом. У разі неоскарження відповідачем судового наказу, останній набирав законної сили. За загальним правилом судовий наказ видавався державним нотаріальним бюро і лише у разі відсутності бюро на цій території, справа розглядалась місцевим судом за вказаними вище правилами.

У порядку спонукального провадження судовий наказ видавався тільки на підставі документа, що підтверджує грошовий борг, а також, якщо сума боргу не перевищує 2 000 злотих. Вимога у справах спонукального провадження могла бути підтверджена різними процесуальними засобами (документами, показаннями свідків та ін.). У наказному провадженні вимога про видачу наказу повинна бути підтверджена тільки документами. Всі підписи на таких документах мають бути засвідчені державними установами [15].

На сьогодні спрощена цивільно-процесуальна форма здійснення правосуддя знайшла своє закріплення у процесуальному законодавстві більшості європейських країн, включаючи Республіку Білорусь і Російську Федерацію.

Розвиток інституту наказного провадження в європейському цивільно-процесуальному праві повністю відповідає загальноновизнаним принципам здійснення справедливого та ефективного правосуддя з метою забезпечення

основних прав людини, про що свідчать відповідні рекомендації керівних органів Європейського Співтовариства. Так, у Рекомендації № R (81) 7 від 14 травня 1981 р. Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо шляхів спрощеного доступу до правосуддя та Рекомендації № R (84) 5 від 28 лютого 1984 р. щодо принципів цивільного судочинства з метою вдосконалення судової системи зна-

читься, що для справ безспірного характеру повинні бути передбачені спеціальні правила прискореного розгляду цивільних справ.

Цілком зрозуміло, що опанування багатого європейського досвіду у становленні та розвитку цивільного судочинства дасть змогу віднайти нові шляхи удосконалення процедури видачі судового наказу у вітчизняному цивільному процесі.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Яровая М. В. Судебные системы современных европейских государств : сравнительно-правовой анализ : автореф. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. — С. 3.
2. Агафонов С. А. Римське право : навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисципліни. — К., 2005. — С. 29.
3. Новицкий И. Б. Римское право. — Изд. 6-е, стер. — М., 1998. — С. 44.
4. Римское право : учеб. / под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. — М., 1999. — С. 73–74.
5. Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства : в 3 т. — СПб., 1876. — Т. 1. — С. 49.
6. Фурса С. Я., Шербак С. В., Євтушенко О. І. Цивільний процес України : проблеми і перспективи : наук.-практ. посіб. — К., 2006. — С. 89.
7. Барон Ю. Система римського права : в 4 кн. — СПб., 1908. — Кн. 2. — С. 20–24.
8. Хрестоматия памятников государства и права стран Европы. — М., 1961. — С. 406, 739, 756, 902.
9. Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства : в 3 т. — СПб., 1876. — Т. 3. — С. 358–359.
10. Кейлин А. Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств : в 3 ч. — М., 1958. — Ч. 2. Гражданский процесс. — С. 156–163.
11. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / пер. с франц. В. Захватаев / отв. ред. А. Довгерт. — К., 2004. — С. 9.
12. Введение в шведское право. — М., 1986. — С. 107.
13. Черёмин М. А. Приказное производство в российском гражданском процессе. — М., 2001. — С. 20–21.
14. Гражданский процесс в социалистических странах — членах СЭВ. — М., 1977. — Т. 1. — С. 266–267.
15. Проверка судебных решений в социалистическом гражданском процессе. — М., 1989. — С. 20–21.

Рекомендовано до друку Вченою радою Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України.

Шабалин А. В. Особливості становлення та розвитку інституту наказного провадження в європейському процесуальному праві

Анотація. Автор у своїй статті досліджує особливості становлення та розвитку інституту наказного провадження як самостійного виду цивільного судочинства у законодавстві країн Західної та Східної Європи. На підставі викладеного історико-правового аналізу автором сформульовані пропозиції щодо удосконалення процедури видачі судового наказу у цивільному процесі України.

Ключові слова: судовий наказ, наказне провадження, європейське право.

Шабалин А. В. Особенности становления и развития института приказного производства в европейском процессуальном праве

Аннотация. Автор в своей статье исследует особенности становления и развития института приказного производства как самостоятельного вида гражданского судопроизводства в законодательстве стран Западной и Восточной Европы. На основании изложенного историко-правового анализа автором сформулированы предложения, направленные на совершенствование процедуры выдачи судебного приказа в гражданском процессе Украины.

Ключевые слова: судебный приказ, приказное производство, европейское право.

Shabalin A. Features of formation and development institute writ proceedings in the European procedural law

Annotation. The author in his article explores the peculiarities of formation and development institute writ proceedings as a separate type of civil justice, the law of Western and Eastern Europe. Based on the above historical and legal analysis of the author set out proposals to improve procedures for issuing a court order in civil process in Ukraine.

Key words: writ man dative proceedings, the European law.

Видавничий Дім «Ін Юре» пропонує: —————

Нор В. Т.

Судові та правоохоронні органи України : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В. Т. Нор, Н. П. Анікіна, Н. Р. Бобечко ; за ред. В. Т. Нора. — К. : Ін Юре, 2010. — 240 с. — Бібліогр. : с. 225–234.



Видання підготовлено відповідно до навчальної програми з курсу «Судові та правоохоронні органи України», який вивчається студентами Львівського національного університету імені Івана Франка. У виданні подано загальну характеристику правоохоронної діяльності та правоохоронних органів. Особливу увагу приділено судовій владі як одній із гілок державної влади; розглянуто конституційні та галузеві принципи судочинства України, проаналізовано правовий статус суддів України, висвітлено діяльність органів суддівського самоврядування, Вищої ради юстиції, органів юстиції України, Державної судової адміністрації України. Охарактеризовано правовий статус прокуратури, органів внутрішніх справ України, Служби безпеки України, органів дізнання і досудового слідства, адвокатури та нотаріату.

Адресовано студентам, курсантам, слухачам та викладачам вищих юридичних навчальних закладів. Може становити інтерес для практикуючих юристів, а також для всіх, хто цікавиться питаннями організації судових та правоохоронних органів України.

Нормативний матеріал поданий станом на 1 вересня 2009 р.

Замовляйте видання за телефоном:

0(44) 537-51-11

або електронною поштою:

sales@inyure.kiev.ua

http://shop.inyure.kiev.ua

—————

ВИМОГИ ЛЕГІТИМНОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ МІСЦЕВИХ РАД



Т. КАЛИНОВСЬКА

ад'юнкт кафедри конституційного та міжнародного права

(Національна академія внутрішніх справ)

Відсутність законодавчо визначених вимог, яким мають відповідати акти місцевих рад, зумовлює активізацію наукових досліджень з цього питання. На сьогодні в науковій літературі немає єдиного підходу до їх розробки. Ряд вимог, запропонованих радянськими правознавцями, сформульовані за обставин панування адміністративно-командної системи, а тому потребують свого переосмислення. Вітчизняна юридична наука здебільшого приділяє увагу проблемі реалізації конституційного принципу законності у сфері нормотворчої діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування, а також основним юридико-технічним засобам підготовки нормативно-правових актів.

Однак сучасні реалії, зокрема розвиток України в напрямі побудови демократичної правової держави, визнання нею гуманістичних демократичних цінностей, утвердження невідчужуваних (природних) прав та свобод людини і громадянина, вимагають оцінювати правові акти з точки зору їх відповідності не лише закону, а й загальнолюдським цінностям, вимогам моралі. Лише за таких умов нормативно-правові акти місцевих рад будуть

сприйняті територіальною громадою, тобто стануть легітимними. Це у свою чергу забезпечить утвердження принципу верховенства права, який, на думку українського науковця А. Зайця, має сенс лише у разі, якщо право розуміється не просто як сукупність норм, установлених державою, а як сукупність корпусу правил, які легітимізовані суспільством [1].

Поняття «легітимність» походить від латинського *legitimus*, що означає «законний, узаконений». Це — багатогранне поняття, яке є предметом дослідження таких наук, як юриспруденція, політологія, філософія, соціологія. У політології цим терміном традиційно позначається процедура суспільного визнання певної дії, діючої особи, факту, а у політиці — його визнання і виправдання [2, 151]. Філософський енциклопедичний словник розглядає легітимність як засвідчення або доведення законності й обґрунтованості існування соціально значущих дій, статусів чи інституцій [3, 325].

Цікавою є позиція у цьому питанні Р. Лівшиця, який позитивно сприйняття закону членами суспільства називає наданням йому легітимності, яка, у свою чергу, має дві сторони: формальну і змістовну. Формальна

легітимність означає прийняття закону відповідним органом і в установленому порядку. Змістовної легітимності закон набуває у випадку підтримки його вимог народом і реалізації цих вимог у реальному житті. Змістова легітимність визначається як легальність. Якщо досягається збіг формальної легітимності й легальності закону, то проблема легітимності не виникає [4, 18].

Українські правники, зокрема В. Ковальчук, визначають легітимність як певний баланс між справедливістю, законністю та доцільністю [5, 5]. Вона не нав'язується за допомогою примусу, а виникає з певної однорідності моральних установок, традицій, уявлень тощо.

Щодо конституційності як елемента легітимності в юридичній науці немає єдності думок. Зважаючи на те, що неконституційні за змістом рішення є нелегальними (незаконними), водночас вони не можуть бути легітимними. Тому при розгляді питання легітимності нормативно-правових актів місцевих рад до поняття легітимності також включаємо і зазначений вище критерій.

З огляду на це зазначимо, що конституційність, законність, справедливість та доцільність є тими принципами, спираючись на які в нормотворчій діяльності місцеві ради здатні приймати легітимні рішення, що узгоджуються з уявленнями людей про право і справедливість й тими цінностями та нормами, які лежать в їх основі. Їх дотримання є запорукою позитивного сприйняття територіальною громадою встановлених рішеннями приписів. Розглянемо більш детально розуміння та сутність кожного з них.

Ознакою легітимності нормативно-правових актів місцевих рад є насамперед їх відповідність положенням Конституції України. І це цілком оче-

видно, адже Конституція України є центром, основою всієї правової системи України. Верховенство Конституції в системі нормативно-правових актів та пряма дія її норм закріплена в ч. 3 ст. 8 Конституції України. Найвища юридична сила проявляється в тому, що її норми мають: а) пріоритет перед нормами законів і підзаконних нормативно-правових актів; б) закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі положень Конституції України.

З метою забезпечення законності у нормотворчій сфері Конституцією України, зокрема, визначаються: коло суб'єктів, що наділені правом видавати нормативно-правові акти в державі; форми нормативно-правових актів, в яких ці органи здійснюють правове регулювання; межі повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, виключно в яких вони можуть здійснювати нормотворчу діяльність [6, 50]. Водночас Основний Закон містить ряд вимог, дотримуючись яких місцеві ради здатні забезпечити конституційність прийнятих нормативно-правових актів та втілення в життя принципу верховенства права. Так, характерною рисою Конституції України є орієнтація на невід'ємні, невідчужувані права та свободи людини й громадянина, перелік яких закріплений у розділі II Основного Закону. Згідно з ч. 2 ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а їх утвердження і забезпечення є головним її обов'язком. З цього випливає, що діяльність держави загалом, так і її окремих органів, повинна мати правовий характер. Зокрема, правовий характер нормотворчої діяльності органів місцевого самоврядування означає, що зміст і спрямованість місцевої право-

творчості мають визначати права і свободи людини.

Крім того, положеннями ч. 3 ст. 22 Конституції України встановлена пряма заборона неправового закону. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, закріплених в Основному Законі.

Ця принципова позиція виражена також у ч. 1 ст. 64 Конституції України, згідно з якою конституційні права і свободи не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією. Тому положення нормативно-правових актів місцевих рад, які встановлюють обмеження прав і свобод людини без належних конституційних підстав, є неконституційними і нелегітимними.

Наприклад, виконавчим органом Київської міської ради (Київською міською державною адміністрацією) з метою раціонального використання бюджетних коштів та покращання результатів фінансово-господарської діяльності лікувально-профілактичних закладів державної та комунальної форми власності підготовлений проект розпорядження «Про встановлення тарифів на платні послуги, що надаються лікувально-профілактичними державними і комунальними закладами охорони здоров'я» [7]. Однак прокуратурою м. Києва внесено протест на проект цього розпорядження, оскільки його норми суперечать вимогам ст. 49 Конституції України, яка визначає, що «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно...» Положення цієї статті, як установив Конституційний Суд України у п. 1 резолютивної частини Рішення у справі про безоплатну медичну допомогу, «треба розуміти так,

що у державних та комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається всім громадянам незалежно від її обсягу та без попереднього, поточного або наступного їх розрахунку за надання такої допомоги» [8].

Разом із тим при прийнятті нормативно-правових актів місцеві ради повинні враховувати вимоги ст. 92 Конституції України, яка містить перелік питань, що можуть бути врегульовані виключно законами України.

Вітчизняною наукою конституційного права розроблено критерії оцінки конституційності нормативно-правових актів, тобто такі відмінні ознаки, на підставі яких можна відрізнити конституційні акти від неконституційних. Вони належать до характеру перевірки змісту акта, процедури його розгляду, ухвалення та набрання ним чинності, його оформлення, правильності використання конституційних повноважень органом, що прийняв акт, з метою встановлення їх відповідності чи невідповідності конституційним приписам [9, 27; 10, 138; 11, 562].

З огляду на це нормативно-правові акти місцевих рад повинні за змістом не суперечити нормам Конституції та відповідати закріпленим в Основному Законі принципам, цілям, завданням тощо. Мета нормативно-правового акта та засоби її досягнення мають бути конституційними, тобто здатними реально забезпечити можливу і необхідну поведінку суб'єктів суспільних відносин. При цьому неконституційним є акт, який передбачає у процесі досягнення мети зайві чи суттєві обмеження або їх загрозу щодо прав і свобод суб'єктів правовідносин. Також місцеві ради мають дотримуватися конституційних повноважень при здійсненні нормотворчої діяльності та процесуально-процедурного порядку прийняття нормативно-правових актів.

Конституційність передбачає здатність правового акта місцевого самоврядування бути правовою формою управління муніципальним утворенням. Водночас конституційність правового акта означає його можливість бути підставою для виникнення, зміни чи припинення правовідносин та дозволяє віднести його до правових явищ. Відсутність конституційності зумовлює виключення правового акта із правової реальності [12, 178]. Саме тому місцеві ради при прийнятті нормативно-правових актів не мають права відступати від букви і духу Основного Закону та від закладених у ньому ціннісних орієнтирів.

Неодмінною складовою легітимності є законність (легальність). Законність є важливою умовою існування і розвитку правової держави. Жодна юридично значуща дія в демократичній, правовій державі не може бути поза сферою дії принципу законності. Цей принцип досить повно, хоч і лаконічно, сформульовано в ч. 2 ст. 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Це положення фактично відтворює одну з основних вимог принципу верховенства права до визначення меж повноважень державних органів та органів місцевого самоврядування та посадових осіб — «недозволене заборонено». Встановлення щодо державних органів і органів місцевого самоврядування саме цього типу правового регулювання є законним. В умовах правової держави він є найбільш оптимальним способом впорядкування діяльності органів держави, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб.

Законність — це універсальний принцип. Він вимагає, щоб закони і підзаконні акти приймалися лише в межах компетенції відповідного правотворчого органу (уповноваженої особи) і відповідали Конституції, законам та актам вищої юридичної сили. Цей принцип також вимагає створення юридичних актів і норм у їх суворій відповідності до правових норм, що регламентують правотворчий процес.

Звернення до юридичної наукової літератури переконує, що в ній активно досліджуються проблеми забезпечення законності нормативно-правових актів на етапі їх прийняття та дії. Теоретичні напрацювання з цих питань дозволяють визначити розроблені вченими-юристами основні вимоги законності, які ставляться до нормативно-правових актів органів державної влади та місцевого самоврядування, зокрема, на думку академіка В. Копейчикова, це: 1) прийняття уповноваженим органом певного виду актів; 2) з питань, що належать до його компетенції; 3) законність змісту акта; 4) прийняття акта в законних цілях; 5) дотримання встановленого порядку прийняття і форми акта [13, 86–88].

З урахуванням цього місцеві ради зобов'язані в межах своїх повноважень приймати нормативні та інші акти виключно у формі рішень, що відповідає вимогам ст. 144 Конституції України та ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Незаконними будуть акти, прийняті у формі розпоряджень, постанов тощо.

І конституційність, і законність рішень місцевих рад мають викликати сумнів, якщо вони прийняті радою з порушенням рамок власної компетенції. Органи місцевого самоврядування повинні діяти в межах наданих їм повноважень. Межі таких повнова-

жень визначені в Конституції України та законодавчих актах, вони окреслюють їх зміст та обсяг. Реалізуючи нормотворчі повноваження, місцеві ради повинні спиратися тільки на компетенційні права та обов'язки та використовувати у своїй діяльності ті засоби, форми, прийоми, що передбачені законодавством.

Вимога дотримуватися компетенції при прийнятті нормативно-правових актів передбачає, що акт видається лише з питань, що належать до предмета відання місцевої ради та не порушує територіальних меж діяльності цього органу [13, 86].

Проте, як свідчить аналіз наглядкової практики органів прокуратури, найчастіше незаконність правових актів місцевих рад саме і проявляється у перевищенні представницькими органами місцевого самоврядування власної компетенції. Наприклад, відповідно до ч. 5 ст. 137 Земельного кодексу України «земельні торги проводяться у порядку, встановленому законом» — такий закон до цього часу не прийнято (ним має стати Закон України «Про ринок земель»). Згідно зі ст. 14 Конституції України «право власності на землю набувається виключно відповідно до закону», крім того, органи державної влади та місцевого самоврядування «зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» (ч. 2 ст. 19 Конституції України) [15]. За умови відсутності законодавчого регулювання, в деяких населених пунктах процедуру проведення земельних торгів визначають місцеві ради. Так, у м. Києві прийнято рішення Київської міської ради «Про визначення тимчасового порядку продажу земельних ділянок в місті Києві» від 14 березня 2002 р. № 304/1738 [15].

Однак, приймаючи зазначене рішення, Київська міська рада порушила зазначений вище загальний принцип діяльності державних органів і органів місцевого самоврядування та вчинила в розріз із прямою вказівкою Конституції України та Земельного кодексу України.

Законність змісту нормативно-правового акта передбачає відповідність його приписів положенням законів та відсутність суперечностей між змістом такого акта та правами й інтересами громадян. Нормативно-правові акти місцевих рад обов'язково повинні відповідати положенням Конституції та законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України. Водночас слід пам'ятати, що Конституція України та Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» не виключають можливості наділення органів місцевого самоврядування повноваженнями органів виконавчої влади. У такому випадку зміст нормативно-правових актів місцевих рад, прийнятих з делегованих повноважень, має відповідати вимогам правових актів органів виконавчої влади, у тому числі й відповідно обласних, районних, місцевих державних адміністрацій та розпоряджень їх голів.

Разом із тим, враховуючи структурну побудову місцевого самоврядування, норми представницьких органів територіальної громади не можуть виходити за межі, встановлені нормами територіальної громади, оскільки рішення місцевих референдумів мають вищий ступінь обов'язковості на відповідній території.

Надзвичайно важливим для змісту законності є повнота і несуперечливість правових актів. З огляду на це представницьким органам місцевого самоврядування неприпустимо видавати конкуруючі нормативно-правові

акти чи такі, норми яких суперечать чинним рішенням місцевої ради (якщо не вносяться у них прямі зміни).

Водночас, як зазначають М. Матузов та А. Малько, вимогами законності є не лише дотримання і виконання положень закону, а й захист прав і законних інтересів всіх суб'єктів, а також необхідність їх відновлення у випадку порушень [16, 408–410]. Тому зміст прийнятих місцевою радою рішень передусім не повинен обмежувати та порушувати конституційні права і свободи громадян. Правові норми, що ними встановлюються, мають закріплювати й охороняти інтереси не тільки окремих осіб або певних соціальних груп, а й враховувати загальні інтереси всієї територіальної громади. При цьому законність матиме місце в тому випадку, коли прийняті рішення не лише формально відображатимуть інтереси місцевих жителів, а й гарантуватимуть їх.

Норми нормативно-правових актів місцевих рад мають бути належним чином обґрунтованими. З огляду на це прийняті рішення мають обов'язково містити обґрунтування мети своєї появи, яке має формуватися в рамках законодавства України та на виконання норм, що ними передбачені. Нормативно-правовий акт місцевої ради буде законним у тому випадку, коли цілі його прийняття не суперечитимуть чинному законодавству України та відображатимуть інтереси місцевих жителів. Засоби досягнення таких цілей повинні також формуватися в межах закону та обґрунтовуватися ним. На це наголошує американський професор юриспруденції Б. Сіган, зазначаючи, що «засоби так само повинні бути законними, як і мета, задля досягнення якої вони вживаються; законної мети не можна досягти у незаконний спосіб» [17, 45]. Вимога щодо легальності мети та засобів її досяг-

нення є важливим засобом попередження свавілля представницьких органів місцевого самоврядування.

Законність нормативно-правових актів місцевих рад забезпечується додержанням процесуальних правил їх прийняття та належної форми із усіма необхідними реквізитами. Так, недотримання кворуму для прийняття рішень, встановленого терміну підписання акта, опублікування в офіційному джерелі тощо є підставами для визнання рішень ради незаконними. Дотримуватися процесуально-процедурних правил необхідно на всіх стадіях прийняття нормативно-правових актів з моменту підготовки проекту до моменту опублікування.

Офіційний характер нормативно-правових актів місцевих рад зумовлює необхідність їх оформлення у чітко визначеній, заздалегідь уніфікованій формі, відображення в них певних обов'язкових структурних елементів (реквізитів), які свідчать про характер документа і його юридичну силу. Для забезпечення юридичної досконалості нормативних документів необхідно дотримуватися правил правотворчої техніки. Точне і неухильне додержання місцевими радами вимог щодо нормопроєктування в їх сукупності дозволить приймати нормативно-правові акти досконалі з технічної точки зору, що свідчитиме про належну юридичну культуру з їх підготовки та оформлення.

Легітимність актів місцевого самоврядування забезпечується не тільки дотриманням закону. Легітимність рішень місцевих рад та наслідки їх застосування залежать від прийняття або неприйняття територіальною громадою їх ідеї та змісту. Саме тому в науковій літературі легітимність рішень пов'язують насамперед з їх справедливістю. І це цілком слушно, адже по-

при те, що ідея законності є основою демократії, легітимність — справедливність рішень — це важливий чинник їх позитивного сприйняття та виконання.

Справедливість (лат. *justitia*) — це соціально-етична та морально-правова категорія, один з основних принципів права. Філософія права розглядає справедливість як первинну добротесність законів та інститутів суспільства. Хоча б якими ефективними та добре організованими вони були, їх необхідно реформувати або скасувати, якщо вони несправедливі (ст. 22) [18, 336].

На єдність права і справедливості неодноразово вказував Конституційний Суд України. На його думку, викладену в Рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання, справедливість — одна з основних засад права; вона є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права [19].

Проблема справедливості нині є особливо актуальною, оскільки на шляху розбудови правової держави вимоги права та моралі повинні максимально поєднуватися та збігатися, а закон має виражати головні загальнолюдські цінності.

Наведені основні постулати сучасної парадигми щодо справедливості необхідно враховувати органами місцевого самоврядування при здійсненні нормотворчих повноважень. З огляду на це прийняття місцевими радами рішень має здійснюватися не лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, а й добросовісно для досягнення поставлених цілей і справедливих результатів, без корисливих прагнень досягти ви-

год чи переваг, а виключно в інтересах територіальної громади. Крім того, під час прийняття рішень необхідно забезпечити рівне ставлення до осіб та дбаючи про інтереси територіальної громади не порушувати інтереси інших людей та суспільства загалом. Разом із тим важливо дотримуватися балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів осіб і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення. Мова йде про досягнення рівноваги між публічним інтересом та індивідуальними інтересами осіб, а також між цілями та засобами їх досягнення.

У сучасній науковій літературі виокремлюють два аспекти справедливості, які реалізуються у праві: формальну (урівнюючу) й реальну (розподільчу) справедливість. Перша вимагає рівного ставлення до рівних, однакового підходу до однакових справ, друга — встановлення і диференціювання публічно-правових обмежень залежно від конкретних обставин, що зумовлюють їх запровадження [20, 45–46].

Безперечно, місцеві ради мають прагнути максимально закріплювати ті рішення, які вважаються справедливими. Проте інколи передбачені в рішеннях норми права через властивий їм загальний характер не можуть адекватно вирішувати кожну конкретну ситуацію, яка може мати певні особливості, не враховані в нормі. У такому випадку реальна справедливість покликана компенсувати недоліки формальної. Яскравим прикладом цього є рішення Київської міської ради «Про встановлення Правил благоустрою території, паркування транспортних засобів, тиші в громадських місцях, торгівлі на ринках у м. Києві» від 26 вересня 2002 р. № 47/207, яким встановлено на тери-

торії м. Києва місця платного паркування та єдині зональні тарифи за їх користування. Разом із тим, щоб указане рішення, норми якого мають загальнообов'язковий характер, максимально відповідало ідеї справедливості, його 10 розділ передбачає пільги при користуванні місцями для платного паркування окремим категоріям громадян [21].

Окремо звертаємо увагу на те, що справедливість не можна протиставляти законності, оскільки ці вимоги є взаємопов'язаними. Легітимність через справедливість вкладає правовий зміст у нормативні акти, у той час як законні нормативні акти є тією силою, яка захищає справедливість і такі загальнолюдські цінності, як свободи та права людини. Прийняття місцевими радами рішень не лише на підставі права, а й з обов'язковим урахуванням принципів справедливості, свідчить про високий рівень правосвідомості і правової культури представницьких органів місцевого самоврядування, що у свою чергу суттєво впливатиме на стан законності і правопорядку та сприятиме становленню правової держави і громадянського суспільства в Україні.

При формуванні намірів щодо розробки проекту нормативно-правового акта, як зазначають В. Ковальський та І. Козінцев, насамперед необхідно відповісти на запитання: чи потрібно взагалі розробляти цей проект? [22, 83]. Дійсно, створення додаткових правових норм інколи може лише ускладнити ситуацію, зокрема знизити ефективність уже чинних норм, призвести до девальвації правового регулювання. Тому при прийнятті місцевими радами нормативно-правових актів важливо перш за все з'ясувати, чи можливо вирішити проблему за допомогою вже існуючих підзаконних нормативно-правових актів.

У будь-якому разі при прийнятті нормативно-правового акта має бути вивчене питання про необхідність і корисність його появи, про наслідки, які можуть виникнути під час його реалізації, про витрати, які потягне за собою виконання правового акта. Саме тому наступною вимогою, якій, на нашу думку, повинні відповідати нормативно-правові акти місцевої ради, є доцільність.

Доцільність у широкому філософському розумінні — це властивість процесів і явищ, що приводить до певного результату [23, 553]. Поняття «доцільний» означає «відповідний поставленій меті, практично корисний, розумний» [24, 399].

В умовах розбудови демократичної, соціальної, правової держави лише людина та її добробут можуть бути головною метою правотворчої діяльності. Якщо ця мета втрачається, зміст і спрямованість діяльності держави суперечитиме ст. 3 Конституції України, яка гласить, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави...» [14]. Отже, основною метою при прийнятті місцевими радами рішень повинно бути закріплення правових норм, які необхідні та доцільні для розвитку і вдосконалення суспільних відносин, забезпечення життєдіяльності територіальної громади, максимального врахування інтересів місцевих жителів.

Зміст рішень місцевих рад має бути викладений таким чином, щоб мета досягалася найбільш економно і правильно. Правові норми, що є недоцільними у зв'язку зі зміною умов життя, потребують перегляду, зміни чи скасування.

Водночас слід пам'ятати, що доцільність не можна протиставляти законності. Як правильно зауважує О. Лукашева, важливо підкреслити нерозривний зв'язок законності з її цільовим призначенням, оскільки законність невіддільна від доцільності, тобто відповідності дій тих чи інших органів, організацій та осіб меті побудови правової держави [25, 27]. Разом із тим доцільність у правовій державі реалізується на основі і на виконання закону. Тому задоволення місцевих потреб та врахування місцевих інтересів шляхом прийняття місцевою радою необхідних для цього нормативно-правових актів має здійснюватися виключно в рамках закону. У кожному окремому випадку правового регулювання суспільних відносин місцева рада повинна додержуватися законів, але в рамках закону може закріпити такі правила поведінки, які є найбільш доцільними для місцевих умов, конкретної сфери життєдіяльності, певної ситуації. Законність і доцільність, на нашу думку, мають так поєднуватися у правотворчій діяльності місцевих рад

при прийнятті ними рішень, щоб у кожному конкретному випадку було досягнуто найефективнішого правового і справедливого результату.

Отже, легітимність нормативно-правових актів місцевих рад означає визнання його та сприйняття територіальною громадою, усвідомлення правильності його змісту з погляду інтересів місцевих жителів та держави в цілому, переконаність у його відповідності потребам сьогодення. З огляду на це, лише конституційні, законні, справедливі та доцільні за змістом, конституційні й законні за формою нормативно-правові акти місцевих рад можуть бути легітимними і такими, що відповідають вимогам правової держави. Монополія одного з цих елементів легітимності є загрозою для самої легітимності. Уміння уникати представницькими органами місцевого самоврядування під час здійснення нормотворчих повноважень крайностей і знаходити розумні компроміси між справедливістю, законністю та доцільністю є запорукою легітимності прийнятих ними рішень.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Заєць А. П.* Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. — К., 1999. — 248 с.
2. *Политология* : энциклопедический словарь. — М., 1993. — 355 с.
3. *Філософський енциклопедичний словник.* — К., 2002. — 742 с.
4. *Лившиц Р. З.* О легитимности закона // Теория права : новые идеи : сб. ст. — 1995. — Вып. 4. — С. 18–19.
5. *Ковальчук В.* Легітимність та легальність державної влади : теоретико-правовий аспект // Юридична Україна. — 2008. — № 8. — С. 4–8.
6. *Горбунова Л. М.* Принципи законності у нормотворчій діяльності органів виконавчої влади. — К., 2008. — 240 с.
7. *Проект розпорядження підготовлений виконавчим органом Київської міської ради (Київською міською державною адміністрацією) «Про встановлення тарифів на платні послуги, що надаються лікувально-профілактичними державними і комунальними закладами охорони здоров'я»* оприлюднений у мережі Інтернет 26 грудня 2008 р. // www.kmv.gov.ua
8. *У справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно (справа про безоплатну медичну допомогу)»* : Рішення Конституційного Суду України від 29 травня 2002 р. № 10-рп/2002 // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v010p710-02>
9. *Ткачук Ю.* Підстави і критерії визнання конституційності нормативно-правових актів // Право України. — 2000. — № 9. — С. 26–29.
10. *Основи конституційного права України* / за ред. акад. АПрН України, проф. В. В. Копейчикова. — К., 1997. — 208 с.
11. *Конституційне право України* / за ред. д-ра юрид. наук, проф. В. Ф. Погорілка. — К., 1999. — 733 с.

12. Лопатина С. Н. Правовые акты органов (должностных лиц) местного самоуправления : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. — СПб., 2000. — 273 с.
13. Копейчиков В. В. Правовые акты местных органов государственной власти и управления. — М., 1956. — 109 с.
14. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
15. Рішення Київської міської ради «Про визначення тимчасового порядку продажу земельних ділянок в місті Києві» від 14 березня 2002 р. № 304/1738 // Київська міська рада. Офіційний інтернет-сайт // <http://kmr.gov.ua/decree.asp?Id=3410/>
16. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. — М., 2004. — 512 с.
17. Бернад Г. Сіган. Створення конституції для народу чи республіки, які здобули свободу / пер. з англ. П. Малахова та С. Драчука. — К., 1993. — 126 с.
18. Філософія права : навч. посіб. / О. О. Бандура, С. А. Бублик, М. Л. Заїчковський та ін. ; за заг. ред. М. В. Костицького, Б. Ф. Чміля. — К., 2000. — 336 с.
19. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп / 2004 «У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання)» // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.
20. Погребняк С. Справедливість змісту нормативно-правових актів як умова їх правомірності // Вісник академії правових наук України. — 2005. — № 2 (41). — С. 41–50.
21. Про встановлення Правил благоустрою території, паркування транспортних засобів, тиші в громадських місцях, торгівлі на ринках у м. Києві : рішення Київської міської ради від 26 вересня 2002 р. № 47/207 // Архів Київської міської ради.
22. Ковальський В. С., Козінцев І. П. Правотворчість : теоретичні та логічні засади. — К., 2005. — 192 с.
23. Філософський словарь / под ред. И. Т. Фролова. — 5-е изд. — М., 1987. — 590 с.
24. Словник української мови. — К., 1971. — Т. 2. Г–Ж. — 550 с.
25. Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность. — М., 1973. — 344 с.

Рекомендовано до друку кафедрою конституційного та міжнародного права Національної академії внутрішніх справ.

Калиновська Т. О. Вимоги легітимності нормативно-правових актів місцевих рад

Анотація. Місцеві ради є вторинним (похідним) суб'єктом системи місцевого самоврядування, який підзвітний і підконтрольний своєму первинному суб'єктові — територіальній громаді. З огляду на це метою нормотворчої діяльності місцевих рад як представницьких органів місцевого самоврядування має бути передусім легітимація територіальною громадою прийнятих від її імені рішень. У зв'язку з цим у статті розглядається поняття легітимності нормативно-правових актів місцевих рад та характеризуються її основні критерії.

Ключові слова: нормативно-правові акти місцевих рад, легітимність, конституційність, законність, справедливість, доцільність.

Калиновская Т. А. Требования легитимности нормативно-правовых актов местных советов

Аннотация. Местные советы являются вторичным (производным) субъектом системы местного самоуправления, который подотчетный и подконтрольный своему первичному субъекту — территориальной общине. Учитывая это, целью нормотворческой деятельности местных советов как представительских органов местного самоуправления должна быть прежде всего легитимация территориальной общиной принятых от ее имени решений. В связи с этим в статье рассматривается понятие легитимности нормативно-правовых актов местных советов и характеризуются ее основные критерии.

Ключевые слова: нормативно-правовые акты местных советов, легитимность, конституционность, законность, справедливость, целесообразность.

Kalynovska T. Requirements of legitimacy normatively legal acts of local advices

Annotation. Local advices are the second (to the derivatives) subject of the system of local self-government, what accountable and pidkontrol'niy the primary subject — territorial society. Taking into account it by the purpose of normotvorchei activity of local advices as representative organs of local self-government there must be foremost legitimation of the decisions accepted from its name territorial society. In this connection in the article the concept of legitimacy is examined normatively legal acts of local advices and characterized it basic.

Key words: normatively legal acts of local advices, legitimacy, constitutionalness, legality, justice, expedience.

ЕНЦИКЛОПЕДИСТ, ТАЛАНОВИТИЙ ПЕДАГОГ, ДОКТОР ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ВОЛОДИМИР МИХАЙЛОВИЧ ГОРДОН

Народився Володимир Михайлович Гордон — український правознавець, доктор цивільного права, професор, академік Всеукраїнської академії наук — 25 жовтня 1871 р. на Полтавщині у м. Лохвиці.

Після закінчення 1894 р. юридичного факультету Петербурзького університету за визначні здібності В. Гордон був залишений тут для підготовки до професорської діяльності. Спеціалізувався у галузі цивільного права і суміжних із ним предметів. Потім понад два роки стажувався в університетах Берліна, Відня, Парижа та ін.

1900 р. одержав право викладати як приват-доцент. З 1903 р. — екстраординарний професор, а з 1906 р. — ординарний професор.

У різні роки працював у Петербурзькому університеті, Ярославському, Демидовському ліцеях, Харківському та інших університетах. Завідував кафедрою цивільного і торговельного права, потім науково-дослідною кафедрою проблем сучасного права, деякий час був деканом юридичного факультету. У 1920–1925 рр. завідував кафедрою цивільного права Харківського інституту народного господарства.

Викладацьку і дослідницьку діяльність правознавець поєднував з практичною юриспруденцією. Кілька років В. Гордон був секретарем сенату, виконувачем обов'язків почесного мирового судді у м. Харкові.

1917 р. — обраний до цивільного департаменту сенату. Пізніше В. Гордон завідував правовим відділом Наркомвнуторгу УСРР.

Учений фундаментально досліджував питання цивільного права і цивільного процесу. Його праця «Статут цивільного судочинства» (1899 р.) витримала шість видань. З-поміж інших праць виділяються: «Юридична природа



тресту» (1922 р.), «Система радянського торговельного права» (1924 р.), «Положення про векселі в приватній кодифікації» (1925 р.), «Вексельне право. Суть векселя, його складання, передача і протест» (1926 р.) тощо.

Володимир Михайлович Гордон мав енциклопедичні знання, що забезпечувало його науковим працям глибину і фундаментальність. Він був талановитим педагогом, постійно працював над удосконаленням методики викладання правових дисциплін. Багато уваги В. Гордон приділяв підготовці наукових кадрів. Серед його учнів — відомі вчені В. Корецький,

С. Вільнянський, В. Серебровський, в наш час і становлять неминущу цінність для української цивілістики.
Б. Попов, В. Словицький та ін.

Наукові доробки вченого-енциклопедиста залишаються актуальними Пішов академік В. Гордон із життя 3 січня 1926 р.

Пропонується видання:

Панов М. І.

Вибрані наукові праці з проблем правознавства / М. І. Панов ; передм. В. П. Тихого. — К. : Ін Юре, 2010. — 812 с.



Видання підготовлене до 70-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора М. І. Панова. В зібранні знайшли відображення наукові праці автора, опубліковані в різні роки. Більшість із них на сьогодні стала бібліографічною рідкістю, хоча погляди вченого, наукові підходи, положення та концепції, ним розроблені, сприйняті науковою спільнотою не лише в Україні, а й далеко за її межами. У добірку увійшли наукові праці з проблем кримінального права (Загальної та Особливої частин), філософії й соціології права, теорії та історії держави і права.

Праці, що включені до видання, не завжди достатньо відомі та доступні читачеві, студентам, аспірантам, молодим науковцям, викладачам кримінального права, на яких воно й розраховане.

**АВТОРИ КРАЩИХ НАУКОВИХ СТАТЕЙ,
ОПУБЛІКОВАНИХ
У ЖУРНАЛІ «ПРАВО УКРАЇНИ» В 2010 РОЦІ**

Відповідно до рішення спільної комісії членів наукової ради та редакційної колегії визначено кращі наукові статті, опубліковані у журналі в 2010 році

БАРАБАШ Ю. <i>доктор юридичних наук, доцент (Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого)</i>	Преюдиціальність рішень Конституційного Суду України: проблемні питання теорії та практики	№ 6
БУТКЕВИЧ В. <i>доктор юридичних наук, професор, суддя Європейського суду з прав людини у відставці</i>	Європейська конвенція з прав людини і основних свобод: генеза намірів і права	№ 10
КОЗЮБРА М. <i>доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний університет «Києво-Могилянська академія»)</i>	Верховенство права: українські реалії та перспективи	№ 3
МАМУТОВ В. <i>академік НАН України, академік НАПрН України (Інститут економіко-правових досліджень НАН України)</i>	Загальні проблеми науки господарського права на стику ХХ та ХХІ століть	№ 8
РАБІНОВИЧ П. <i>доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (Львівський національний університет імені Івана Франка)</i>	Європейська конвенція з прав людини: філософсько-антропологічні та гносеологічні засади її застосування Страсбурзьким судом	№ 10
САФУЛЬКО С. <i>адвокат, член Вищої ради юстиції, заслужений юрист України</i>	Українська адвокатура: в очікуванні вчорашнього дня	№ 3

Автори — молоді вчені

ДМИТРУК М. <i>аспірант кафедри кримінального права (Національний університет «Одеська юридична академія»)</i>	«Мертві норми» КК України: спроба наукового пояснення поняття та причин виникнення	№ 6
МАЛІНОВСЬКА І. <i>аспірант кафедри цивільного права (Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого)</i>	Правові засоби охорони баз даних: сучасний стан та шляхи удосконалення	№ 7
ПОЛЯНСЬКИЙ Т. <i>аспірант кафедри теорії та філософії права (Львівський національний університет імені Івана Франка)</i>	Зловживання правом (загальнотеоретичний аналіз)	№ 1

Автори кращих наукових статей відзначені редакційною колегією дипломами та грошовими преміями.

АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО ТА ПРАКТИКА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ В КРАЇНАХ СНД (нотатки з Міжнародної конференції)

О. ПАСЕНЮК

*Голова Вищого адміністративного
суду України*

Республіки колишнього Радянського Союзу, шойно проголосивши про свою державну незалежність і ставши на шлях демократичного розвитку, постали перед необхідністю докорінного реформування одного з базових елементів радянського державного механізму — системи командно-адміністративного управління. Оскільки в умовах демократичного політичного режиму державне управління має здійснюватись виключно на основі та в межах закону, то таке реформування розпочалося з онов-

лення матеріального адміністративного права та процесуальних норм щодо судового контролю за управлінською діяльністю органів держави. Сьогодні, після того як минуло майже 20 років від початку процесів демократизації, можна проводити деякі узагальнення та порівняння здобутого досвіду.

15–17 листопада 2010 р. у м. Києві було проведено Міжнародну конференцію «Адміністративне судочинство та практика застосування адміністративного права», в якій взяли участь більше ста суддів, урядовців, адвокатів



Суддя Вищого адміністративного суду України **Т. Шипуліна**; керівник відділу Федерального міністерства юстиції, доктор **К. Штайнбайсс-Вінкельманн**, м. Берлін; Голова Вищого адміністративного суду України **О. Пасенюк**; президент Адміністративної судової палати землі Баварія у відставці **Р. Хюффер**, м. Мюнхен (зліва направо)

із восьми країн-республік колишнього Радянського Союзу (Азербайджану, Білорусі, Вірменії, Грузії, Казахстану, Молдови, Таджикистану та України), а також судді, судді у відставці, представники урядових органів Федеративної Республіки Німеччини.

Насамперед слід зазначити, що більшість країн, які брали участь у конференції, дійшли висновку про необхідність запровадження окремої процедури адміністративного судочинства, автономної від положень цивільного процесу. Наразі такі самостійні судові процедури запроваджено у Вірменії (Адміністративно-процесуальний кодекс набрав чинності з 1 січня 2008 р.), Азербайджані (Адміністративно-процесуальний кодекс набирає чинності з 1 січня 2011 р.). У Грузії відносини адміністративного судочинства поки що поряд із нормами Адміністративного процесуального кодексу субсидіарно регулюються також нормами цивільного процесуального законодавства, однак до грузинського парламенту вже внесено законопроект, відповідно до якого процедура адміністративного судового контролю стане цілком автономною. Аналогічна ситуація і в Молдові, де замість чинного Закону про адміністративні суди 2000 р. (законодавчого акта, що регулює порядок адміністративного судочинства і допускає субсидіарне застосування цивільного процесуального кодексу) передбачається запровадження адміністративного кодексу, друга частина якого буде присвячена самостійним судово-адміністративним процедурам.

Ця тенденція не в останню чергу зумовлена збагаченням практики застосування судами цих країн офіційності — принципу, що лежить в основі всіх тих особливостей, які відрізняють адміністративне судочинство від реш-

ти видів судового процесу. Доповідачі зупинились, зокрема, на таких елементах цього принципу: обов'язок органа-відповідача надати суду всі матеріали, які мають відношення до справи; право суду витребувати із власної ініціативи матеріали у справі; відсутність у суду права відмовляти у задоволенні позову лише на одній тій підставі, що приватна особа — позивач не довела протиправність дій органа-відповідача; право суду продовжувати розгляд справи, незважаючи на неявку учасників спору; право суду за власною ініціативою залучати третіх осіб до справи; обов'язок суду надати стороні допомогу щодо зміни позовних вимог, якщо позивач сам не має можливості коректно сформулювати свої вимоги; право суду у відповідних випадках відхилити заяву про визнання позову, про відмову від позову; обов'язок суду надавати позивачу роз'яснення та консультації.

Особливий інтерес в учасників конференції викликало питання єдності адміністративної та судової практики. Ця проблема є спільною як для колишніх радянських республік, де культура системного розвитку законодавства (у тому числі публічних галузей) поки що відсутня, так і для західних демократій, у законодавстві яких також спостерігаються інфляція правових норм, колізії між ними, а також прогалини у правовому регулюванні. Несистематизованість законодавства у сфері публічного адміністрування частково можна усунути, кодифікувавши окремі інститути адміністративного права, насамперед процедурні інститути. Цим шляхом пішли: Грузія, прийнявши у 1999 р. загальний адміністративний кодекс, Азербайджан, ухваливши у 2005 р. закон про адміністративне провадження, Вірменія, прийнявши у 2004 р. за-

кон про основи адміністративної діяльності та адміністративне провадження, Білорусь, ухваливши у 2008 р. закон про основи адміністративних процедур, Молдова, розробивши проєкт адміністративного кодексу, перша частина якого буде регулювати адміністративну процедуру. Уряд України також, усвідомлюючи важливість цього питання, підготував проєкт адміністративного процедурного кодексу. Решту ж інститутів публічного адміністрування кодифікувати в одному акті практично неможливо, тому для забезпечення єдності застосування їх норм учасники конференції дійшли спільного висновку про необхідність уважного вивчення німецької доктрини «фактичної обов'язковості судового рішення».

Суть цієї доктрини полягає у тому, що з огляду на конституційний принцип рівності суди, надавши у своєму рішенні щодо обставин певної справи відповідне тлумачення закону, під час вирішення усіх наступних аналогічних справ мають дотримуватись такого тлумачення закону. З метою уніфікації адміністративної практики суди мають доводити таке тлумачення як до відома адміністративних органів, так і до широкого кола громадськості. В Україні єдність практики застосування закону планується забезпечувати, зокрема, шляхом розміщення і групування судових рішень адміністративних судів в Єдиному державному реєстрі судових рішень за правовими інститутами, із яких виникли відповідні адміністративні спори. Користувачам цього Реєстру буде надана можливість пошуку судових рішень за такими групами (категоріями, підкатегоріями). Відповідно до наведеної німецької доктрини обов'язковість наданого судом тлумачення забезпечується тим, що адміністративний акт

чи судове рішення, прийняті з відхиленням від такого тлумачення, підлягають скасуванню.

Єдності судової практики сприяє також вузька спеціалізація суддів. Так, в адміністративних судах Грузії запроваджено спеціалізацію суддів із розгляду земельних, будівельних, податкових, соціальних, трудових спорів, спорів з приводу виконавчого провадження тощо. У Вищому адміністративному суді України протягом 2010 р. теж провадиться поетапне реформування спеціалізації судових палат за таким критерієм, як зміст спору. Планується, що із 1 січня 2011 р. уся сукупність адміністративних спорів буде розподілятися між судьями цього суду за такими категоріями: виборчі спори, спори з приводу забезпечення громадського порядку та безпеки, спори з приводу реалізації державної політики у сфері економіки, спори з приводу забезпечення сталого розвитку населених пунктів та землекористування, податкові спори, соціальні спори, спори щодо відносин публічної служби тощо.

Послідовне втілення принципу верховенства права забезпечило те, що у державах, представлених на конференції, практично не залишилось рішень чи дій публічної адміністрації, які б перебували за межами судового контролю. Там, де випадки такої невідповідності все ще мають місце, уряди працюють над тим, щоб їх усунути. Наприклад, у Молдові у наступному році планують внести зміни до законодавства, що дають змогу приватним особам оскаржувати до суду ті види рішень Президента Республіки Молдови та Уряду, які на сьогодні перебувають поза судовим контролем. Щоправда, у Білорусі діє загальне правило, що у спорах за скаргами громадян до державних органів предме-

том оскарження можуть бути виключено дії або бездіяльність.

Ще одна тема, яка викликає в Україні гострі дискусії, — це обов'язкове попереднє адміністративне оскарження спірного акту (дії). Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 25 листопада 1997 р. № 6-зп запровадження цього інституту в Україні суперечитиме ч. 2 ст. 55 Конституції України. Водночас доповідачі з Білорусі та Грузії засвідчили високу ефективність цього інституту у своїх країнах. Зокрема, у Білорусі завдяки обов'язковому попередньому адміністративному оскарженню протягом двох років кількість скарг щодо дій посадових осіб скоротилась у чотири рази, кількість задоволених скарг на дії посадових осіб знизилась із 40 % від загальної кількості поданих до суду скарг (у 2008 р.) до 18 % (у 2010 р.), і кількість задоволених скарг на дії державних органів — із 60 % (у 2008 р.) до 30 % (у 2010 р.). На конференції лунали думки про те, що сам по собі цей інститут жодних перешкод для судового оскарження адміністративного акта (дії) не створює, а натомість, по-перше, підвищує оперативність вирішення спору, по-друге, забезпечує більш повне (ніж у суді) поновлення прав особи за результатами адміністративного перегляду з підстав доцільності; по-третє, запобігає надмірному навантаженню на адміністративні суди тощо.

Крім зазначених проблем, учасники конференції обговорили низку інших

актуальних питань: невиконання публічною адміністрацією судових рішень в адміністративних справах, межі судового контролю за дискреційними адміністративними актами, процедури дослідження судом наявності чи відсутності у позивача інтересу у справі. Цікавою була також інформація про деякі процесуальні положення, присутні у процедурах лише окремих держав (наприклад відсутність у процесуальному праві Грузії строків давності для звернення до адміністративного суду з вимогами: про зобов'язання адміністративного органа вчинити дії, про визнання нікчемності індивідуального адміністративного акта, про встановлення наявності чи відсутності прав чи правовідносин; а також наявність у процесуальному праві Азербайджану права особи за допомогою позову про оспорювання просити суд змінити адміністративний акт).

Підсумовуючи, варто зазначити, що проблеми, які постали перед постсоціалістичними республіками у сфері реформування адміністративного і адміністративно-процесуального законодавства, є схожими. Конференція стала хорошою нагодою для обміну досвідом щодо вирішення цих проблем та налагодження подальшої взаємодії у цьому напрямі між судами, урядовими органами, представниками громадськості зазначених республік.

КРУГЛИЙ СТІЛ З ПИТАНЬ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

А. ПОЛЕШКО

заслужений журналіст України

За ініціативою проекту Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) «Україна: верховенство права» та у співпраці з Комітетом Верховної Ради України з питань правосуддя, Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, Державною судовою адміністрацією України, Академією суддів України було проведено круглий стіл з питання «Судова реформа в Україні та світові стандарти незалежності судової влади» (26–27 жовтня 2010 р., Київ, Україна).

На ньому були представлені результати аналізу українських і міжнародних експертів Закону України «Про судоустрій і статус суддів» з точки зору його відповідності Основним принципам ООН щодо незалежності судової влади. Учасники круглого столу мали можливість обговорити питання стосовно висновків Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанської Комісії) щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» на предмет його відповідності стандартам Ради Європи.

Високий представницький рівень зібрання, продумана організація зумовили належну його продуктивність. У роботі круглого столу взяли участь судді Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Вищого адміністративного суду України, Вищого господарського суду України; представники Вищої ради юстиції України, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Академії суддів України, Міністерства юстиції, Адміністрації Президента та Верховної Ради

України, громадських правових об'єднань, аналітичних центрів тощо. Активними учасниками дебатів були судді Федерального суду претензій США і Федерального окружного суду США, міжнародні експерти та багато інших.

Відкрив круглий стіл **Д. Вон** – керівник проекту USAID «Україна: верховенство права».

До учасників зібрання з привітанням і побажанням плідної роботи звернувся Посол США в Україні **Дж. Теффт**. Через USAID Сполучені Штати надають економічну та гуманітарну допомогу по всьому світу понад 50 років. В Україні допомога USAID надається у сферах: економічний розвиток, демократія та управління, охорона здоров'я і соціальний сектор. Посол Дж. Теффт підтвердив надання підтримки з боку уряду США судовій реформі в Україні. Він наголосив, що в інтересах як США, так і України наблизити законодавчу базу української судової реформи до європейських та міжнародних стандартів.

Робота круглого столу була побудована за дев'ятьма тематичними сесіями: *сесія 1*. Закон України «Про судоустрій і статус суддів»: його вплив на суддівську незалежність та систему судів в Україні; *сесія 2*. Підзвітність та прозорість судів у контексті положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів»; *сесія 3*. Судова реформа і Конституція України; *сесія 4*. Запроваджені законом зміни до процесуального законодавства – забезпечення ефективності правосуддя чи обмежен-

ня доступу до суду; *сесія 5*. Підготовка та добір кандидатів на суддівські посади; *сесія 6*. Навчання та професійний розвиток суддів: право чи обов'язок; *сесія 7*. Дисциплінарна відповідальність та звільнення суддів; *сесія 8*. Адміністрування суду: підвищення прозорості та підзвітності через впровадження автоматизації діловодства в суді; *сесія 9*. Поступ уперед: наступні кроки на шляху судової реформи в Україні. Керували сесіями модератори.

Такий різнобічний підхід до аналізу Закону України «Про судоустрій і статус суддів» дав можливість глибоко і конкретно оцінити як позитивні моменти цього Закону, так і ті недоопрацювання, які належить усунути в майбутньому. Оскільки круглий стіл зібрав аудиторію, яка безпосередньо має впроваджувати цей Закон у життя, обговорення його було прискіпливим й іноді категоричним щодо критичних зауважень. Активність учасників обговорення була дуже високою. Лише доповідей було заслухано близько 50-ти, не беручи до уваги виступи в обговореннях, а також узгаляння керівників дев'яти сесій.

У перших чотирьох сесіях давалася загальнотеоретична характеристика Закону. Доктор юридичних наук, професор Національного університету «Києво-Могилянська академія» **С. Шевчук**, заступник міністра юстиції України **Ю. Притика**, заступник керівника проекту *USAID* «Україна: верховенство права» **Н. Петрова**, директор програми «Верховенство права» Міжнародного фонду «Відродження» **Р. Романов**, головний радник та помічник голови Комітету з питань правосуддя Верховної Ради України **Р. Герасимов** та інші загалом дали позитивну оцінку Закону як важливому кроку на шляху України до світових стандартів незалежності судової влади. Венеціанська

Комісія схвально поставилася до більшості норм Закону, зокрема щодо системи призначення суддів уперше.

З конкретним пропозиціями виступив суддя **М. Козюбра** (Конституційний Суд України). Повноцінна судова реформа неможлива без внесення змін до Конституції України, наголосив він, на що давно слушно звертали увагу вітчизняні експерти. На цьому акцентується увага також у Висновку Венеціанської Комісії. Причому конституційні зміни мають торкнутися не одного-двох питань, які стосуються правосуддя, а носити комплексний характер.

Вони мають передбачати: 1) усунення будь-якого політичного, бізнесового чи іншого впливу на процес формування суддівського корпусу, зокрема вилучення з цього процесу Верховної Ради України як органу політичного; 2) закріплення у Конституції принципу незмінюваності суддів з можливим встановленням короткого, 2–3-річного випробувального терміну для суддів, призначених вперше, після успішного завершення якого перебування судді на посаді продовжується фактично автоматично; 3) процедуру призначення суддів на адміністративні посади, яка б виключала вплив на нього політичних чинників; 4) процедуру та підстави звільнення суддів з посади, з якої мають бути усунені Верховна Рада і Президент України та вилучена така невизначена підстава, як «порушення суддею присяги», принаймні вона має бути замінена більш чіткою; 5) істотну зміну процедури формування, складу та повноважень Вищої ради юстиції відповідно до зауважень Венеціанської Комісії; 6) чіткі підстави для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, зокрема за порушення строків провадження у справі; 7) зміну суб'єкта і по-

рядку утворення та ліквідації судів відповідно до зауважень Венеціанської Комісії; 8) чіткого визначення конституційного статусу Верховного Суду України з врахуванням «суцільної» спеціалізації, передбаченої чинним законом про судоустрій. Верховний Суд України має залишатися (хай з певною мірою зміненими повноваженнями) найвищим органом правосуддя, а не заручником вищих спеціалізованих судів.

Пропонований перелік змін до Конституції, що стосуються судової реформи, звичайно, не є вичерпним, він може бути доповнений чи дещо змінений. Проте безсумнівним залишається одне – без змін до Конституції судова реформа залишатиметься декларацією.

Інші, зокрема голова правління Центру політико-правових реформ **І. Коліушко**, критикували певні положення Закону. Він наголосив, що Вища рада юстиції не може бути судовим органом. На його думку, в судовій реформі не досягнуто завдання єдності судочинства. Заступник голови правління цього Центру, кандидат юридичних наук **Р. Куйбіда**, також критично поставився до деяких норм Закону. Р. Куйбіда зупинився на гарантіях незалежності суддів, закріплених у новому Законі «Про судоустрій і статус суддів». Так, особливий порядок призначення, обрання, притягнення до відповідальності та звільнення суддів як гарантія незалежності суддів насправді не є такою, а навпаки – гарантує залежність суддів. По-перше, тому що до первинної підготовки майбутніх суддів причетні навчальні заклади, підпорядковані Міносвіти, а це, за висновком Венеціанської Комісії, суперечить європейським стандартам. По-друге, для обрання суддів на посади в суди вищого рівня не передбачено

ні конкурсу, ні об'єктивних критеріїв до претендентів. По-третє, члени дисциплінарних органів виконують щодо суддів функції і слідчого, і прокурора, і судді. Тобто жодної змагальності у дисциплінарній процедурі немає. Підстави для звільнення судді за порушення присяги занадто широкі і не конкретизовані. Не гарантує суддям незалежності і нова система органів суддівського самоврядування, яка фактично є керованою ззовні. Своєрідним «барометром» залежності суддів від політичних органів стала діяльність п'ятої судової палати Вищого адміністративного суду, яку було спеціально створено у 2010 р. для розгляду позовів до Президента, Верховної Ради, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів. З аналізу судових рішень можна побачити стійку тенденцію до «огородження» Президента від різних позовів. За перші місяці роботи палати було задоволено лише один позов до Президента і Вищої ради юстиції – і то лише стосовно рішень, ухвалених ще Президентом Л. Кучмою та попереднім складом ради у 2002 р. Р. Куйбіда запропонував внести до Закону серйозні зміни, які впливають із відповідного висновку Венеціанської Комісії.

Доктор юридичних наук, професор Національного університету «Києво-Могилянська академія» С. Шевчук наголосив, що при проведенні судової реформи слід домогтися єдності практики і науки, практики нашої судової системи. Не маючи повноважень касації, Верховний Суд не може домогтися єдності судової практики.

Судді **В. Даффі** (Федеральний окружний суд США, штат Джорджія) та **Б. Футей** (Федеральний суд претензій США) охарактеризували вирішення проблеми суддівської незалежності в судовій системі США, що дало

можливість зіставити американську практику з українською. Б. Футей позитивом Закону України «Про судоустрій і статус суддів», що гарантує їх незалежність, вважає запровадження тестування, а також автоматичний розподіл справ. Незалежність суддів має забезпечуватися їх політичною нейтральністю.

Багато уваги на круглому столі було приділено вирішенню в Законі питань підготовки та добору кандидатів на суддівські посади і навчання суддів.

На думку голови Вищої кваліфікаційної комісії суддів України **І. Самсіна**, в Законі заслуговує на схвалення система добору кадрів. Але є ряд положень, що потребують дороблення. Що таке порушення присяги — не розкрито. Торкнувшись питання підвищення кваліфікації, І. Самсін зауважив, що ще деякий час тому порушувалося питання про незалежні навчальні заклади підготовки суддів, а це зумовлює інтелектуальну незалежність. У судді має виховуватися принцип верховенства права, верховенства справедливості, законності. Суддя має вміти аналізувати і оцінювати. І цьому його слід навчити. Суддя повинен вміти застосовувати норми права, не забуваючи у своїй діяльності про етику. Судді потрібно вміти слухати. Суддя має постійно навчатися, і завдання держави забезпечити йому таку можливість.

Завідувач відділу підготовки матеріалів про призначення суддів уперше секретаріату Вищої ради юстиції, кандидат юридичних наук **Л. Скомороха** у своєму виступі звернула увагу на актуальність і першочерговість питання призначення суддів в Україні, оскільки формування високопрофесійного суддівського корпусу є запорукою міцної і незалежної судової гілки влади, яка має гарантувати дотримання принципу

верховенства права в державі. Одним із головних питань сьогодення є повернення довіри народу до судової влади. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» змінив порядок зайняття посади судді. На сьогодні можна констатувати, що законодавець залишив невизначеними окремі важливі питання, а саме: перелік захворювань, що перешкоджають виконанню обов'язків судді; який орган має надавати інформацію при проведенні Вищою кваліфікаційною комісією суддів України (ВККС) спеціальної перевірки стосовно кандидатів у судді.

Л. Скомороха висловила свою думку щодо питання підготовки кандидатів на посади суддів у спеціалізованому юридичному навчальному закладі IV рівня акредитації та практичну підготовку в Національній школі суддів України (як називатиметься нинішня Академія суддів України). По-перше, зробити це протягом шести місяців надпроблемно. Шість місяців є дуже коротким терміном для здійснення таких заходів. По-друге, видається більш ефективним розглядати питання законодавчого закріплення такої умови, як стажування на посаді судді під наглядом судді-куратора, перед призначенням суддею, причому стажування повинно проходити у суді тієї юрисдикції, де має бажання працювати майбутній суддя.

Враховуючи положення зарубіжного законодавства та практики призначення суддів в Україні, необхідно збільшити віковий ценз кандидата до 30 років (такий початковий поріг для кандидатів у судді встановлений для кандидатів на посади суддів у Республіці Молдова, Латвійській Республіці, Киргизькій Республіці).

Л. Скомороха запропонувала законодавчо закріпити механізм, за яким кандидат має пройти тест на визначен-

ня його інтелектуального рівня, а також психологічний та психофізіологічний тести, що дасть можливість захистити як самого кандидата від непосильної за психоемоційними та психофізіологічними параметрами для нього діяльності, так і суспільство від негативних наслідків його професійної невідповідності.

Необхідно законодавчо внести зміни у нині існуючі положення, за якими не можуть бути судьями в одному суді члени подружжя та родини, де родинні стосунки чи шлюбні відносини виникли до або після призначення на посаду. Такі обставини передбачають необхідність офіційного переведення одного із суддів до іншого суду, а також обмеження щодо осіб, які раніше були засуджені за скоєння злочину (незалежно від погашеної чи знятої судимості), стосовно яких провадиться дізнання, досудове слідство чи судовий розгляд кримінальної справи.

Л. Скомороха висловила думку про потреби уточнення питання щодо терміну проживання громадянина на території України перед призначенням його на посаду судді, а саме: «безперервне проживання в Україні не менше десяти років перед зайняттям посади судді». Крім того, на її думку, є неузгодженість положень чинного законодавства щодо переліку документів кандидатів на посади суддів, які мають надаватися ВККС України до Вищої ради юстиції відповідно до положень статей 64–71 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та ст. 29 Закону України «Про Вищу раду юстиції». Доповідач звернула увагу і на поліпшення порядку підвищення професійного рівня працюючих суддів. Для їх навчання необхідно змінити систему навчального процесу та запровадити сучасні технічні засоби навчання — ввести дистанційне навчання для

суддів без їх виїзду з місця проживання. Крім того, слід створити навчально-практичне відео судових процесів, лекцій і семінарів з проблемних питань, які виявляються за наслідками проведених аналізів та узагальнень роботи суддів.

М. Пенік (адвокат, експерт з судової реформи), продовжуючи думку І. Самсіна, зауважила, що представники юридичних професій мають вчитися постійно, тим більше — судді. Це стосується насамперед матеріального права. У цьому сенсі в Україні досягнуто прогресу, хоча проблемою є належне фінансування.

Ректор Академії суддів України **І. Войтюк** нагадала, що Академію було створено у 2003 р. як заклад, який мав підвищувати кваліфікацію суддів. (Незабаром Академію буде перейменовано у Національну школу суддів України.) Вона наголосила, що навчання суддів має бути безперервним і мати практичне спрямування. Організувати його слід так, щоб підвищення кваліфікації було привабливим для суддів.

Не менш активним було обговорення питання дисциплінарної відповідальності та звільнення суддів. Член Вищої ради юстиції адвокат **С. Сафулько** наполягав не зловживати покаранням (особливо при порушенні присяги). Член Вищої ради юстиції має бути вільним від політичних структур. Для ухвалення рішення про дисциплінарну відповідальність за порушення присяги повинно бути 2/3 складу ради. С. Сафулько поставив запитання: який суд має право приймати рішення про звільнення за порушення присяги?

Суддя В. Даффі зупинився на американській практиці притягнення до відповідальності. Нині в США змінилися правила етики. Підстави звіль-

нення мають бути серйозними, безглузді скарги відкидаються.

Чимало уваги було приділено впровадженню автоматизації діловодства в суді. Генеральний директор ДП «Інформаційні судові системи» **А. Боделан** зазначив, що впровадження автоматизації в судову систему забезпечує рівномірне навантаження суддів. У цьому плані є сенс співробітничати з іншими державами, беручи у них корисний для України досвід. Експерт

проекту *USAID* «Україна: верховенство права» з питань судового адміністрування (через *Skype*) **П. Деніелс** вважає, що координація діяльності судів є конче необхідною. Вона дала ряд рекомендацій щодо автоматизації діловодства.

Завершився круглий стіл дискусією з ключових положень Конституції України та законодавства про судустрій і статус суддів, які вимагають внесення відповідних змін.

МІЖНАРОДНА НАУКОВО-ПРАКТИЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ «КРИМІНАЛІСТИКА ХХІ СТОЛІТТЯ»

У Харкові 25–26 листопада 2010 р. у Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого відбулася Міжнародна науково-практична конференція «Криміналістика ХХІ століття». Організаторами конференції виступили Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого та Інститут вивчення проблем злочинності НАПрН України.

У конференції взяли участь близько 300 вчених, практичних працівників правоохоронних органів України, Російської Федерації, Республіки Білорусії та Латвії, серед яких 40 докторів наук, професорів, 200 кандидатів наук, доцентів. Правоохоронні органи представляли співробітники Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ України, а також представники міністерств та відомств інших держав.

Конференцію відкрив голова оргкомітету Міжнародної науково-практичної конференції «Криміналістика ХХІ століття», президент НАПрН України, ректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, академік НАН України, академік НАПрН України, професор **В. Тацій**. З вітальним словом до учасників звернулися академік-секретар НАПрН України, професор **В. Сташис**, а також заступник міністра МВС України **В. Фаринник**. Робота конференції 25 листопада 2010 р. проходила у денному та вечірньому пленарних засіданнях, а 26 листопада 2010 р. вона відбувалася у п'яти секціях. Підсумки конференції було підведено на заключному пленарному засіданні.

На конференції обговорювалися проблеми: загальної теорії криміналістики та її викладання у навчальних закладах; впровадження сучасних науково-технічних засобів та інформацій-



В. Шепітько, професор (м. Харків); **В. Сташис**, професор, академік-секретар НАПрН України (м. Харків); **А. Белкін**, професор (м. Москва); **В. Тацій**, ректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого (м. Харків); **В. Фаринник**, генерал-майор міліції, заступник міністра МВС України; **Є. Іщенко**, професор (м. Москва); **О. Россинська**, професор (м. Москва); **М. Яблоков**, професор (м. Москва); **О. Баєв**, професор (м. Вороніж) (зліва направо)

них технологій у боротьбі зі злочинністю; тактико-криміналістичного забезпечення правоохоронних органів у сучасних умовах; методичного забезпечення правоохоронних органів; використання спеціальних знань у розслідуванні злочинів та експертного забезпечення правосуддя на сучасному етапі.

Із доповідями виступили відомі вчені-криміналісти: професор **В. Шепітько** — «Змінюваність криміналістики у ХХІ столітті та її завдання у сучасних умовах» (завідувач кафедри криміналістики Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, м. Харків); професор **М. Яблоков** — «Деякі погляди на криміналістику як на науку та навчальну дисципліну ХХІ століття» (завідувач кафедри криміналістики Московського державного університету імені М. В. Ломоносова, м. Москва); професор **Є. Іщенко** — «Щодо місця криміналістики у системі кримінально-правових наук» (завідувач кафедри криміналістики Московської державної юридичної академії імені О. Є. Кутафіна, м. Москва); професор **М. Камінський** — «Що є, що має бути і чого не має бути у криміналістиці ХХІ століття» (завідувач кафедри судових експертиз та криміналістики Удмуртського державного університету, м. Іжевськ); професор **О. Россинська** — «Сучасні проблеми криміналістичної дидактики» (завідувач кафедри судових експертиз Московської державної юридичної академії імені О. Є. Кутафіна, м. Москва); професор **О. Баєв** — «Тактико-етичні проблеми залучення потерпілого до укладення судової угоди щодо співробітництва» (завідувач кафедри криміналістики Воронізького державного університету, м. Вороніж); професор **А. Белкін** — «Знову про участь понятих у слідчих діях» (професор кафедри

кримінального права, процесу і криміналістики Московського державного університету приладобудування та інформатики, м. Москва); доктор права **В. Терехович**, доктор права **Е. Ниманде** — «Особливості суб'єктів криміналістичного пізнання у Латвії» (юридичний факультет Латвійського університету, м. Рига); професор **В. Тищенко** — «Система криміналістики: проблеми оптимізації» (завідувач кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія», м. Одеса); професор **В. Коновалова** — «Генега криміналістичної тактики» (кафедра криміналістики Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, м. Харків); професор **В. Журавель** — «Напрями модернізації криміналістичних методик» (кафедра криміналістики Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, м. Харків) й інші вчені та практики.

За результатами обговорення виступів було прийнято рекомендації науково-практичної конференції «Криміналістика ХХІ століття». Тези наукових доповідей і повідомлень опубліковано у збірнику «Криміналістика ХХІ століття».

Конференція супроводжувалася виставкою сучасних науково-технічних засобів і комп'ютерних програм. Серед експонатів — розроблені підприємством «Кримтех» універсальні та спеціалізовані слідчі валізи; створене на кафедрі криміналістики електронне навчально-методичне забезпечення; обладнання, що використовується у роботі НДЕКЦ ГУМВС України в Харківській області; експериментальний стенд «Застосування реографа». Продемонстровано наукову, практичну, навчально-методичну і довідкову літературу.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО РЕЗУЛЬТАТИ КОНКУРСУ НА ПРИСУДЖЕННЯ ПРЕМІЇ ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО

За рішенням Комітету з присудження Премії імені Ярослава Мудрого від 8 листопада 2010 р. на підставі таємного голосування лауреатами Премії імені Ярослава Мудрого у 2010 році визнані:

I. У номінації «ЗА ВИДАТНІ ДОСЯГНЕННЯ В НАУКОВО-ДОСЛІДНИЦЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ З ПРОБЛЕМ ПРАВОЗНАВСТВА»:

- за цикл монографічних робіт з питань конституційного правосуддя:

Селіванов Анатолій Олександрович, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу зв'язків з органами правосуддя Апарату Верховної Ради України, Постійний представник Верховної Ради України у Конституційному Суді України, академік НАПрН України;

- за монографію «Адміністративно-правові режими у сфері національної безпеки і протидії тероризму»:

Настюк Василь Якович, доктор юридичних наук, професор кафедри адміністративного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент НАПрП України;

- за наукове академічне видання «Курс сучасного конституційного права України»:

Скрипнюк Олександр Васильович, доктор юридичних наук, професор, начальник Відділу міжнародних наукових зв'язків Національної академії правових наук України, академік НАПрН України, заслужений юрист України.

II. У номінації «ЗА ВИДАТНІ ЗАСЛУГИ В ГАЛУЗІ ПІДГОТОВКИ ЮРИДИЧНИХ КАДРІВ»:

Цвік Марко Веніамінович, доктор юридичних наук, професор кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, академік НАПрН України;

Борисова Валентина Іванівна, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

III. У номінації «ЗА ВИДАТНІ ЗАСЛУГИ В ЗАКОНОТВОРЧІЙ, СУДОВІЙ І ПРАВОЗАСТОСОВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ»:

Стрижак Андрій Андрійович, кандидат юридичних наук, суддя Конституційного Суду України, заслужений юрист України.

IV. У номінації «ЗА ПІДГОТОВКУ І ВИДАННЯ ПІДРУЧНИКІВ ДЛЯ СТУДЕНТІВ ЮРИДИЧНИХ СПЕЦІАЛЬНОСТЕЙ ВИЩИХ ЗАКЛАДІВ ОСВІТИ»:

- за підручники: «Боротьба з корупцією», «Боротьба з організованою злочинністю», «Інформаційна безпека (соціально-правові аспекти)»:

Скулиш Євген Деонісійович, доктор юридичних наук, доцент, ректор Національної академії Служби безпеки України;

- за підручник «Кримінальний процес»:

Грошевий Юрій Михайлович, доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального процесу Національ-

ної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, академік НАПрН України;

Капліна Оксана Володимирівна, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого;

Богословська Людмила Олексіївна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого;

Дроздов Олександр Михайлович, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого;

Маринів Володимир Іванович, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу, декан факультету підготовки кадрів для ор-

ганів юстиції та державної судової адміністрації Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого;

Туманянц Ануш Робертівна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого;

Шило Ольга Георгіївна, кандидат юридичних наук, доцент кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого;

• *за підручник «Кримінально-процесуальне право»:*

Лобойко Леонід Миколайович, доктор юридичних наук, доцент, начальник кафедри кримінального процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.

ЮВІЛЕЙ ВІДОМОГО ПРАВознавця, АКАДЕМІКА Ю. ШЕМШУЧЕНКА

14 грудня 2010 р. виповнюється 75 років від дня народження Юрія Сергійовича Шемшученка — відомого в Україні та поза її межами правознавця, організатора української юридичної науки і освіти, директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, академіка НАН України і НАПрН України, іноземного члена Російської академії наук, заслуженого діяча науки і техніки України, лауреата Державної премії України в галузі науки і техніки.

Народився Ю. Шемшученко 14 грудня 1935 р. у старовинному місті Глухові Чернігівської (тепер — Сумської) області в робітничій сім'ї. З 1944 по 1954 рр. навчався у Глухівській середній школі № 2. Потім була строкова військова служба, а за нею — навчання на юридичному факультеті Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (1957–1962 рр.) і робота в органах прокуратури Сумської області.

У 1966–1969 рр. Ю. Шемшученко навчався в аспірантурі Сектору (з червня 1969 р. — Інституту) держави і права АН УРСР, керівником якого був відомий учений-міжнародник, академік АН УРСР В. Корецький. Після успішного захисту кандидатської дисертації Ю. Шемшученко усе своє свідоме життя пов'язав з Інститутом. Тут він пройшов шлях від мо-

лодшого наукового співробітника — до директора цієї наукової установи (1988 р.).

На посаді директора Інституту вчений виявив здібності вмілого організатора юридичної науки з притаманним йому відчуттям нових, прогресивних ідей, спрямованих на розбудову ук-

раїнської державності та правової системи України. Академік Ю. Шемшученко очолює Раду з координації фундаментальних правових досліджень НАН України. Під його редакцією видано праці другого президента Всеукраїнської академії наук М. Василенка. Ю. Шемшученко чимало зробив для удосконалення правового статусу НАН України. Вчений був ініціатором і організатором підготов-

ки та видання 6-томної «Юридичної енциклопедії» (1996–2004 рр.) та 10-томної «Антології української юридичної думки» (2002–2005 рр.). Нині під його керівництвом готується до видання 3-томна «Енциклопедія міжнародного права».

Ю. Шемшученко — активний учасник конституційного процесу. Він входив до складу Конституційної комісії Верховної Ради України і робочої групи з розроблення проекту Конституції України 1996 р., а також був членом Комісії з підготовки змін до Конституції України та інших законопроектів (2000 р.) і Національної конституцій-



ної ради (2008 р.). Протягом десяти років (1994–2004 рр.) очолював Комісію з питань громадянства при Президентові України. Є членом Секції суспільних наук Комітету з Державних премій України в галузі науки і техніки (з 1993 р.).

Активною є й міжнародно-правова діяльність Юрія Сергійовича. Він є експертом Ради Європи, членом Міжнародного арбітражного суду, Міжнародної ради з права навколишнього середовища, Комісії екологічного права Міжнародного союзу захисту природи, почесним членом Інституту правових досліджень Польської академії наук, членом Міжнародної академії порівняльного права, був учасником багатьох міжнародних наукових конференцій, членом делегації України на сесіях Генеральної Асамблеї ООН. З 1998 р. Ю. Шемшученко очолює Міжнародний центр космічного права НАН України. За його редакцією видано багатотомник «Космічне законодавство країн світу». Вченого обрано членом Міжнародної академії астронавтики (2006 р.).

Ю. Шемшученко бере активну участь у громадському житті України. Він стояв біля витоків утвореної 1991 р. Української асоціації політо-

логів і був першим її президентом. Ініціював і організував створення професійної громадської правничої організації — Спільки юристів України (нині — Союз юристів України). Був першим її головою (1991–1993 рр.).

Вчений особисто підготував понад 30 докторів і кандидатів юридичних наук. Творчу спадщину Ю. Шемшученка становлять близько 900 наукових і публіцистичних праць, у тому числі понад 30 індивідуальних і колективних монографій з актуальних проблем конституційного, адміністративного, екологічного, космічного й деяких інших галузей права, теорії та історії держави і права тощо.

Інтереси вченого не обмежуються суто професійною науковою та освітньою діяльністю. Він захоплюється історичною і мемуарною літературою, образотворчим мистецтвом, підтримує тісні зв'язки зі своїми земляками, очолює Глухівське відділення Сумського земляцтва у м. Києві.

Академік Ю. Шемшученко є людиною широкого кругозору і демократичних переконань. Він цілеспрямований і працьовитий у досягненні поставлених цілей, толерантний у відносинах зі своїми друзями і колегами.

Редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» тепло вітають одного із фундаторів нашого журналу, його багаторічного автора, високошановного Юрія Сергійовича зі славним ювілеєм і зичать йому багато років плідної праці на правничій ниві, сил і здоров'я в діяльності по розбудові правової держави України.

АКАДЕМІКУ НАПрН УКРАЇНИ В. НОРУ — 70 РОКІВ

Виповнилося 70 років від дня народження визначного вченого-правознавця нашої країни у галузі кримінального судочинства, талановитого педагога вищої школи, доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України, заслуженого юриста України Василя Тимофійовича Нора.

Народився Василь Тимофійович 20 грудня 1940 р. у с. Мусіївка Хорольського району Полтавської області. Після служби в армії навчався на юридичному факультеті Львівського університету імені Івана Франка, по закінченню якого з відзнакою у 1967 р. працював народним суддею Луцького району на Волині. У 1972 р. В. Нора успішно завершив навчання в аспірантурі, захистив кандидатську дисертацію і з цього часу працює на викладацькій ниві у Львівському національному університеті імені Івана Франка, пройшовши шлях від асистента до професора. У 70–80-х роках наукова діяльність В. Нора була пов'язана з малодослідженою на той час проблемою цивільної відповідальності за шкоду, завдану незаконними актами влади. Саме їй ювіляр присвятив цикл наукових статей та монографічне дослідження «Имущественная ответственность за неправильные действия должностных лиц».

У 80-х роках ним було створено концептуальне вчення про захист майнових прав та інтересів осіб, потерпілих від злочину, кримінально-про-

цесуальними засобами. З цієї проблематики ним було опубліковано понад 50 наукових праць, у тому числі монографія «Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве», та захищено під його керівництвом 11 кандидатських дисертацій; тим самим була створена відома в Україні

наукова правова школа щодо захисту прав та законних інтересів особи кримінально-процесуальними засобами.

З 90-х років наукова діяльність В. Нора пов'язана переважно з проблемами формування правової держави, реформування судової влади та кримінально-процесуального законодавства України. Цим проблемам він присвятив близько 50-ти наукових праць. Ювіляр був членом робочої групи з підготовки Концепції судово-правової реформи в Україні та членом комісії для її доопрацювання і нової редакції, а також членом робочої групи з підготовки проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України.

У 1992 р. В. Нора у співавторстві з М. Михеєнком та В. Шибіком видає перший український новітній підручник для студентів юридичних ВНЗ «Кримінальний процес України». У 1999 р. було здійснено друге його видання, яке не втратило своєї актуальності й донині. На сьогодні професор В. Нора є автором і співавтором близько 200 наукових праць, у тому числі 11-ти монографій, 19-ти підручників та навчальних посібників,



8 з яких мають гриф МОН України. Він підготував 25 кандидатів та двох докторів юридичних наук.

18 років ювіляр був деканом юридичного факультету Львівського національного університету – однієї з провідних правничих шкіл України. Майже 35 років (з 1976 р.) він очолює кафедру кримінального процесу і криміналістики цього університету. Нині професор В. Нор є одним із провідних вчених України у галузі кримінально-процесуального права та судустрою. Тривалий час (1998–2004 рр.) він був членом Вищої ради юстиції України. На сьогодні він є членом Науково-консультативної ради при Верховному Суді України, членом Науково-методичної ради Генеральної прокуратури України, а також членом експертних рад із правознавства ВАКУ та ДАКУ України. Нині ювіляр очолює редколегію «Вісника Львівського університету. Серія юридична» та є членом наукових рад чи редколегій таких провідних вітчизняних правничих журналів, як «Право України», «Адвокат», «Вісник прокуратури України».

У 2009 р. Василя Тимофійовича було обрано дійсним членом (академіком) НАПрН України. Він є головою Західного регіонального наукового центру цієї академії.

Редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» щиро вітають ювіляра і бажають йому міцного здоров'я та подальших успіхів у його високোзначущій фаховій діяльності.

За сумлінну працю в галузі правничої науки та освіти, вагомий внесок у розбудову в Україні правової держави В. Нор був відзначений багатьма відомчими і державними відзнаками та нагородами: нагрудним знаком Міністерства вищої і середньої освіти СРСР «За відмінні успіхи в роботі» (1987 р.), знаком «Відмінник освіти України» (2001 р.), Почесною грамотою Кабінету Міністрів України (2000 р.), Грамотою Верховної Ради України (2009 р.), почесним званням «Заслужений юрист України» (1998 р.), орденом «За заслуги» III ступеня. Він є лауреатом премії імені Ярослава Мудрого (2002 р.), заслуженим професором Львівського національного університету імені Івана Франка.

Професор В. Нор користується повагою і заслуженим авторитетом серед юридичної спільноти України. Всі, хто його знає, відзначають його інтелігентність, шанобливе ставлення до людей, доброту, притаманне полтавцям почуття гумору. Свій ювілей Василь Тимофійович Нор – доброзичлива і душевна людина – зустрічає у розквіті творчих і духовних сил, сповнений оптимізму та віри у своїх учнів, колег і велике майбутнє України.

50-РІЧНИЙ ЮВІЛЕЙ АКАДЕМІКА НАПрН УКРАЇНИ В. ШЕПІТЬКА

20 грудня 2010 р. виповнюється 50 років від дня народження відомого вченого-криміналіста, доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України, заслуженого діяча науки і техніки України, завідувача кафедри криміналістики Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, завідувача лабораторії Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України Шепітька Валерія Юрійовича.

В. Шепітько народився у м. Ромни Сумської області в родині службовців. У 1986 р. закінчив Харківський юридичний інститут імені Ф. Е. Дзержинського (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого) за спеціальністю «Правознавство». З 1986 р. науково-педагогічна діяльність В. Шепітька пов'язана з кафедрою криміналістики Харківського юридичного інституту. У цьому навчальному закладі він пройшов шлях від стажиста-дослідника, аспіранта, асистента, доцента, докторанта до професора та завідувача кафедри криміналістики Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. У 1991 р. В. Шепітько захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Допит неповнолітніх: психологія і тактика», а у 1996 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Теоретичні про-

блеми систематизації тактичних прийомів у криміналістиці» (спеціальність 12.00.09 — кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза). Науковий ступінь доктора юридичних наук йому присуджено у 1996 р. Вчене звання професора присвоєно у 1997 р.

Талановитість і працездатність В. Шепітька відображаються у різних напрямках його наукової діяльності. Це й проблеми криміналістичної техніки і тактики, методики розслідування злочинів, судової експертизи, юридичної психології. Наукові здобутки Валерія Юрійовича знайшли відображення в понад 250 опублікованих наукових працях, серед яких найбільш вагомими є такі: «Теоретические проблемы систематизации тактических приемов в криминалистике» (1995), «Обыск: тактика и психология» (у співавторстві, 1997), «Криминалистическая тактика: теории и тенденции» (у співавторстві, 1997), «Криміналістика: підручник» (у співавторстві, 1998, 2001, 2004, 2008, 2010), «Довідник слідчого» (2001, 2003, 2008), «Теория криминалистической тактики» (2002), «Руководство по расследованию преступлений» (у співавторстві, 2002, 2008), «Криміналістика: курс лекцій» (2003, 2005, 2006, 2010), «Настільна книга слідчого» (у співавторстві, 2003, 2007, 2008), «Криміналістика: словник термінів» (2004), «Юридична психологія: підручник» (у співавторстві, 2004, 2008),



«Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності (окремі криміналістичні методики» (у співавторстві, 2006), «Психологія судової діяльності» (2006), «Криміналістична тактика: системно-структурний аналіз» (2007), «Потерпілий від злочину: міждисциплінарне правове дослідження» (у співавторстві, 2008), «Керівництво з розслідування злочинів: науково-практичний посібник» (2010) та ін. Має один патент на винахід та п'ять авторських свідоцтв.

В. Шепітько плідно поєднує наукову, науково-організаційну, педагогічну роботу з громадською діяльністю. З 1998 р. по сьогодні Валерій Юрійович — завідувач лабораторії «Використання сучасних досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю» Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України. У 2000 р. обраний членом-кореспондентом, а в 2009 р. — дійсним членом (академіком) НАПрН України. З 1997 р. Валерій Юрійович є вченим секретарем відділення кримінально-правових наук НАПрН України, головою бюро з криміналістики, судової експертизи та юридичної психології НАПрН України, а також членом (а з 2002 р. — вченим секретарем) спеціалізованої вченої ради Д 64.086.01 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Входить до складу редакційних колегій журналів та збірників наукових праць: «Право України», «Вісник Академії правових наук України», «Проблеми законності», «Криміналістика та судова експертиза», «Проблеми боротьби зі злочин-

ністю», «Слідча практика України», «Теорія та практика судової експертизи і криміналістики» та ін.

В. Шепітько — талановитий педагог, який щиро ділиться досвідом та знаннями зі своїми учнями. Під його безпосереднім керівництвом підготовлено 20 кандидатів юридичних наук. Валерій Юрійович є науковим керівником аспірантів і здобувачів кафедри криміналістики Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого та Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, науковим консультантом докторантів.

Валерій Юрійович користується повагою і заслуженим авторитетом серед юридичної спільноти України та інших країн. Йому властиві такі якості, як доброзичливість, інтелігентність, порядність. Він здобув щире шану від студентів, практичних працівників правоохоронних органів, колег.

Заслужений діяч науки і техніки (2003). Нагороджений орденами «За доблесть і честь» (2009), *Defendens Justitiam* «За видатні заслуги в захисті законності і правопорядку» Ради з суспільних винагород ООН міжнародної нагородної спілки (2010) та низкою медалей, у тому числі Почесною срібною медаллю Р. Белкіна «За видатні заслуги в розвитку криміналістики і судової експертизи» (2009), Почесною грамотою Президії Верховної Ради СРСР (1988), Почесною грамотою Міністра внутрішніх справ України (1999). Лауреат премії імені Ярослава Мудрого (2003, 2006).

Редакційна колегія та колектив редакції журналу «Право України» тепло вітають шановного Валерія Юрійовича Шепітька з ювілеєм і бажають йому доброго здоров'я, плідної наукової діяльності, подальших успіхів у праці.

ГРУНТОВНЕ ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ СИСТЕМИ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У РЕГУЛЮВАННІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

О. СКРИПНЮК

*доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
заслужений юрист України*

Сучасний розвиток України у руслі конституційних орієнтирів побудови демократичної, правової, соціальної держави органічно пов'язаний із трансформаціями системи органів державної влади не лише в частині її організації, а й у плані зміни ролі цих органів у регулюванні найважливіших суспільних відносин. Дійсно, усталений для радянських часів підхід до сприйняття держави як виключного суб'єкта легітимованого насилля, що на власний розсуд встановлює для суспільства певні цілі та завдання, поступово відходить у минуле, про що вже неодноразово писали провідні вітчизняні вчені-юристи. Разом з тим одним з головних результатів цього складного і тривалого у часі процесу, на наше переконання, є кардинальна зміна загальної парадигми розуміння специфіки взаємозв'язку між державою і суспільством. У цьому контексті дедалі активніше ставиться питання не стільки про активний вплив держави як владного суб'єкта на суспільство, яке тлумачиться насамперед як пасивний об'єкт правового регулювання, включаючи й основні типи суспільних відносин, скільки про діалектичний зв'язок і взаємну зумовленість інтересів суспільства і діяль-

ності органів державної влади. Більше того, саме суспільство та суспільні відносини повинні задавати загальну спрямованість і зумовлювати внутрішню динаміку діяльності держави щодо регулювання і вирішення тих проблем, які реально виникають під час соціального розвитку, становлять загально-суспільну значущість і визначають специфіку суспільного життя.

Безумовно, така фундаментальна теоретико-методологічна зміна підходів у вивченні діяльності держави і зокрема — органів державної влади потребує значних зусиль, які не завжди є комфортними для дослідників, адже вони пов'язані з відмовою від багатьох усталених дефініцій, методів та засобів дослідження діяльності держави. Подекуди подібні ускладнення зупиняють дослідницькі пошуки вітчизняних юристів — і тоді ми отримуємо гарну компіляцію того, що вже було сказано протягом останніх десятиліть. Подекуди — навпаки, слугують додатковим стимулом, що спонукає як науковців, так і юристів-практиків здійснювати хоча й складні, проте важливі для юридичної науки дослідження, що формують фундамент нового розуміння змісту і специфіку правових досліджень сис-

© О. Скрипнюк, 2010

теми органів державної влади. Саме такі дослідження, на моє переконання, становлять чи не найбільший інтерес у теоретичному та методологічному планах, адже вони дають змогу не лише відкрити нові перспективи дослідження засадничих для юридичної науки тем і проблем, а й обґрунтовують нові моделі того, яким чином можуть і повинні розвиватись конкретні органи державної влади, розглянуті крізь призму тих чи інших правовідносин.

Саме до останньої групи юридичних досліджень слід віднести змістовну монографію В. Швеця*, що присвячена аналізу органів державної влади України як суб'єктів земельних правовідносин. Фактично новаторський характер цієї наукової праці відображено вже у самому формулюванні тих проблем, що порушуються і вдало вирішуються у монографії, адже автор рішуче відмовляється від звичного ставлення до держави як до виключного власника землі, що вирішує всі земельні відносини на основі тільки власного розуміння щодо доцільності їх нормативного регулювання, пропонуючи натомість значно складнішу модель правовідносин, яка враховує не тільки різні форми власності на землю, а й дає змогу відобразити ті нові функції та завдання, які отримала держава в особі її органів та посадових осіб у частині забезпечення розвитку земельних відносин.

Загальній меті дослідження підпорядкована і його структура, яка містить три основні комплекси питань і відповідно — три етапи самого аналізу. Перша група питань пов'язана із загальною теоретичною характеристикою земельних правовідносин за учас-

тю держави. Такий підхід В. Швеця видається цілком обґрунтованим, адже на сьогодні у юридичній науці можна зустріти дещо відмінні способи інтерпретації того, що саме являють собою земельні правовідносини, яким чином вони розвиваються і регулюються у сучасній Україні. На жаль, у чималій кількості монографій ці теоретичні питання залишаються поза увагою з огляду на те, що вони стосуються не стільки земельного права, скільки теорії права в цілому. На наше переконання, таке зверхнє і дещо зневажливе ставлення до теоретичних проблем не може бути виправданим навіть з огляду на чисельні заклики до «конкретизації змісту» юридичних досліджень. Насправді такий підхід спричиняє не «конкретизацію змісту», а лише вихолощення майже всіх ознак науковості з того чи іншого дослідження. На відміну від цього, автор пропонованої монографії йде принципово іншим шляхом, надаючи власне визначення поняття, ознак і системи органів державної влади як суб'єктів земельних правовідносин. При цьому видається не лише цікавим, а й досить продуктивним у методологічному аспекті спосіб аналізу органів державної влади як суб'єктів земельних правовідносин, аргументований В. Швецем. Зокрема йдеться про те, що держава у земельних правовідносинах виступає одночасно у трьох іпостасях: як суверен, як гарант суспільних інтересів та як власник. При цьому автор чітко вказує, який сенс вкладається у кожен з цих аспектів. Наприклад, аналізуючи державу як суверена, В. Швець доводить, що об'єктом земельних правовідносин виступає вся територія України в межах існуючого кордону, а її

* *Швець В. Д.* Органи державної влади України як суб'єкти земельних правовідносин / за ред. В. І. Семчика. — К. : Видавничий дім «УКРПОЛ», 2009. — 248 с.

завдання — забезпечення цілісності й недоторканності території. На відміну від цього, досліджувана як власник землі держава аналізується по відношенню до тих земель, що безпосередньо перебувають у державній власності. Звісно, що всі ці аспекти є тісно пов'язаними і не повинні протиставлятися. Однак видається цілком слушним те, що автор прагне вказати на ті відмінності, які об'єктивно виникають у процесі наукового дослідження правового статусу і ролі держави у земельних правовідносинах.

Водночас викликає неабиякий інтерес пропонований автором підхід щодо диференціації повноважень органів державної влади й органів місцевого самоврядування у галузі земельних відносин. Очевидно, це питання можна віднести до категорії найбільш складних і дискутованих у сучасній юридичній науці. Значною мірою це пояснюється тим, що до сьогодні тривають дискусії щодо змісту та сутності такого феномену як місцеве самоврядування, а також його співвідношення з функціонуванням органів державної влади. З огляду на зазначене, незаперечним позитивом монографії є наявність чіткого авторського бачення способів вирішення цієї проблеми, що власне і дозволило йому максимально чітко визначити специфіку повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування і їх виконавчих органів (с. 68). Слід зазначити, що В. Швець усебічно аналізує землю як об'єкт земельних відносин з участю органів державної влади, що дало йому підстави виокремити специфічні юридичні ознаки землі як об'єкта правовідносин за участю органів державної влади (с. 70).

Наступні дві групи питань, що досліджуються автором, пов'язані із без-

посереднім аналізом органів державної влади як суб'єктів земельних правовідносин. При цьому В. Швець слушно виділяє найважливіші аспекти такого аналізу. Зокрема йдеться про: органи державної влади як суб'єкти земельних правовідносин у питаннях права на землю, надання і вилучення земель; органи державної влади як суб'єкти земельних відносин у договорах купівлі-продажу земельних ділянок державної власності та при укладанні інших договорів щодо відчуження земельних ділянок; органи державної влади як управлінські суб'єкти земельних правовідносин у галузі використання і охорони земель. Останній із перелічених аспектів висвітлюється автором через цілу низку гранично важливих для розвитку сучасної України питань. Це питання встановлення та зміни меж адміністративно-територіальних утворень, планування використання земель, землеустрою та державного контролю, моніторингу та ведення державного земельного кадастру, раціонального землекористування, відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва тощо. При цьому хотілося б звернути увагу на те, що, аналізуючи конкретні питання правового регулювання земельних відносин, автор не забуває про необхідність неухильного дотримання тих теоретико-методологічних настанов, що формулюються ним на початку монографії. У цьому сенсі впадає в око наявність чітких і лаконічних дефініцій, які застосовує В. Швець перед тим, як розпочати вирішення тих або інших конкретних проблем у частині розвитку земельного законодавства. Так, аналізуючи правовідносини щодо відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, В. Швець цілком слушно

розпочинає з дефініції самого поняття втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, встановлення його юридичного змісту, і лише потім переходить до висвітлення спеціальних питань, що стосуються діяльності органів державної влади як суб'єктів відшкодування зазначених втрат.

Загалом монографія справляє враження цілісної та завершеної наукової праці, яка, проте, має значні перспективи для подальшого дослідження. Багато у чому на ці перспективи вказує і сам автор. В інших моментах вони відкриваються через аналіз логіки подачі матеріалу. Утім, це жодним чином не можна вважати недоліком монографії, адже, як відомо, цінність науково-юридичних досліджень вимірюється не лише кількістю наданих відповідей, а й кількістю та якістю сформульованих у ній нових запитань і проблем. У цьому плані вміння вказати на ще не вирішені питання надає динамізму як самому дослідженню, так і юридичній науці в цілому. Наявні у монографії положення постають як проміжні узагальнення матеріалу, на яких акцентує увагу В. Швець, а загальні висновки до монографії та результати мають ознаки наукової новизни і можуть розцінюватись як незаперечний авторський внесок у розвиток сучасної юридичної науки. Це, у свою чергу, є підставою стверджувати про теоретичну і практичну значимість досліджень. Щоправда, автору варто було б більше наголосити на тому незаперечному потенціалі, які мають обґрунтовані ним пропозиції для розвитку земельного законодавства в Україні. Дійсно, незважаючи на свою яскраво виражену наукову спрямованість (у цьому сенсі праця В. Швеця, безумовно, потребує певних знань у галузі чинного земельного права, що може дещо ускладнити оз-

найомлення для тих, хто лише стає на шлях опанування окремих галузей правової науки), монографія містить цілу низку конкретних законодавчих пропозицій, які не лише можуть, але й повинні бути оформлені у вигляді відповідних законодавчих ініціатив. Вважаємо, це було б одним з найбільш переконливих свідчень того практичного потенціалу, який має це дослідження. Водночас проведене наукове дослідження може бути трансформоване у нормативний курс, який був би корисним для тих, хто опановує основи земельного права.

На наше переконання, монографія В. Швеця становитиме значний інтерес не лише для тих фахівців, які займаються проблемами земельного права, а й для значно ширшої професійної аудиторії, оскільки проблеми, що порушує автор, а також конкретні шляхи їх вирішення охоплюють цілу низку тем, які є важливими для розвитку національної правової системи в цілому. Більше того, аналізуючи земельні правовідносини, автор монографії детально висвітлює наукові основи дослідження загальнотеоретичних проблем правового регулювання, суб'єктів правовідносин, системи органів державної влади, державного управління, державної політики тощо. Все це дає змогу охарактеризувати це дослідження як цінне надбання сучасної вітчизняної юридичної науки, яке стане в нагоді як для науковців-теоретиків, так і для тих, хто займається законодавчою діяльністю. Разом з тим ця монографія містить чимало важливої та корисної інформації практичного характеру для тих, хто цікавиться проблемами здійснення прав на землю, приватизації земель, забезпечення їх раціонального використання і охорони. Також не можна не зазначити, що автор цього дослідження фактично встанов-

лює певну планку й одночасно високий науковий стандарт, якому повинна відповідати діяльність вітчизняного законодавця. Хочеться сподіватися, що цей стандарт буде не лише прийнято, а й підтримано у майбутньому.

Пропонується видання:

Швець В. Д.

Органи державної влади України як суб'єкти земельних правовідносин : моногр. / за ред. В. І. Семчика — К. : Видавничий дім «УКРПОЛ», 2009. — 248 с.



У монографії розглянуті сучасні проблеми участі органів державної влади від імені держави у регулюванні земельних відносин в Україні, здійсненні прав на землю, приватизації земель, забезпеченні раціонального використання та охорони земель.

Розкриваються повноваження і компетенція у галузі земельних відносин Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, загальних та спеціальних центральних і місцевих органів виконавчої влади, державних органів приватизації. Пропонуються та обґрунтовуються пропозиції щодо вдосконалення земельного законодавства і заходів щодо його реалізації, підвищення ефективності управління земельними ресурсами і забезпечення гарантій прав

на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад і держави.

Для працівників органів державної влади і місцевого самоврядування, органів земельних ресурсів і державного контролю, правоохоронних органів, власників земельних ділянок і землекористувачів, студентів і викладачів юридичних вищих навчальних закладів.

ІНТЕРЕС ДО ПРИРОДНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ НЕВПИННО ЗРОСТАЄ*

О. КОСТЕНКО

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач відділу Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
академік НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України*

Історичний досвід свідчить, що у часи реформ у суспільстві неодмінно зростає інтерес до ідеології природного права, зокрема так було в епоху Просвітництва у XVII–XVIII ст. Ця закономірність притаманна й Україні, яка наразі переживає часи реформ. Очевидно, це тому, що ідеологія природного права є своєрідним інструментом для реформування права заради соціального прогресу.

Проте для того, щоб ідея природного права справила прогресивний ефект, має бути не лише актуальна потреба в ній, а ще й правильне уявлення, що таке природне право. Автору цих рядків, який у 1993 р. опублікував тезу про необхідність відродження в Україні ідеології природного права на основі принципу соціального натуралізму, довелося бути свідком того, як відомий в Україні науковець ототожнював поняття «природне право» з поняттям «екологічне право». Цей факт є свідченням того, що правовій культурі громадян у радянські часи ідея природного права була абсолютно невідомою і незрозумілою.

З початку 90-х років XX ст. ситуація в Україні почала змінюватися. Саме життя породжує потребу у правовому прогресі, а значить — і все більший інтерес до нової правової ідео-

логії, заснованої на ідеї природного права. Останнім часом українські вчені-правознавці в різноманітних галузях права під впливом цієї потреби все частіше звертаються до зазначеної правової ідеології для вирішення актуальних проблем, що постають у правовій практиці України.

Розглядувана монографія присвячена узагальненню досвіду використання природно-правових підходів в юридичному регулюванні на теренах нашої країни. Для того щоб реалізувати вказане завдання, автор здійснює досить глибокий аналіз природно-правової парадигми у філософії права, у тому числі аналізує природно-правові ідеї та концепції у філософсько-правовій думці України (частина перша монографії). Це, безумовно, є цілком виправданим, тому що дає змогу автору більш глибоко висвітлити проблематику природно-правових підходів у механізмі юридичного регулювання, що розглядається у частині другій монографії.

Вперше у вітчизняній юридичній науці автор поставив собі за мету «з'ясування зв'язків природного типу праворозуміння з державно-юридичною практикою, виявлення у ній специфічних способів і форм вираження юснатуралізму, а також вивчення тих механізмів, за посередництвом яких

* Рабінович С. П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні : моногр. / С. П. Рабінович. — Л. : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. — 576 с.

природно-правовим ідеям, принципам надається реальне правотворче і правоперетворювальне значення» (с. 6). Безсумнівно, у такій постановці мета є досить актуальною для української правової системи, що знаходиться у стані реформування. І С. Рабінович, на нашу думку, у своєму монографічному дослідженні цієї мети досяг. Таким чином, автор своїм монографічним дослідженням заповнює серйозну прогалину на ниві української юридичної науки.

Слід також зазначити, що рецензована наукова праця відрізняється своєю фундаментальністю. Завдяки цьому вона є певним внеском у розвиток правової ідеології в Україні.

У цьому монографічному дослідженні автор виявив глибоку наукову культуру. На нашу думку, вона може слугувати зразком сучасного теоретичного дослідження, яке здатне справити відчутний вплив на правову практику в Україні.

Здійснене С. Рабіновичем наукове дослідження ще раз переконливо засвідчує, що ідея природного права не є якоюсь фікцією, як багато хто в Україні ще думає. Вона є реально «працюючою», незалежно від ставлення до неї. Чи не найбільша цінність розглядуваної праці полягає, на наше переконання, у тому, що автор знаходить і демонструє прояви ідеї природного права в різноманітних сферах «живого» правового життя. Це ще раз підтверджує життєздатність ідеї природного права.

Крім цього, розглядувана монографія цінна і тим, що вона сприяє поглибленню наукової дискусії, яка сьогодні має місце на теренах України щодо основного питання правознавства: «Що є право?»

У порядку цієї публічної дискусії можуть бути висловлені такі зауваги щодо деяких положень цієї монографії.

1. Від того, як люди розуміють, що є право, залежить їхнє правове життя, і, зокрема, «юридичне регулювання», про яке йдеться у розглядуваній монографії. Проблему праворозуміння не можна вирішити, не зрозумівши належним чином, що є природним правом. Як показує історичний досвід, ігнорування ідеї природного права або неправильне її розуміння призводять до юридичного позитивізму, що стає ідеологічною платформою для поширення в суспільстві феноменів правового свавілля і правових ілюзій. Так буває, наприклад, при тоталітаризмі.

Вказані феномени проявляються у зловживаннях законодавством як при його створенні, так і при його застосуванні, зокрема у вигляді корупції. В Україні ці зловживання до цього часу даються взнаки. Подолати їх можна лише шляхом відродження ідеї природного права, яка одна й має властивість протистояти юридичному позитивізму, що створює ґрунт, сприятливий для різноманітних зловживань «буквою закону», відірваною від «духу закону», сутність якого становлять закони природного права. Ідея природного права прив'язує «букву закону» до «духу закону», тобто до законів природного права, перешкоджаючи правовому свавіллю і правовим ілюзіям, які проявляються у вигляді позитивістських зловживань. Зважаючи на сказане, сьогодні для вітчизняної юриспруденції нагальною проблемою є формування концепції природного права: якою буде ця концепція, такою буде і правова ідеологія, що визначає правове життя в Україні.

У монографії ця фундаментальна проблема вирішується таким чином. Автор на основі здійсненого ним «реконструювання операціонального поняття природного права» пропонує «дефініцію загального поняття при-

родного права у державно-юридичній діяльності як *закономірностей* (курсив наш. — О. К.) владного регулювання та саморегулювання людської поведінки, які у конкретно-історичних умовах забезпечують збереження та розвиток людини і суспільства. Дія цих закономірностей опосередковується людською свідомістю у вигляді принципів діяльності з розподілу та обміну суспільнозначущих благ (юридичної діяльності) та принципів легітимації змісту чи форм здійснення такої діяльності» (с. 354–355). На основі цього визначення поняття природного права автор і виконує сформульоване ним завдання для свого дослідження: виявити зв'язки юснатуралізму з юридичною практикою та встановити ті засоби, за посередництвом яких природно-правовим ідеям може бути надане реальне юридико-регулятивне значення.

Саме з приводу цього визначення, що займає центральне місце у монографії, і слід дискутувати, на нашу думку. Видається, що ключовим у ньому є слово «закономірності». Сам автор про це пише так: «Смисловим інваріантом поняття природного права в низці концепцій виступає категорія закономірності» (с. 513), зокрема «закономірності розвитку конкретного типу соціуму» (с. 516). Очевидно, так і є. Однак при цьому невирішеною проблемою № 1 залишається проблема наповнення вказаних закономірностей змістом. Що це за закономірності? Від відповіді на зазначене запитання залежить розуміння природного права і його ролі в «юридичному регулюванні». Судячи з контексту монографії, поняття «закономірності» у цьому випадку можна тлумачити як заведено — і в позитивістському, і в натуралістському значенні. Позитивісти, наприклад, закономірністю, яка

кладається в основу «юридичного регулювання», вважають підкорення «суб'єктивній» «суверенній волі законодавця» (Дж. Остін). Прибічники ідеї природного права під такою закономірністю розуміють надзвичайно різні «об'єктивні» речі, зокрема правотворчу роль «божественних законів», «космічних законів», «фізичних законів», «біологічних законів», «природи людини», «моралі», «звичаїв», «реальності», «розумності», «потреб людини» тощо. Ідеологи комунізму теж вважали, що вони відкрили об'єктивні закономірності розвитку суспільства. Це саме стверджували ідеологи націонал-соціалізму, расизму і тому подібних «псевдоприродних» соціальних теорій. Саме ґрунтуючись на цих теоріях розроблялись різноманітні концепції «псевдоприродного» права.

На нашу думку, основним питанням доктрини природного права сьогодні є питання: що є першоджерелом права — закони соціальної природи, що не залежать від волі людей, чи воля людей, зокрема воля законодавця — якогось суверена, народу, класу, держави тощо, чи «природа людини», «природний розум», «справедливість», «антропологічні чинники», «об'єктивні закономірності», «космічні закони», «божественні закони», «договірні відносини між людьми», «інтереси», «потреби», «практика», «реальність», «звичаї» тощо. Використання терміна «закономірності», як його тлумачить автор монографії, не дає однозначної відповіді на це запитання.

Отже, використання зазначеного вище поняття «закономірності» для трактування ідеї природного права є, на нашу думку, невиправданим, оскільки воно відкриває шлях до правової сваволі та правових ілюзій. Видається, що такий підхід може призведе-

сти до помилок у «позитивації» природного права, зокрема до «позитивації» псевдоприродного права під виглядом природного права.

Тому, на відміну від С. Рабіновича, ми з 1993 р. розробляємо концепцію природного права у світлі теорії соціального натуралізму. Ця теорія впливає із світоглядної ідеї природної цілісності світу, згідно з якою існують три природи: фізична, біологічна і соціальна. Відповідно до гіпотези про існування трьох природ (теорія «трьох природ») є три види законів природи: 1) закони фізичної природи, за якими існують фізичні явища; 2) закони біологічної природи, за якими існують біологічні явища; 3) закони соціальної природи, за якими існують соціальні явища. Грунтуючись на теорії «трьох природ», природне право як соціальне явище – це визначені законами соціальної («третьої») природи природні свободи і природні обов'язки людей, на яких має засновуватися їхня правова культура і які мають бути втілені ними у форму «позитивного» законодавства. Ці закони соціальної природи можна назвати законами природного права. Саме вони і лише вони є єдиним джерелом – першоджерелом права (а не якісь невизначені «закономірності», які можна тлумачити будь-яким чином, ігноруючи закони соціальної природи, як це роблять позитивісти, чи спотворюючи їх, як це роблять псевдонатуралісти).

Якщо виходити з цієї соціально-натуралістичної концепції права, то «позитивація» природного права – це процес, що відбувається таким чином: 1) відкриття законів соціальної природи; 2) узгодження з ними волі та свідомості людей (тобто формування під їхнім впливом правової культури людей); 3) відповідно до цієї правової культури люди втілюють закони

соціальної природи у форму «позитивного» законодавства; 4) відповідно до своєї правової культури люди застосовують зазначене законодавство. Отже, «позитивне» законодавство є лише інструментом, що його відповідно до своєї правової культури люди використовують для узгодження їхнього життя із законами соціальної природи, і зокрема із законами природного права.

2. На нашу думку, лише через правову культуру людей, як міру узгодження волі та свідомості людей із законами соціальної природи, природне право може брати участь у механізмі юридичного регулювання. Без правової культури людей у такому її розумінні «позитивація» природного права у форму законодавства і правової практики взагалі є неможливою. Саме вона відіграє вирішальну роль у втіленні природного права в механізм юридичного регулювання. Очевидно, існує закономірність: яка правова культура людей – така і «позитивація» природного права у законодавстві та юридичній практиці. Проте в концепції С. Рабіновича роль правової культури людей у механізмі «позитивації» природного права безпосередньо не розкривається.

3. Так само залишаються поза увагою в концепції С. Рабіновича роль юридичної науки, правового виховання й освіти у механізмі «позитивації» природного права. На нашу думку, юридична наука має відкривати закони соціальної природи, у тому числі закони природного права, для того, щоб на їх основі відбувалося правове виховання і правова освіта. Без цього неможливою є «позитивація» природного права.

Вказані зауваги спрямовані на розгортання наукової дискусії щодо концепції природного права, без якої

не може бути успішною правова реформа в Україні.

При читанні розглядуваної монографії спадає на думку наступне. Вітчизняній юридичній науці, яка має методологічно «переформатуватися» заради формування в Україні прогресивної правової культури, заснованої на ідеї природного права, конче необхідна наукова дискусія щодо концепції природного права. На наше переконання, ця дискусія має більше суспільне значення, ніж реформа законодавства. Бо вона може привести до формування в Україні нової правової культури, заснованої на ідеології природного права, як це має місце, зокрема, в Європі. А правова культура громадян, як свідчить досвід тієї ж

Європи, є визначальним чинником у забезпеченні правопорядку в суспільстві. Відповідно до цього, на нашу думку, можна дійти висновку, що монографічне дослідження С. Рабіновича є чудовим «живильним матеріалом» для наукової дискусії, яка веде до формування в Україні прогресивної наукової культури, поглиблюючи наші уявлення про роль природного права в юридичному регулюванні.

Розглядуване монографічне дослідження С. Рабіновича є вагомим внеском в українську юридичну науку, що може сприяти розвитку вітчизняної правової ідеології, яка має справляти прогресивний вплив на правопорядок у нашій державі.

Пропонується видання:

Рабінович С. П.

Природно-правові підходи в юридичному регулюванні : моногр. / С. П. Рабінович. — Л. : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. — 576 с.

Монографію присвячено філософському й теоретико-правовому дослідженню смислових зв'язків між природним типом праворозуміння і державно-юридичною практикою. Розкривається інструментальна та власна цінність природно-правових підходів у правознавстві та юридичній практиці. Пропонується операціональне визначення загального поняття природного права.

За матеріалами національного й зарубіжного законодавства, практики Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини розглядаються особливі засоби, форми та способи позитивації юснатуралізму, розкриваються механізми, за посередництвом яких природно-правові ідеї отримують реальне правотворче й правоперетворювальне значення.

Для науковців, викладачів, студентів, аспірантів вищих навчальних закладів, юристів-практиків та усіх, хто цікавиться філософсько-правовими проблемами юридичної діяльності.



КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ І ПРОБЛЕМИ ЇЇ ВДОСКОНАЛЕННЯ*

С. ШЕВЧУК

*доктор юридичних наук,
член-кореспондент НАПрН України,
професор кафедри загальнотеоретичних
та державно-правових наук
(Національний університет
«Києво-Могилянська академія»)*

Наприкінці 2008 р. вийшов друком другий том «Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення» фундаментального п'ятитомного видання НАПрН України «Правова система України: історія, стан та перспективи», присвячений розгляду Конституції України як основи становлення і розвитку національної правової системи й дослідженню проблем регулювання адміністративно-правових і фінансово-правових відносин.

Насамперед хотілося б зазначити, що актуальність цього дослідження зумовлена змінами у суспільному житті нашої держави, які пов'язані з поступовим закріпленням пріоритетів конституційного розвитку України щодо розбудови суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, громадянського суспільства; трансформацією всіх сфер життя на шляху до Європейського Союзу; визнанням людини найвищою соціальною цінністю, верховенством права, політичною, економічною, ідеологічною багатоманітністю; відповідальністю держави перед суспільством, гарантованістю з боку держави прав і свобод людини та громадянина; поділом державної влади. Саме за таких умов Конституція України, як фун-

даментальний нормативно-правовий акт, може реалізувати власну цінність, яка насамперед полягає у тому, що вона є результатом консенсусу різних політичних сил, волі громадянського суспільства, і тому її головне завдання — бути засобом охорони інтересів особи і суспільства, забезпечувати свободу індивіда в різних сферах життя. Зазначені процеси мають ґрунтуватися на фундаментальних дослідженнях у сфері конституційного, міжнародного, фінансового, податкового права, адже від наукового визначення проблем правового регулювання та розробки шляхів розвитку національної правової системи багато в чому залежить загальна орієнтація державної правової політики та юридичної практики. Відповідно ці наукові завдання й вирішуються на сторінках рецензованої праці, що доводить її наукову новизну та дає змогу стверджувати про її велике методологічне, гносеологічне й аксіологічне значення.

Наукове видання є логічно структурованим. У першому розділі дослідження розглядаються теоретико-методологічні аспекти реалізації конституційних положень, сформульовано пропозиції щодо запровадження комплексних заходів, які б сприяли утвердженню ідей конституціоналізму в

* *Правова система України : історія, стан та перспективи* : у 5 т. / за заг. ред. Ю. П. Битяка. — Х. : Право, 2008. — Т. 2. Конституційні засади правової системи і проблеми її вдосконалення. — 576 с.

сучасному українському суспільстві. Другий розділ присвячений дослідженню конституційних засад регламентації адміністративно-правових і фінансово-правових відносин.

Наукова новизна основних положень першого розділу дослідження полягає у тому, що на його сторінках комплексно і на високому науковому рівні доводиться аксіологічне значення Конституції, при цьому цінність останньої ґрунтовно доводиться в соціальному, державницькому аспектах, окремо розглядається питання цінності Конституції відносно конституційного права і законодавства. При цьому у підрозділі 1.1 містяться конкретні рекомендації щодо підвищення конституційної культури у соціумі (с. 16), що тільки підвищує практичну значущість рецензованої праці. Крім того, принципове значення має висновок, що становить, на нашу думку, квінтесенцію теорії конституціоналізму стосовно погоджувальної й примирювальної природи Конституції України як результату консенсусу різних політичних сил, волі громадянського суспільства, яка забезпечила незалежність останнього від держави і визначила гарантії проти незаконного втручання держави в його справи, межі державного впливу на соціальні процеси. Актуальність дослідження у конституційному аспекті підсилюється практично-прикладною спрямованістю підрозділу 1.2. На позитивну оцінку заслуговують зроблені у ньому висновки стосовно оціночного характеру категорії «конституційний лад» і конкретні пропозиції видозмінення відповідної конституційної норми. Окремо слід відзначити висновки авторського колективу стосовно відсутності небезпеки у періодичній зміні конституційних положень у ході пристосування їх до вимог сучасності, а також щодо непри-

пустимості «ейфорійного» ставлення до інституту референдуму під час прийняття конституційних поправок.

На особливу увагу заслуговує розділ 1.3 «Дія норм міжнародного права у конституційному правопорядку України». У ньому подано розгорнуту характеристику співвідношення міжнародного та внутрішнього права. Причому це було зроблено як крізь призму справедливого критичного аналізу позитивістського підходу, що використаний для формулювання співвідношення норм міжнародних договорів з українським законодавством, так і комплексного семантико-лексичного аналізу дефініцій ст. 9 Конституції, що дало змогу дійти логічного висновку про те, що згідно з українським законодавством виконання міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою, передбачає його пріоритет перед національним законодавством, крім Конституції.

Вважаємо, що інноваційні ідеї висловлені у підрозділах 1.5 «Механізм конституційної юрисдикції у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина» і 1.6 «Правова природа Конституційного Суду України, його повноважень, рішень та висновків» стосовно: 1) виділення у державному механізмі механізму конституційної юрисдикції (який забезпечує судовий конституційний контроль, у тому числі й у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина); 2) визначення Конституційного Суду України як органу конституційної юрисдикції. Крім того, наукове значення положень цих підрозділів підсилюється проведеним історико-хронологічним аналізом генезису становлення механізму конституційної юрисдикції в Україні.

Наукова значущість підрозділів 1.7, 1.8, 1.9 продиктована насамперед їх

практично-прикладною спрямованістю. На особливу увагу й всебічну підтримку заслуговують такі пропозиції щодо удосконалення конституційно-правового статусу прокуратури: 1) визначення й однозначна характеристика кожного правового акта прокуратури у відповідному законі; 2) узгодження законодавства про прокуратуру на предмет відповідності законодавству про аналогічні органи у зарубіжних країнах як у смисловому, так і в нормативно-визначальних аспектах. Підрозділ 1.8 також містить порівняльну характеристику засад місцевого самоврядування на рівні Конституції України та Європейської хартії місцевого самоврядування, яка дала змогу констатувати двоїстий характер при наданні визначення місцевому самоврядуванню і дійти висновку про прагматичний характер Хартії. Крім того, принципове значення для практики місцевого самоврядування мають комплексне узагальнення наріжних недоліків юридичної техніки у законодавстві про місцеве самоврядування (стосовно статусу районних і обласних рад, строків повноважень сільських, селищних, міських голів, статусу районних і обласних держадміністрацій і т. ін.) і конкретні пропозиції щодо їх усунення на другому етапі конституційної реформи.

На дуже високому пізнавальному рівні поданий матеріал підрозділу 2.1, з назви якого вже можна здогадатися, що йтиметься про становлення нового адміністративного права. У центр вченими ставиться цілком оновлене розуміння адміністративного права, орієнтирами якого стає міжнародна та соціально-гуманістична спрямованість. З урахуванням цього автори роблять цілком закономірну пропозицію залучення під час дослідження наукознавчих засад адміністративного права ме-

тодологічних позицій інших наукових шкіл адміністративного права (природничої, реалістичної тощо) при наданні переваги плюралізації наукових підходів як засобу для подолання однобокості у вивченні явищ та процесів адміністративно-правового життя.

Привертає увагу уміння авторів, які займалися проблематикою конституційно-правового регулювання державної служби в Україні (підрозділ 2.3), виокремити серед існуючих питань у цій сфері пріоритетні (с. 314–315). Необхідно у цій сфері провести аналіз конституційних норм, що встановлюють основи побудови державного апарату. Не викликає сумніву необхідність чіткого визначення того, які види служби підпадають під поняття державної, хто є державним службовцем; що допоможе вирішити існуючу колізію щодо осіб, які обіймають так звані політичні посади. Цілком обґрунтованою видається позиція авторського колективу стосовно «політичних посад» Президента, народних депутатів, членів Кабінету Міністрів тощо (с. 322). Крім того, видається можливим визнати аксіологічне й гносеологічне значення висновку щодо перемоги теорії «мінімальної держави» в контексті розвитку адміністративного судочинства в структурі адміністративного процесу (підрозділ 2.6). Актуальності рецензованому виданню додає і оригінальний підрозділ 2.5, на сторінках якого подається системний аналіз нормативних актів різного рівня, що регулюють інформаційні відносини, порядок доступу до інформації. Цей підрозділ свідчить про те, що авторський колектив динамічно сприймає зміни у сучасному суспільстві, які стосуються ускладнення соціально-економічних, комунікаційних, міжособистісних зв'язків, запровадження нових управлінських методів. Крім того, ґрунтовним і

методологічно виправданим є аналіз конституційних приписів, спрямованих на регулювання того чи іншого блоку суспільних відносин, як-то, наприклад, відносин у сфері банківської діяльності, оподаткування, охорони здоров'я тощо. У кожному відповідному підрозділі містяться конкретні практичні рекомендації з удосконалення чинного законодавства у відповідній сфері (зокрема законів України «Про банки і банківську діяльність», «Про Національний банк України», «Про систему оподаткування», Основ законодавства України про охорону здоров'я, Бюджетного кодексу і т. ін.).

За наявності значної кількості переваг запропонованого видання в якості побажання хотілося б відзначити пропозицію побачити екзистенційну ідею стосовно консенсуально-узгоджувального характеру Конституції України, яка логічно проходить крізь усе галузеве законодавство та практичну діяльність відповідних органів держави, на конкретних прикладах, поданих, можливо, у вигляді певної системи в межах самостійного підрозділу. Тим паче що ці приклади назива-

лись майже в кожному з підрозділів (зокрема гуманістичну спрямованість конституційного законодавства видають конституційні принципи верховенства права, народного суверенітету, визнання і гарантування місцевого самоврядування, сприяння держави розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин, закріплення політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності; адміністративного — укладання адміністративно-правових договорів та надання управлінських послуг (реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців; ліцензування господарської діяльності тощо); податкового — використання рекомендацій, взаємних узгоджень, права обирати власний варіант поведінки підкореними суб'єктами — платниками податків і т. ін.).

Отже, фундаментальне дослідження «Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення» (том 2) є вагомим внеском у розвиток правової науки України.

Пропонується видання:

Правова система України : історія, стан та перспективи : у 5 т. / за заг. ред. Ю. П. Битяка. — Х. : Право, 2008. — Т. 2. Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення. — 576 с.

У виданні досліджуються проблеми вдосконалення конституційних засад правової системи України. Розглядаються особливості сучасного конституційного процесу, роль Конституції в удосконаленні правового регулювання суспільних відносин, її соціальна цінність, проблеми забезпечення стабільності конституційного ладу, захисту прав і свобод людини і громадянина, розвитку місцевого самоврядування, пропонуються шляхи удосконалення правової регламентації статусу Конституційного Суду України, Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади, прокуратури, інших державних контролюючих органів. Проведено системний аналіз проблем регулювання адміністративно-правових і фінансово-правових відносин.

Розраховано на науковців, викладачів, аспірантів, студентів, практиків-юристів, депутатів, працівників органів державної влади та місцевого самоврядування, всіх, хто цікавиться проблемами сучасного державознавства.



ОХОРОНА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ЧАСІ Й ПРОСТОРІ*

Ю. НОСІК

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

На початку 2010 р. у видавництві «Дух і літера» побачила світ чергова книга Віри Валле під назвою «Спадок Джеймса I та королеви Анни: охорона інтелектуальної власності у часі й просторі». Цей доробок став логічним продовженням серії наукових праць автора, присвячених інтелектуальній власності.

Актуальність теми цієї книги безперечна. Розвиток суспільних відносин, які виникають з приводу результатів інтелектуальної та творчої діяльності, постійно породжує нові виклики індивідам, суспільству та державі. У сучасних умовах проблематика інтелектуальної власності стрімко загострюється та набуває якісно іншого вияву в економічному, політичному, правовому, соціальному та культурному контекстах. Роль і значення економіко-правових механізмів охорони інтелектуальної власності також змінюється як на національному, так і на регіональному й міжнародному рівнях.

Нові процеси, явища й тенденції у сфері інтелектуальної власності потребують вивчення і пізнання. Їх поглиблене розуміння та повніше осмислення неможливе без дослідження процесів зародження і розвитку правової охорони результатів інтелектуальної та творчої діяльності. Саме під таким історичним кутом зору погля-

нула на інтелектуальну власність В. Валле.

Її книга наповнена справді цікавим фактажем з історії становлення права інтелектуальної власності в Європі та США. Відомості, які можуть бути почерпнуті з цієї книги, є значною мірою унікальними в тому розумінні, що вони не наводяться в інших раніше доступних на вітчизняному літературному ринку джерелах українською або російською мовою. Крім того, ці фактичні дані вдало доповнені графічними ілюстраціями.

Насиченість цієї книги оригінальними даними пояснюється широким використанням автором у своєму дослідженні матеріалів зарубіжних авторів, які були опрацьовані нею в період навчання і стажування у Сполучених Штатах Америки.

Рецензована праця В. Валле має продуману структуру та складається з чотирьох розділів, присвячених висвітленню еволюції авторського та патентного права, опису міжнародної системи охорони інтелектуальної власності та виявленню впливу охорони інтелектуальної власності на суспільний розвиток.

З методологічної точки зору автором обрано хорошу вихідну позицію для проведення дослідження історії права інтелектуальної власності та його взаємодії з розвитком суспільства.

* Віра Валле. Спадок Джеймса I та королеви Анни : охорона інтелектуальної власності у часі й просторі. — К. : ДУХ І ЛІТЕРА, 2010. — 216 с.

Мається на увазі те, що В. Валле не абсолютизує інтелектуальну власність та ставить під сумнів необхідність максимально можливої правової охорони результатів творчої діяльності.

Сумнів і критичність дослідника – важлива риса для проведення якісного наукового пошуку, особливо коли це стосується права інтелектуальної власності. Адже відомо, що останнім часом ця підгалузь права набула дуже неоднозначного характеру.

Певною мірою гіперболізуючи, ці трансформації з правом інтелектуальної власності можна зобразити таким чином. З інструменту налагодження міжнародних економічних зв'язків, яким право інтелектуальної власності стало у XIX ст., воно перетворилося на інструмент економічної диктатури та політичного впливу окремих країн на цілий ряд інших. Замість стимулювання науково-технічного прогресу право інтелектуальної власності стало охоронцем штучних монополій, недобросовісної конкуренції та засобом стримування наукового поступу. Із засобу сприяння культурному розвитку воно трансформувалось у бар'єр у доступі

до інформації, освіти, знань, культурного здобутку людства. Ряд прикладів «драматичних» перетворень, яких зазнала ця сфера правового регулювання в національному та глобальному масштабах, може бути продовжений.

«Кліше» класичної правової охорони результатів інтелектуальної та творчої діяльності застаріли, суспільні відносини набули різуче інших якостей, правова наука шукає нових рішень, доктрина права інтелектуальної власності вийшла на поворотну точку. На все це звертає увагу В. Валле. До права інтелектуальної власності в його існуючому вигляді від автора звучать питання з огляду на сучасний технічний поступ, інформатизацію суспільства, глобалізацію економічної та культурної взаємодії і пов'язану з цим усім зростаючу нерівність у доступі до інформації, знань, ресурсів, можливостей.

Книга В. Валле може бути рекомендована студентам і викладачам юридичних вищих навчальних закладів, дослідникам галузі права інтелектуальної власності та фахівцям, які займаються професійною практикою у цій сфері.

Пропонується видання:

Віра Валле. Спадок Джеймса I та королеви Анни : охорона інтелектуальної власності у часі й просторі. — К. : ДУХ І ЛІТЕРА, 2010. — 216 с.

Право інтелектуальної власності пройшло шлях від прав, призначених слугувати інтересам монарха, до способу заохочення культурного й технологічного розвитку та інструмента забезпечення комерційних інтересів приватного сектору.

Книга «Спадок Джеймса I та королеви Анни: охорона інтелектуальної власності у часі й просторі» містить нариси з історії інтелектуальної власності. Як виникло та еволюціонувало право інтелектуальної власності? Кому і як воно слугувало на кожному етапі розвитку, в різних куточках світу?

Увазі читача пропонуються екскурси в історію авторського права і патентів, огляд міжнародної системи охорони інтелектуальної власності та роздуми автора щодо впливу сучасної системи охорони на економічний, соціальний і культурний розвиток суспільства.



СИСТЕМАТИЧНИЙ ПОКАЖЧИК СТАТЕЙ І МАТЕРІАЛІВ, НАДРУКОВАНИХ У ЖУРНАЛІ В 2010 р.

Новорічне звернення головного редактора журналу	1* ... 4**
Юридична наука в Україні	
КОЗЮБРА М. Загальнотеоретичне правознавство: стан та перспективи.....	1..... 32
ОБОРОТОВ Ю. Дослідження цінності держави як актуальний напрям сучасного правознавства	1..... 44
ПАЦУРКІВСЬКИЙ П. Світоглядні проблеми науки фінансового права	1..... 52
РАБІНОВИЧ П. Пріоритетна функція загальнотеоретичного праводержавознавства	1..... 25
ТАЦІЙ В. Українська держава і право на початку ХХІ століття	1..... 6
ШЕМШУЧЕНКО Ю., СКРИПНЮК О. Наука конституційного права: сучасний стан та тенденції розвитку	1..... 15
Верховенство права	
АВЕР'ЯНОВ В. Принцип верховенства права у сфері виконавчої влади: питання теорії та практика реалізації.....	3..... 72
БЄЛКІН Л. Від верховенства права до правового нігілізму: небезпеки деяких тлумачень	11.....56
ГОЛОВАТИЙ С. Верховенство права, або ж Правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки.....	4 ... 206
ГОЛОВАТИЙ С. Верховенство права, або ж Правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки (<i>продовження</i>)	5..... 64
КОЗЮБРА М. Верховенство права: українські реалії та перспективи	3..... 6
ЛЕМАК В. Принцип верховенства права в Україні: основні загрози	3..... 44
ПЕТРИШИН О. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин.....	3..... 24
ПРОКОПОВ Д. Верховенство права у контексті проблеми природного права.....	3.....36
РАБІНОВИЧ П. Верховенство права як соціально-природний феномен (контури ідеалу).....	3..... 19
СКРИПНЮК В. Конституційно-правові основи взаємодії органів державної влади і забезпечення верховенства права	3..... 80
СТРИЖАК А. Верховенство права і конституційне судочинство в Україні	3..... 62
ТЕРТИШНИК В. Верховенство права і закону	6..... 87
ТЕРТИШНИК В. Забезпечення верховенства права та концептуальні проблеми гармонізації законотворчого процесу	12..... 74
ФЕДОРЕНКО В. Утвердження процесуального конституційного права як запорука дієвості принципу верховенства права в Україні	3..... 89
ШЕВЧУК С. Доктрина верховенства права та конституціоналізму: історична генеза і співвідношення.....	3..... 52
Загальна теорія права і держави	
Праворозуміння — фундамент юридичної науки та практики (Інтерв'ю доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України Петра РАБІНОВИЧА — головному редакторові журналу «Право України», доктору юридичних наук, професору, академіку НАПрН України Олександрю СВЯТОЦЬКОМУ)	4..... 4

* Номер журналу.

** Сторінка.

БАРАБАШ Ю. Дихотомія правової, демократичної та соціальної державності — тонка грань українського конституціоналізму	7.....	24
БЕХРУЗ Х. Праворозуміння, розуміння права і правова система.....	4 ...	143
ВАРЛАМОВА Н. Право и справедливость: соотношение в контексте различных типов правопонимания	4.....	70
ГРАФСКИЙ В. О традициях в понимании права	4.....	76
ГРЕВЦОВ Ю. К правопониманию: правовые отношения в связи с юридическими фактами и нормами права	4 ...	148
ГРИНІЮК Р. Правова держава і демократія: питання взаємодії та взаємозв'язку	7.....	43
ГУДИМА Д. Деякі новели в інтерпретації поняття «суб'єкт права»: абсурдні чи перспективні?.....	2.....	82
ДУДАШ Т. Вплив праворозуміння органів конституційної юрисдикції на їх правотлумачну діяльність (Німеччина, США, Україна)	4 ...	199
ДУДЧЕНКО В. Про великі правові системи сучасності (роздуми над книгою професора Раймона Леже).....	3.....	98
ДУДЧЕНКО В. Роль нормативних фактів у сучасному праворозумінні.....	4 ...	120
ЄВГРАФОВА Є. Доктрини та концепції у правовій системі України: форми і сфери застосування	5.....	77
КЕЛЬМАН М. Теоретико-методологічні підходи до аналізу співвідношення громадянського суспільства та держави	6.....	93
КОВАЛЬЧУК В. Конституція як основа легітимності публічної влади в правовій демократичній державі	7.....	59
КОЗЮБРА М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні	4.....	10
КОЛОДІЙ А. Громадянське суспільство та правова держава: проблеми і шляхи розбудови.....	7.....	12
КОСТЕНКО О. Що є право? Про основи «натуралістичної» юриспруденції у світлі соціального натуралізму	4.....	83
КРУСС В. Конституционное правопонимание	4 ...	170
ЛЕМАК В. Зміна парадигми праворозуміння: досвід держав Центральної Європи	4 ...	114
ЛЕМАК В. Політичні партії як інститут громадянського суспільства: проблеми правового регулювання в Україні	7.....	18
ЛПКАН В. Проблеми формування інституту безпекового омбудсмена в контексті розбудови правової держави в Україні	7.....	70
МАКСИМОВ С. Дуальність права	4.....	36
МАКСИМОВ С. Про концепт «правове суспільство»	7.....	82
МАРТЫШИН О. Классические типы правопонимания и «новые теории права»	4.....	92
МЕЛЬНИК О. Сфера правового регулювання: поняття, ознаки, види.....	9 ...	132
МЕЛЬНИЧУК О., ГОРОБЕЦЬ К. Аксіологічні основи права.....	4 ...	220
МУРАШКО Л. Проблемы правообразования в Республике Беларусь (в свете различения права и закона).....	4 ...	191
ОБОРОТОВ Ю. Праворозуміння як аксіоматичне начало (постулат) права	4.....	49
ОНІЩЕНКО Н. Сучасне праворозуміння у контексті витоків, постулатів, основних принципів та функціонального призначення права.....	4 ...	156
ПЕРМЯКОВ Ю. Правопонимание как самоопределение исторического субъекта.....	4.....	56
ПЕТРИШИН О. Проблеми соціалізації правової науки.....	4 ...	133
ПОГРЕБНЯК С. Ознаки права в контексті сучасного праворозуміння.....	4 ...	164
ПОКЛОНСЬКА О. Співвідношення влади і права.....	4 ...	225
ПУШКІНА О. Інститути громадянського суспільства і захист прав людини в Україні	7.....	51

РАБІНОВИЧ С. Юснатуралізм у філософсько-правовій думці України: взаємодія західної та східної традицій європейського права.....4 ...	127
СКРИПНЮК О. Правова держава в Україні: теоретична модель і практика реалізації на сучасному етапі.....7	4
СТЕЦЕНКО С. Праворозуміння: співвідношення теорії та юридичної практики.....4 ...	176
СТОВБА О. Праворозуміння vs. правосвідомість: проблеми і перспективи.....4.....	64
ТЕПЛЮК М. Дія права і дія закону в сучасному аспекті праворозуміння	182
ТЕРНАВСЬКА В. Політико-правові засади відповідальності уряду в Україні	88
ТИМОШЕНКО В. Розвиток концепції громадянського суспільства у вітчизняній політико-правовій думці ХІХ — початку ХХ ст.....7.....	33
ТИХОМИРОВ О. Філософські та методологічні аспекти компаративного підходу до праворозуміння	100
ТОЛСТИК В. Борьба за содержание права — важнейшее научное направление	29
ЦВІК М. Праворозуміння (значення повторюваності суспільних відносин для його дослідження).....4.....	22
ШАФИРОВ В. Человекоцентристский подход к пониманию права	43
ЮЩИК О. Про необхідність пізнання сутності та визначення поняття права.....4 ...	106
Філософія права	
БАНДУРА О. Істина як загальнолюдська та правова цінність.....2.....	88
ГЕСЕЛЕВ О. Зміна пануючого праворозуміння як обов'язкова умова впровадження відновного правосуддя в Україні (філософсько-правовий аспект).....3 ...	106
КОНДРАТЬЄВ Р. Моральний імператив у правозастосуванні	85
МИХАЙЛЕНКО О. Сутність плебології та запобігання заворушенням	96
РАБІНОВИЧ С. Поняття природного права — невід'ємна складова предмета юридичної науки.....1.....	62
ТІМУШ І. Гуманістичний зміст права та його переосмислення в умовах демократизації суспільства.....9 ...	139
ТІМУШ І. Правова реальність і правосвідомість: інтегральне розуміння змісту та взаємозв'язку	94
ТІМУШ І. Співвідношення реального та належного як філософсько-правова проблема.....12.....	80
Захист прав людини і громадянина	
АВРАМОВА О., ЖИДКОВА О. Четверте покоління прав людини: постановка проблеми.....2 ...	101
БЕХРУЗ Х. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та ісламські міжнародно-правові документи (компаративістський аналіз)	114
БУРОМЕНСЬКИЙ М. Європейський кодекс свободи та демократії	89
БУТКЕВИЧ В. Генеза доктрини міжнародної правосуб'єктності індивіда	44
БУТКЕВИЧ В. Європейська конвенція з прав людини і основних свобод: генеза намірів і права	60
ВЕРЛАНОВ С. Практика Страсбурзького суду як інструмент захисту соціально-економічних прав людини.....10 ...	173
ВЕРЛАНОВ С. Соціальні права людини і громадянина у практиці Конституційного суду України: межі захисту.....2 ...	108
ГОНЧАРЕНКО О. Питання конституційного закріплення права на життя ненародженої дитини	90
ДАМІРЛІ М. Європейська конвенція з прав людини як ключовий елемент системи права Ради Європи	98

ДУДАШ Т. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод у світлі праворозуміння Страсбурзького суду.....	10	158
КАМПО В., САВЧИН М., СЕРГІЄНКО Н. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та Конституційний Суд України (окремі аспекти міжнародно-конформного тлумачення Конституції України).....	10	186
КАРПАЧОВА Н. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод — основа формування європейських стандартів прав і свобод людини в Україні.....	10	24
КАРПАЧОВА Н. Омбудсман України на захисті прав і свобод людини в умовах глобальної фінансово-економічної кризи.....	2	4
КАШИНЦЕВА О. Правовий статус людини в біомедичному експерименті: людина чи <i>animal of necessity</i>	2	114
КЛИМЕНКО О. Баланс приватних і публічних інтересів — основний принцип Європейського суду з прав людини щодо відчуження об'єктів приватної власності в інтересах суспільства.....	5	96
КОЗЮБРА М. Права людини і верховенство права.....	2	24
КОНЧАР П. Європейська соціальна хартія — один із двох основних інструментів захисту прав людини в Європі.....	10	119
ЛАВРИНОВИЧ О. Європейська конвенція з прав людини — надійний дороговказ гуманістичного розвитку України.....	10	43
ЛИТВИН В. Європейська конвенція з прав людини: уроки і перспективи.....	10	4
МАКСИМОВ С. Права людини: універсальність і культурна різноманітність.....	2	36
НИЖНИК А. Питання судового захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні.....	2	65
ПАЛЬМА М. Понад 60 років по тому... ..	10	105
ПОЛЯНСЬКИЙ Т. Заборона Євроконвенцією зловживання правом та практика її офіційного тлумачення.....	10	179
РАБІНОВИЧ П. Європейська конвенція з прав людини: філософсько-антропологічні та гносеологічні засади її застосування Страсбурзьким судом.....	10	135
РАБІНОВИЧ П. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація.....	2	18
РАБІНОВИЧ С. Природно-правові підходи в інтерпретаційній практиці Страсбурзького суду.....	10	166
СОЛОВ'ЙОВ О. Застосування практики Страсбурзького суду як джерела права в Україні: деякі проблемні аспекти.....	10	207
ТАЦІЙ В. Імплементация європейських стандартів у галузі прав людини — важливий напрям правової політики України.....	10	48
ХАММАРБЕРГ Т. Європейські стандарти прав людини та Україна.....	10	19
ШЕВЧУК С. Концепція позитивних обов'язків держави у практиці Європейського суду з прав людини.....	2	55
ШЕВЧУК С. Прецедентне право Європейського суду з прав людини та доктрина <i>stare decisis</i>	10	147
ШИЦЬКИЙ І. Компетенція Верховного Суду України в контексті захисту права.....	10	199
Практика Європейського суду з прав людини та Україна (Інтерв'ю Голови Європейського суду з прав людини Жана-Поля КОСТИ — головному редакторові журналу «Право України» Олександрі СВЯТОЦЬКОМУ).....	10	128
Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод.....	10	215
Інтерлакенська декларація.....	10	234

Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олексій Михайлович Захаркін проти України» (реферативний переклад).....	10	240
Міжнародні стандарти прав і свобод людини (на сторінках журналу «Право України»).....	10	250
Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (на сторінках журналу «Право України»).....	10	252
Практика Європейського суду з прав людини та Україна (на сторінках журналу «Право України»).....	10	254
Конституційне право		
ВЕНІСЛАВСЬКИЙ Ф. Зловживання правом у публічно-правовій сфері як державно-правова проблема	4	249
ВЕНІСЛАВСЬКИЙ Ф. Конституційний лад та суспільний ідеал: до питання про базові цінності конституційного ладу України	2	120
ВЕНІСЛАВСЬКИЙ Ф. Правове обмеження державної влади — необхідна передумова стабільності конституційного ладу	6	108
ДЖУНЬ В. Соціологія конституційного права (до постановки питання)	11	66
КОРНІЄНКО М. Територіальна організація влади в Україні: якою вона має бути?	4	239
КУЯН І. До питання про поняття «народний суверенітет»	6	101
МАЙДАННИК О. Парламентський контроль за функціонуванням виконавчої влади в Україні: питання теорії	5	102
МЕДВЕДЬКО О. Гарантії забезпечення незалежності Генерального прокурора України при виконанні його обов'язків.....	4	231
ПАВЛОВСЬКА Н. Механізм процедури імпічменту (теоретичний та практичний досвід).....	3	115
ПАЗЕНОК А. Конституційне право на охорону здоров'я: сучасний стан та перспективи розвитку.....	3	120
ШУКЛІНА Н. Зміст конституційного принципу визнання людини найвищою соціальною цінністю.....	11	76
ЯРОШЕВСЬКА Т. Становлення і розвиток прав людини в Україні та в окремих іноземних країнах	11	84
Цивільне право і процес		
БЄГОВА Т. Умови договору про передання ноу-хау	12	101
БОРИСОВА В. Інститут юридичної особи у праві України	12	25
БОРОДІН М. Розгляд цивільних справ, які випливають із зобов'язань щодо відшкодування шкоди, завданої внаслідок ДТП	7	101
ВИГОВСЬКИЙ О. Бездокументарні цінні папери в системі об'єктів цивільних прав	12	95
ДОМАШЕНКО М. Про теоретичні погляди на власність	12	32
ДОСТАДАР Р. Рецепція права та правові традиції у сучасному спадковому праві України	6	117
ЖИЛІНKOBA І. Комплексні цивільні правовідносини: поняття, структура, ознаки	12	11
ІГНАТЕНКО В. Визначення умов виникнення зобов'язань з учинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення.....	12	68
ІЗАРОВА І. Архітектура — сфера захисту авторського права.....	2	129
ІЗАРОВА І. Істотні умови договору підяду на виконання проектних робіт.....	11	90
КОВАЛЬ О. Проблематика становлення інституту управління майном в Україні.....	11	97
КРАТ В. Нетипові об'єкти цивільних прав	12	62
КУХАРЄВ О. Тлумачення заповіту	12	88

МОЖАРОВСЬКА Н. Адміністративно-правові аспекти набуття права на торговельні марки, їх охорони та захисту в Україні.....	2	143
НІКОЛАЄВ І. Удосконалення системи примусового виконання зобов'язань у виконавчому провадженні та процедурі банкрутства.....	11	112
НОСІК Ю. Договір про нерозголошення інформації	3	153
ПЕЧЕНИЙ О. Про деякі теоретичні проблеми спадкового права	12.....	40
ПУЧКОВСЬКА І. До питання про відповідальність поручителя.....	12.....	55
СОЛОВ'ЙОВ О. Суб'єктивне право власності (деякі аспекти проблеми).....	12.....	48
СПАСИБО-ФАТЄЄВА І. Цивілістичний погляд на поняття партнерства	12.....	4
ХАРЧЕНКО О. Окремі питання припинення права власності помимо волі власника	3	140
ЦКАЛО В. Корпоративні права: поняття, ознаки та класифікація.....	11	102
ЯРОЦЬКИЙ В. Характеристика основних стадій механізму цивільно-правового регулювання.....	12.....	18
ЯСІНОК М. Висновок експерта як доказ у справах щодо обсягу правосуб'єктності фізичних осіб	3	146
Міжнародне приватне право		
ЧЕРНЯК Ю. Умови визнання і виконання іноземних судових рішень про стягнення аліментів (в аспекті міжнародних договорів України).....	4	292
Господарське право і процес		
АТАМАНОВА Ю. До питання про правові режими інноваційної діяльності в Україні	8.....	72
БЕЛЯНЕВИЧ О. Про спеціалізацію в правовому регулюванні господарських договірних відносин.....	8.....	64
БОБКОВА А. До питання господарського керівництва екологічним підприємництвом	8.....	26
ВІННИК О. Державно-приватне партнерство з використанням угод акціонерів.....	8.....	47
ВІХРОВ О. Організаційно-господарські відносини як предмет правового регулювання.....	8.....	57
ЗЕЛЬДІНА О. Правові питання залучення інвестицій до України.....	8.....	33
ЗНАМЕНСЬКИЙ Г. Наукоємність сучасного господарського права	8.....	19
КРАВЧЕНКО С. Право на інформацію	5	109
МАМУТОВ В. Загальні проблеми науки господарського права на стику ХХ та ХХІ століть.....	8.....	4
МІЛАШ В. Переддоговірні відносини у сфері господарювання: проблеми теорії та практики.....	4	258
ПОДЦЕРКОВНИЙ О. Про необхідність підвищення уваги до методології тлумачення господарського законодавства.....	4	265
ПОДЦЕРКОВНИЙ О. Про перевірку висновків науки господарського права тенденціями розвитку господарського законодавства.....	8.....	39
ПРИЛУЦЬКИЙ Р. Моделі правового регулювання сфери господарювання і фінансово-економічна криза в Україні	6	122
РАДЗИВІЛЮК В. Щодо цілей інституту запобігання банкрутству (неспроможності)	8.....	88
РЕЗНІКОВА В. Посередництво на страховому ринку України.....	4	275
УСТИМЕНКО В., ДЖАБРАІЛОВ Р. Принцип верховенства права: неповнота врахування у законодавстві України та наслідки (господарсько-правовий аспект).....	8.....	80
ЩЕРБИНА В. Деякі проблеми удосконалення господарського і господарського процесуального законодавства	8.....	13

Трудове право

ГЕТЬМАНЦЕВА Н., КОЗУБ І. Праводієдатність професійних спілок.....	12	115
ЗАРЖИЦЬКИЙ О., БАШМАКОВА Н. До питання про трудові процесуальні правовідносини.....	11	135
КОСТЮК В. Зміст трудової правосуб'єктності працівника за трудовим законодавством України та проектом Трудового кодексу: науково-правовий аспект.....	11	140
КОСТЮК В. Поняття та ознаки трудової правосуб'єктності роботодавця у контексті кодифікації трудового законодавства.....	8	95
КУЛИК Д. До проблеми законодавчого регулювання переведення на іншу роботу працівників органів внутрішніх справ України.....	9	153
ЛАЗОР Л. Правове регулювання правосуб'єктності у сфері трудового права в ринкових умовах.....	12	108
МАЛОВИЧКО С. До питання правового регулювання роботи за сумісництвом.....	9	146
МЕЛЬНИЧУК Н. Сторони колективного договору.....	7	107
ПАНАСЮК О., БОГДАН І. Зловживання суб'єктивними трудовими правами: постановка проблеми.....	3	161
СУРОВСЬКА Л. Правове регулювання трудового арбітражу в Україні.....	7	114
ШАМШИНА І. Юридична доцільність закріплення дефініції «працівник» у сучасному трудовому праві.....	12	124

Земельне право

БУСУЙОК Д. Шляхи удосконалення законодавчого регулювання грошової оцінки земельних ділянок.....	3	166
КОВАЛЕНКО Т. Роль правового звичаю в забезпеченні ефективності правового регулювання земельних відносин.....	2	135
КУЛИНИЧ П. Земельні ділянки сільськогосподарського призначення як об'єкти правового обігу.....	5	115

Екологічне право

БАРБАШОВА Н. Проблеми охорони довкілля Азовського та Чорного морів: організаційно-правовий аспект.....	7	122
КОЗЬЯКОВ І. Техногенно порушені надра: поняття та еколого-правова характеристика.....	12	131
КРАСНОВА М. Розвиток наукових підходів щодо договорів в екологічному праві.....	8	102
ЛАЗАРЕНКО Я. Екологічне право України на шляху до Європейського Союзу: питання адаптації.....	12	138
ШЕМ'ЯКОВ О., ХОХЛОВА І. Правове регулювання користування надрами для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин.....	1	68

Адміністративне право і процес

ГОРДЄЄВ В. Реалізація принципу рівності в адміністративних процесуальних правовідносинах.....	11	128
КАГАНОВСЬКА Т. Щодо поняття та змісту сучасного державного управління.....	12	152
КОЛОМОЄЦЬ Т., ЛЮТИКОВ П. Базова одиниця обчислення розмірів адміністративних штрафів: пошук оптимального варіанта.....	11	120
КОЛПАКОВ В., МАЦЕЛИК Т. Предмет адміністративного права: оновлення парадигми.....	8	110
МЕЛЬНИК Р. Система вітчизняного адміністративного права та євроінтеграція України: до питання пошуку взаємозв'язку.....	8	116
ЯРМОЛЕНКО Ю., ДРАГАН О. Адміністративно-правові особливості забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення органами ветеринарної міліції.....	12	144

Фінансове право

ГЕТМАНЕЦЬ О. Правові основи бюджетного контролю.....	3	174
ГЕТМАНЦЕВ Д. Держава як сторона фінансово-правового зобов'язання	8	130
ІВАНСЬКИЙ А. Презумпція невинуватості у публічних фінансових правовідносинах.....	12	159
МАЙСТРЕНКО О. Прийняття Податкового кодексу як шлях до ефективності системи оподаткування України.....	6	128
МОНАЄНКО А. Поняття фінансово-процесуального примусу в сучасній фінансово-правовій науці	12	168
МОНАЄНКО А. Фінансова діяльність держави як категорія фінансового права.....	9	162
НЕЧАЙ А. Реформування бюджетної сфери в Україні: можливості та перспективи.....	7	130
РОВИНСЬКИЙ Ю. Поняття та види відповідальності за порушення фінансового законодавства України	11	147
ФЕДЧУК С. Деякі питання фінансування бюджетних видатків, їх ознаки та форми в сучасних умовах	8	123

Інформаційне право

САВІНОВА Н. До питання криміналізації суспільно небезпечних діянь у медіапросторі України	3	179
--	---	-----

Кримінальне право і процес

АНДРУШКО П. Корупційні правопорушення та корупційні злочини як їх різновид: співвідношення і диференціація відповідальності за їх вчинення.....	9	90
ГЕВКО В. Удосконалення процесуальної форми як основа реформування кримінального судочинства України.....	2	150
ГРИЦУК В. Еутаназія: суспільна та кримінально-правова оцінка.....	9	110
ГУТОРОВА Н., ШАПОВАЛОВА О. Конфіскація майна за кримінальним правом України: проблеми та перспективи	9	56
КАРПЕНКО М., ВЕРХОГЛЯД О. Деякі проблемні питання застосування статей 125, 126 КПК України під час досудового провадження.....	9	172
КОСТЕНКО О. Злочин і відповідальність за нього у світлі соціального натуралізму (щодо соціально-натуралістичної доктрини кримінального правознавства)	9	31
ЛИХОВА С. Наукові основи кримінального законодавства і процес глобалізації	12	177
МИХАЙЛЕНКО Д. Концепція співвідношення давання та одержання хабара	5	123
МУЗИКА А., ЛАЩУК Є. Міжнародна кримінально-правова політика як новий науковий напрям.....	9	81
ПАНОВ М. Відмежування незаконних дій з платіжними засобами (ст. 200 КК України) від суміжних суспільно небезпечних діянь та встановлення сукупності з іншими злочинами	1	74
ПАНОВ М., КВАСНЕВСЬКА Н. Кваліфікація злочинів при бланкетній диспозиції закону про кримінальну відповідальність.....	9	47
ПАРФИЛО О., ПІНЧУК Д. До питання забезпечення охорони державної таємниці у кримінальному процесі.....	11	171
СЕРДЮК П. Концепція позитивної кримінальної відповідальності як нормативний паронім загальних кримінально-правових відносин у доктрині кримінального права	11	154
СКУЛИШ Є. Структурні компоненти формування теоретичних основ протидії торгівлі людьми в Україні	4	283
СТАШИС В. Актуальні питання системи покарань за Кримінальним кодексом України 2001 року	9	16

СТРЕЛЬЦОВ Є. Деякі роздуми про правову сутність та соціальні завдання кримінального права.....	9 ... 102
ТАЦІЙ В., БОРИСОВ В., ТЮТЮГІН В. Актуальні проблеми сучасного розвитку кримінального права	9..... 4
ТИХИЙ В. Актуальні питання застосування і вдосконалення кримінально-правових норм про відповідальність за злочини проти громадської безпеки	9..... 25
ТУЛЯКОВ В. Кримінальне право сучасності: криза доктрини чи криза юрисдикцій?	9..... 40
ФЕСЕНКО Є. Сучасні завдання кримінально-правової науки (Загальна частина)	9..... 66
ФРІС П. Питання кримінального права в контексті кримінально-правової політики	9..... 73
ХАВРОНЮК М. До питання про кримінальні проступки в контексті спеціалізації органів досудового розслідування	9120
ЧЕБОТАРЬОВА Г. Проблеми визначення безпосередніх об'єктів злочинів у сфері медичної діяльності (на прикладі злочинів, передбачених статтями 132, 145 КК України)	11 ... 164
ШИЛО О. До питання щодо диференціації кримінально-процесуальної форми	9 ... 180
Питання криминології	
ГОЛОВКІН Б. Типологія корисливих насильницьких злочинців	7 ... 144
КОРНЯКОВА Т. Запобігання злочинним проявам у сфері навколишнього природного середовища як складова системи попередження злочинності у суспільстві.....	9 ... 187
КОРНЯКОВА Т. Щодо окремих елементів системи запобігання правопорушенням та злочинам в екологічній сфері.....	11 ... 178
КРАВЧУК С. Прийняття і реалізація Концепції боротьби зі злочинністю у сфері економіки – шлях до припинення економічної злочинності	7 ... 151
МОШАК Г. Запобігання злочинності у ФРН з використанням приватноправових засобів	7 ... 157
ПИВОВАРОВ В. Актуальні питання запобігання злочинам у сфері фінансового обігу	5 ... 129
ШАКУН В. Онтологічний вимір у криминології	7 ... 136
Кримінально-виконавче право	
БАРАШ Є. Соціально-виховна робота із засудженими до довічного позбавлення волі: правові та організаційні проблеми.....	8 ... 136
БАРАШ Є. Щодо гуманізації виконання покарання у вигляді довічного позбавлення волі	2 ... 158
БОРИСОВ В., БАТИРГАРЕЄВА В., ЯКОВЕЦЬ І. До проблеми соціальної адаптації та ресоціалізації засуджених і осіб, звільнених з місць позбавлення або обмеження волі	9 ... 197
КОВАЛЕНКО В., КОЛБ О. Кримінально-правові засоби боротьби зі злісною непокорною засуджених законним вимогам адміністрації виправної колонії	9 ... 207
ФІЛОНОВ В., НАЗИМКО Є. Реформування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням у світлі сучасних тенденцій гуманізації пенальної політики України	3 ... 184
Питання криміналістики	
МЕЛЬНИЧОК В., СМІРНОВА А. Криміналістична характеристика психологічних особливостей суб'єкта та їх вплив на його поведінку	9 ... 213

Питання судоустрою та судочинства

БАРАБАШ Ю. Преюдиціальність рішень Конституційного Суду України:
проблемні питання теорії та практики.....6..... 45

БОНДАРЬ Н. Конституционный Суд России – генератор «живого»
(судебного) конституціоналізму.....6..... 75

ДОЛЕЖАН В. Проблеми участі прокурора у кримінальному судочинстві
в аспекті судової реформи5..... 48

КАМПО В. Деякі проблеми розвитку конституційної юстиції в Україні.....6..... 60

КОЛУШКО І., КУЙБИДА Р. Пріоритети судової реформи
на сучасному етапі.....5..... 55

КУЗНЕЦОВА Н. До питання про підвищення професійної підготовки
суддівських кадрів.....5..... 25

ЛЕМАК В. Конституційне правосуддя в державах Центральної Європи:
досвід для України.....6..... 54

ЛУНІН С. Поняття принципу змагальності у судовому процесі3 126

МАЛЯРЕНКО В. Судова реформа та проблематика предмета змін.....5..... 20

ОПРИШКО В. Основні засади судової реформи5..... 14

ПАСЕНЮК О. Судовий наказ як засіб посилення судового контролю
за виконанням постанови в адміністративній справі5..... 40

СВЯТОЦЬКИЙ О. Судова влада в Україні: актуальні питання
реформування5..... 30

СЕЛІВАНОВ А. Конституційне правосуддя і конституційна юрисдикція
в Україні (доктринальне визначення).....6..... 34

СІРЕНКО В. Деякі проблеми реформування судової влади в Україні.....5..... 4

СТЕЦЬОК П. Конституційний Суд України як суб'єкт формування
сучасного українського конституціоналізму (до постановки проблеми)6..... 70

СТРИЖАК А. Конституційний Суд України як гарант дотримання
конституційних принципів демократичної, правової держави.....6..... 4

ТИМЧЕНКО І. Механізм конституційної юрисдикції в Україні:
становлення і розвиток6..... 12

ТИХИЙ В. Правова природа, повноваження, рішення та висновки
Конституційного Суду України.....6..... 26

Судова влада в Україні очима судді В. Кононенка
(Інтерв'ю судді Верховного Суду СРСР та Верховного Суду України
у відставці Віктора КОНОНЕНКА – головному редакторові журналу
«Право України» Олександрі СВЯТОЦЬКОМУ)12 193

Правоохоронні органи

Створення сучасної системи підготовки та перепідготовки кадрів органів
внутрішніх справ – одне з основних завдань реформування
правоохоронних органів України (Інтерв'ю ректора Національної
академії внутрішніх справ Валентина КОВАЛЕНКА – головному
редакторові журналу «Право України» Олександрі СВЯТОЦЬКОМУ)11..... 4

ВІТИК І. Боротьба з корупцією в Україні крізь призму реформування
правоохоронних органів: окремі нотатки до Закону України
«Про засади запобігання та протидії корупції».....11..... 39

ДОЛГІЙ О. До оцінки точок зору щодо правового механізму
висловлення недовіри Генеральному прокурору України.....11..... 44

ДОРОНІН І. Особливості правотворчої форми здійснення функції
забезпечення державної безпеки у контексті реформування
правоохоронних органів.....11..... 50

КАЛЬМАН О., ЧИКІН О. Кримінологічні проблеми реформування
органів кримінальної юстиції України11..... 33

КОРНІЄНКО М. Актуальні проблеми реформування
правоохоронної системи України11..... 13

ПИЛИПЧУК В. Теоретичні та організаційно-правові засади реформування
і розвитку правоохоронних органів та інших суб'єктів сектору безпеки.....11..... 24

Актуальні питання інституту адвокатури

САФУЛЬКО С. Українська адвокатура: в очікуванні вчорашнього дня3 133

Міжнародне право

ГІЖДІВАН Л. Про загальні питання міжнародної відповідальності за екологічну шкоду7 164
 ГРЕБЕНІЮК М. Міжнародно-правовий досвід забезпечення продовольчої безпеки2 165
 ДУДАШ Т. Юридична природа рішень Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичний аспект)2 173
 МАКАРУХА З. Правове регулювання актуальних проблем співробітництва України та ЄС у сфері свободи, безпеки та юстиції6 135
 МАКАРУХА З. Правове регулювання розвитку простору свободи, безпеки та юстиції в рамках ЄС: реформи Лісабонського договору 2007 року11 188
 МАКАРУХА З. Правові основи візового діалогу між Україною та Європейським Союзом2 180
 МЕДВЕДЄВА М. Екосистемний підхід у міжнародному праві навколишнього середовища: проблеми розуміння та застосування2 184
 ШПАКОВИЧ О. Місце міжнародних організацій у сучасній системі міжнародних відносин12 186

Історико-правові дослідження

БОЙКО І. Особливості формування джерел права у Галичині у складі Польського Королівства (1349–1569 рр.)5 215
 ГЛАДКИЙ С. Право кооперативної власності в УСРР 20-х років ХХ століття8 197
 ЗАДОРЖНИЙ Ю. Започаткування римським правом принципів права у країнах романо-германської правової сім'ї3 272
 КІСЕЛИЧНИК В. Правове регулювання бюджетних відносин у м. Львові (друга половина ХІХ – початок ХХ століття)5 224
 МАГНОВСЬКИЙ І. Адміністративно-територіальний поділ українських земель у період козацького державотворення ХVІІ–ХVІІІ ст.4 343
 МЕЛЬНИК Р. Новий погляд на стару статтю (до аналізу наукової спадщини М. Карадже-Іскрова)2 258
 СКРИПНЮК О. Костянтин Іванович Острозький – видатний полководець, державний діяч і патріот Батьківщини12 205
 СОЛДАТЕНКО О. Історія становлення медичного страхування як одного із джерел фінансування охорони здоров'я6 233
 ТИЩИК Б., БЕДРІЙ М. Копне судочинство в Україні та особливості його здійснення (ХІV–ХVІІІ ст.)1 157
 ШАМРАЙ В. Права та свободи громадян за конституційним проектом М. Міхновського4 349

Порівняльне правознавство

БАКАЛІНСЬКА О. Антиконтурентні узгоджені дії у національному та зарубіжному законодавстві (порівняльний аналіз)2 190
 ГОЛОСНІЧЕНКО І., СОЛОМОН П. Управління в судах: український і зарубіжний досвід (на матеріалах Українсько-канадського проекту судової співпраці)9 221
 ШОСТКО О. Європейський досвід запобігання організованим злочинності: теоретичні питання2 198

Пропозиції до законодавства

БУРДОЛЬ Є., ВОЛКОВ К. Деякі проблеми вдосконалення законодавства про відповідальність за посягання на право власності11 194
 НАЗАРОВ І. Міжнародний досвід щодо уніфікації принципів побудови судової системи7 169

РОЩИНА І. Проблема термінології у кримінальному праві України.....	12	213
СИНКОВА О. До питання уніфікації правового регулювання підзвітності в Україні та зарубіжних країнах	6	142
ЧЕРНОВА А. Вимоги сучасної практики як передумови до перегляду кримінально-процесуальної регламентації затримання особи, підозрюваної у скоєнні злочину	3	190
Дискусії та обговорення		
БЕРЛАЧ А., ПИРОГА І. Удосконалення адміністрування ПДВ як захід протидії податковим правопорушенням.....	1	170
БЕРЛАЧ Н. Становлення органічного сільського господарства в Україні: адміністративно-правовий аспект.....	4	314
БЄЛЄВЦЕВА В. Адміністративно-правові режими у системі забезпечення національної безпеки України: поняття, зміст та значення.....	6	161
БЄЛКІН М. Проблемні питання апеляційного та касаційного оскарження судових рішень.....	5	154
БОГУЦЬКИЙ П. Військове право як система.....	11	234
ГРЕБЕНЮК М. Правове регулювання фізіологічних норм харчування як основи забезпечення продовольчої безпеки.....	6	154
ГРЕБЕНЮК М. Правовий механізм гарантування продовольчої безпеки в сучасних умовах.....	12	244
ГРЕБЕНЮК М. Система забезпечення продовольчої безпеки в законодавстві Європейського Союзу	9	227
ГУДИМА Д. Померла людина як суб'єкт права (нетривіальні думки).....	12	260
ЄРМОЛЕНКО В. Теоретичні проблеми розмежування галузей екологічного і природоресурсного права	6	148
ЗАВАЛЬНА Ж. Щодо питання про врегулювання взаємодії органів публічної влади у договірних формах.....	7	176
ЗЕЛІСКО А. Правовий статус фермерських господарств як юридичних осіб приватного права.....	5	143
КАНЦІР В. Тероризм як ознака соціально-психологічної кризи суспільства.....	3	197
КЛОЧКОВ В. Система органів державного нагляду та контролю (порядок створення та розмежування повноважень).....	2	204
КОЛУШКО І., БАНЧУК О. Поняття адміністративного примусу потребує ґрунтовного переосмислення	4	307
КОТ О. До питання щодо законної сили судових актів у господарському процесі	4	299
КРАВЧУК П. Проблеми та перспективи нормативного забезпечення виконання кримінального покарання у вигляді позбавлення волі	8	147
КУЧИНСЬКА О. Проблеми єдності системи судів загальної юрисдикції у світлі Закону України «Про судоустрій і статус суддів».....	11	200
МЕЛЬНИК Р. Як покращити викладання адміністративного права	12	228
НЕСТЕРОВИЧ В. Британський досвід конституційно-правового регулювання інституту лобіювання	5	135
ОЛІЙНИК О. Місце юридичної риторики у колі гуманітарних наук, їх взаємозв'язок та взаємодія.....	9	245
ОЛІЙНИК О. Юридична риторика як теоретична і прикладна наука: реалії та перспективи розвитку	11	229
ПАШКОВ С. Завдання і функції судової міліції: проблеми теорії та практики	1	82
ПРОКОПЕНКО О. Законні підстави для обмеження права особи на справедливий суд: <i>pro et contra</i>	9	234
РАБІНОВИЧ А. Юридично значимі послуги: загальнотеоретичне поняття, класифікація	8	142

САВОНЮК Р. Щодо проектів кримінально-процесуального кодексу України.....	2	208
СВІТЛИЧНИЙ О. Про розмежування адміністративної відповідальності посадових та службових осіб у сфері земельних правовідносин	3	204
СКУЛИШ Є. Прояви корупції у сучасних умовах	11	213
ТИМЧЕНКО Г. Основні поняття доказового права України:		
проблеми законодавчого закріплення.....	12	220
ТРУШ І. Організаційно-правові форми комунальних підприємств	2	223
ЦРАТ Г. Чи ратифікувати Україні Конвенцію про міжнародні обтяження пересувного обладнання?	11	206
ЧУТЧЕВА О. Соціальне обслуговування: проблеми галузевої належності.....	12	252
ШАПОВАЛОВ В. Порядок формування національного переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів в Україні з позиції фармацевтичного права	2	213
ШАПОВАЛОВ В. Стан судово-фармацевтичного забезпечення розслідування кримінальних справ, пов'язаних із незаконним обігом психоактивних речовин.....	8	153
ШЕМЧУК В. Нагляд органів прокуратури за службово-бойовою діяльністю сил охорони правопорядку: постановка проблеми.....	12	237
ЯРМОЛЕНКО Ю., ДРАГАН О. Наглядова діяльність прокуратури за дотриманням санітарно-епідеміологічного законодавства.....	7	182
ЯРОШЕВСЬКА Т. Правова освіта для студентів вищих технічних навчальних закладів.....	5	149
Молодим правознавцям — слово		
АДАХОВСЬКИЙ Д. Поняття, сутність і види кримінально-процесуальних функцій.....	6	220
АЛІЄВА Х. Реформування організаційно-правових форм сільськогосподарського виробництва в Україні та Російській Федерації (порівняльно-правовий аналіз)	1	223
АЛЬОНКІН О. Правове забезпечення економічних гарантій права людини на свободу світогляду і віросповідання	1	92
БАБІЙ Л. Роль наднаціональності міжнародних економічних організацій у формуванні глобального економічного правопорядку	1	137
БАКУМЕНКО М. Правове регулювання медичних оглядів в Україні.....	2	237
БЕСЕДИНА Т. Правове регулювання концептуальних положень поставки на території України в ХХ столітті.....	3	211
БОЙКО Л. Політико-правова домінанта західного правового менталітету.....	1	116
БОЧАРОВА О. Превентивні способи охорони прав акціонерів та їх законних інтересів при поглинанні акціонерного товариства.....	2	231
ВЕНЕЦЬКА О. Проблематика прав людини у відносинах Європейського Союзу з третіми державами.....	1	98
ВЕСЕЛЬСЬКА Т. Адміністративне затримання особи: українські реалії та міжнародний досвід.....	2	243
ВІХРОВА І. Правове регулювання господарської діяльності у сфері ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС.....	9	281
ВОРОНА В. Право на евтаназію як складова права людини на життя.....	5	199
ГАЛЬЧИНСЬКА Н. Правовий режим земель індустріальних парків в Україні	1	212
ГАЧКЕВИЧ А. До питання походження терміна «міжнародне право» (на основі поглядів Людвіка Ейрліха)	1	145
ГЛАДУН О. Кримінологічна характеристика злочинів у сфері виконання бюджету.....	11	290
ГОЛОВЧУК В. Предмет та суб'єкт незаконних дій щодо майна, на яке накладено арешт або яке описано чи підлягає конфіскації, потребують розширення.....	1	194

ГОНЧАРОВ В. Американська оригіналістична теорія тлумачення юридичних норм і сучасність	1	124
ГУТНІК К. Діяльність ЗМІ та охорона таємниці даних досудового слідства.....	11	277
ДАНЮК Л. Нотаріально-правові відносини: сутність, історія формування, перспективи розвитку.....	3	218
ДЕНИСЕНКО О. Співвідношення штрафних санкцій та збитків у господарських відносинах.....	7	216
ДЕНИСОВА А. Правові засоби: поняття та види	7	190
ДЖОЛОС С. Етатистська держава як вид сучасної держави.....	6	189
ДМИТРИЄВА Н. Дозвільна система як один із ключових заходів адміністративного характеру.....	11	266
ДМИТРУК М. «Мертві норми» КК України: спроба наукового пояснення поняття та причин виникнення.....	6	226
ДОЗОРЕЦЬ П. Підакцизні товари як предмет оподаткування акцизним збором у законодавстві України.....	9	288
ЗАМУДРЯКОВА О. Теоретичні проблеми і шляхи вдосконалення реалізації кримінально-правових норм у просторі.....	6	214
ЗАХАРЕНКО В. Принципи і норми міжнародного права як основа зовнішньополітичної діяльності України	4	336
ІВАНЕНКО Я. Про види адміністративних неюрисдикційних проваджень.....	11	240
КАЗМІРЕНКО В. Суспільна небезпека розбою.....	3	239
КАЛИНОВСЬКА Т. Вимоги легітимності нормативно-правових актів місцевих рад	12	283
КІНАШ О. Адміністративно-правова діяльність слідчого з профілактики злочинів.....	9	263
КОВАЛЕНКО І. Поняття і значення кримінально-процесуального доказування.....	1	230
КОВАЛЕНКО С. Об'єкти незавершеного будівництва: поняття та деякі особливості визначення вартості	11	282
КОЖЕМА Г. Історіографія правового регулювання обігу векселя.....	3	225
КОЗУБ І. Особливості трудової дієздатності осіб зі зниженою працездатністю.....	9	275
КОЗУБ І. Права людини чи інваліда?	1	104
КОЛІСНИКОВА Г. Загальна характеристика інституту «захисту прав споживачів» та його місце у системі права і в системі законодавства України	1	189
КОЛІСНИКОВА Г. Право споживача на інформацію.....	11	248
КОЛІСНИКОВА Г. Суб'єктний склад зобов'язання щодо відшкодування шкоди, завданої споживачу	7	210
КОНЮШЕНКО Я. Поняття доказів у кримінально-процесуальному провадженні, їх зміст і класифікація	3	232
КОПИЛОВА М. Соціально-економічні фактори, що детермінують злочини проти власності на курортах південно-східного узбережжя АР Крим	3	246
КОСТЕНКО О. Деякі проблеми кримінально-правової охорони законної діяльності журналістів та прав авторів в Україні	9	256
КРАСОВСЬКА В. Ефективність дії правових стимулів та обмежень у механізмі правового регулювання.....	6	182
КУЛЬБЕНКО О. Статус та структура Інтерполу. Система органів Міжнародної організації кримінальної поліції, їх функції та специфіка професійної діяльності.....	1	236
КУЛЬБЕНКО О. Щодо потреби перегляду обсягу правосуб'єктності Інтерполу в Україні.....	8	169

ЛІТВІНОВА О. Судовий захист прав органів місцевого самоврядування як одна з найважливіших гарантій місцевого самоврядування.....	12	272
ЛУКАШЕНКО А. Органи самоорганізації населення як форма впровадження місцевої демократії в Україні	6	175
ЛУЦЬКИЙ М. Значення спеціальних психологічних знань у кримінальному процесі	8	188
МАЛІНОВСЬКА І. Правові засоби охорони баз даних: сучасний стан та шляхи удосконалення.....	7	196
МАЧУСЬКИЙ В. Теоретичні проблеми законодавчого визначення поняття страхування.....	6	195
МИХАЙЛЮК Г. Поняття та особливості надання банківських послуг за допомогою Інтернету.....	8	162
МІЛОВІДОВ Р. Предикатний злочин при кваліфікації злочину «Легалізація (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом»	11	253
МІЩЕНКО М. Пам'ятки – об'єкти культурної спадщини як предмет злочину, передбаченого ч. 1 ст. 298 КК України.....	7	204
МУХАМЄДОВА Е. Право людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля.....	5	161
НАЗАРЕНКО Е. Формування інституту іпотеки та його роль у виникненні держави	8	174
НІМАК М. Особливості порушення справ, що виникають із шлюбних правовідносин	6	200
ОВЧАРЕНКО Д. Покарання як явище філософсько-правової дійсності.....	5	168
ОЗЕЛЬ В. Вплив норм канонічного права православної церкви на формування та розвиток українського сімейного права (історико-правовий аспект).....	1	151
ПАВЛЕНКО С., ЗАГРІШЕВА Н. Проблемні аспекти звернення стягнення на заставлене майно.....	1	200
ПЕТРИШИНА М. Загальна характеристика нормотворчого процесу в органах місцевого самоврядування в Україні	4	329
ПОЛЯНСЬКИЙ Т. Зловживання правом (загальнотеоретичний аналіз).....	1	110
ПОСИКАЛЮК О. Загальне особисте немайнове право (« <i>allgemeine pers nlichkeitsrecht</i> ») за німецьким цивільним правом	3	253
ПРОЦІШИН Р. Адміністративно-правові засади радіаційного контролю продукції з деревини в Україні	11	270
РІПЕНКО А. До питання правового регулювання забудови та благоустрою територій міст в Україні.....	1	218
САМБОР М. Докази у справі про адміністративне правопорушення за розпивання спиртних напоїв у громадських місцях і появу в громадських місцях у п'яному вигляді (актуальні проблеми).....	1	180
САПОЖНИКОВА О. Деякі питання щодо встановлення віку особи, з якого може наставати кримінальна відповідальність.....	9	252
СОЛОВ'ЙОВ О. Реалізація і тлумачення Європейської конвенції з прав людини в Україні: до питання про можливості Конституційного Суду України.....	6	167
СОПРОНЮК І. Процесуальна економія на стадії порушення кримінальної справи.....	11	311
СПІВАК М. Щодо проблем правового регулювання народної медицини (цілительства).....	1	165
СТАРОДУБОВА О. Поняття та функції парламентського бюджетного контролю.....	3	260
СТЕФАНЧИШЕНА Т. Релігія, політика і право: деякі аспекти взаємовпливів	1	87

ТЕРЛЕЦЬКА Л. Нагальні питання відшкодування збитків власникам земельних ділянок та землекористувачам органами державної влади	5	193
ТКАЧУК А. Актуальні питання конституційного захисту основних прав і свобод людини.....	11	297
ТКАЧУК В. Про деякі історичні аспекти ролі та місця релігійних норм при формуванні змісту кримінальних покарань	5	184
ТОЛКАЧОВА І. Значення принципів громадянства України для реалізації прав та свобод людини і громадянина.....	12	266
ТУРЛОВА Ю. Соціальні передумови криміналізації браконьєрства	2	250
ФАЙЄР О. Правові засади здійснення страхування професійної відповідальності лікарів	9	268
ФЕДОРОВА О. Вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів державними органами управління	5	206
ХВОРОСТЯНКИНА А. Законодавчі дефініції у правовій теорії та законотворчій практиці: досвід Німеччини та можливості його використання.....	1	130
ЧЕРНЕНКО Л. Предмет правового інституту реєстрації актів громадянського (цивільного) стану	4	321
ШАБАЛІН А. Особливості становлення та розвитку інституту наказного провадження в європейському процесуальному праві	12	276
ШИЯН О. До питання встановлення вини у справах з відшкодування шкоди, завданої джерелами підвищеної небезпеки	6	208
ШОВКОПЛЯС Г. Порівняння правових особливостей інвестування шляхом участі у пайовому інвестиційному фонді та фонді операцій з нерухомістю	1	204
ШОВКОПЛЯС Г. Правові особливості застосування адміністративно-господарських санкцій у механізмі фінансування і будівництва житла органами державної влади	5	176
ЩЕРБЮК Н. Сфера регулювання трудового права: погляд на проблему	11	305
ЯЛОВА О. Деякі аспекти застосування державної мови у судочинстві України.....	3	266
ЯМКОВА І. Правовий статус інституту приватного підприємництва: становлення та тенденції розвитку.....	8	180
ЯЦКІВ І. Деякі питання застосування міжнародних механізмів протидії корупції в Україні	11	259
Визначні юристи		
Видатний вчений-правознавець, талановитий педагог та громадський діяч — Василь Якович Тацій	1	241
Організатор юридичної науки та освіти — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії наук УРСР Василь Пилипович Маслов.....	2	279
Вчений-правознавець, організатор юридичної науки — академік Борис Мусійович Бабій	3	298
Сергей Сергеевич Алексеев — современный классик теории права	4	358
Відомий правознавець і державний діяч Володимир Миколайович Селіванов	5	233
Вчений-правознавець у галузі цивільного права — Гавриїл (Габрієль) Шершеневич	6	240
Видатний вчений-правознавець, талановитий педагог і організатор вищої юридичної освіти — Володимир Володимирович Сташис.....	7	225
Історик і правознавець, один із засновників Української академії наук — М. Василенко	8	203
Таганцев Микола Степанович — представник класичного напрямку в науці кримінального права	9	294
Рене Кассен — видатний діяч ХХ століття у захисті прав людини.....	10	248

Генерал внутрішньої служби України — генерал армії Андрій Володимирович Васишин: 50 років служіння охорони громадського порядку	11	318
Енциклопедист, талановитий педагог, доктор цивільного права Володимир Михайлович Гордон	12	293
Симпозіуми, конференції, круглі столи, семінари		
Міжнародний науковий симпозіум «Праворозуміння: питання теорії, правової політики і юридичної практики»	6	242
ГУДИМА Д. Міжнародний «круглий стіл» з антропології права у Львові: п'ятирічний підсумок	3	292
ГУДИМА Д., ПОЛЯНСЬКИЙ Т. Філософія прав людини: міжнародна програма у Франковому університеті	10	259
ДЕРЕЦЬ В. Наукові дослідження молодих вчених Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України	1	249
ДЖАБРАІЛОВ Р. Круглий стіл з проблеми економічного конституціоналізму в контексті доктрини конституційного забезпечення сталого економічного розвитку України.....	9	307
ДІХТІЄВСЬКИЙ П. Всеукраїнська науково-практична конференція з питань особливостей розвитку правової держави в умовах активізації євроінтеграційних процесів	3	296
ЗАХАРОВА О. Проблеми реформування судочинства в Україні (нотатки з міжнародної наукової конференції).....	8	215
КОВТУН О., КУРДЮКОВ В. Міжнародна наукова конференція «Проблеми юридичної кваліфікації (теорія і практика)»	6	250
КРЕСІН О. Другий міжнародний науковий симпозіум «Дні порівняльного правознавства»	5	242
КРЕСІН О. Міжнародна науково-практична конференція «Сучасні тенденції та перспективи розвитку європейського права: досвід для України»	3	286
КРЕСІН О. Презентація видання з проблем порівняльного законодавства	2	276
ПАСЕНЮК О. Адміністративне судочинство та практика його застосування в країнах СНД (нотатки з Міжнародної конференції)	12	296
ПОЛЕШКО А. IV Всеукраїнський фестиваль науки	6	256
ПОЛЕШКО А. Академічні читання з проблем пошуку оптимальної моделі системи права України	1	245
ПОЛЕШКО А. Круглий стіл з питань судової реформи в Україні.....	12	300
ПОЛЕШКО А. Міжнародний семінар з питання законодавчого процесу в Україні (нотатки з семінару).....	11	322
ПОЛЕШКО А. Нова система тестування нотаріусів (нотатки з брифінгу)	2	275
ПОЛЕШКО А. Питання впровадження Закону України «Про акціонерні товариства» (за матеріалами засідання Комітету підприємців ринку фінансових послуг ТПП України).....	5	240
ПОЛЕШКО А. Щодо оптимізації цивільного процесу в умовах судової реформи (нотатки з круглого столу).....	7	228
ПОЛЕШКО А. Які завдання стоять перед вищою юридичною школою в Україні (нотатки з науково-практичної конференції)	7	231
СІБІЛЬОВА Н. Обговорення проблем реформування судових і правоохоронних органів України (нотатки з конференції)	8	207
СКРИГОНЮК М. Проблемні аспекти сучасної плебсології (за матеріалами Третьої Всеукраїнської науково-практичної конференції «Плебсологічне осмислення перспектив розвитку Української держави»).....	6	253
СТОЙКО О. Актуальні проблеми суспільних наук (нотатки з наукового заходу)	2	272

Правова хроніка

Автори кращих наукових статей, опублікованих у журналі «Право України» у 2010 році	12	295
Адвокатура України крізь призму часу (до 20-ї річниці створення Спілки адвокатів України).....	9	298
Академічна лабораторія дослідження прав людини: львівський досвід (до 15-річчя діяльності).....	2	267
Анатолія Сергійовича Головіна обрано на посаду Голови Конституційного Суду України.....	8	206
Віктора Павловича Пшонку призначено на посаду Генерального прокурора України.....	11	321
Ганну Юріївну Юдківську обрано на посаду судді Європейського суду з прав людини за квотою України	5	239
Призначено нового заступника головного редактора журналу «Право України» Шевчука Станіслава Володимировича	9	296
Вітаємо колег з державною нагородою	6	259
Привітання Президії НАПрН України ветеранам-академікам.....	4	360
Інформаційне повідомлення щодо засідання Президії Національної академії правових наук України.....	3	279
Про чергове засідання Президії Національної академії правових наук України	6	258
Загальні збори Національної академії правових наук України.....	10	255
Засідання Всеукраїнської міжвідомчої координаційно-методичної ради з правової освіти населення	1	248
Перше засідання Робочої групи з питань судової реформи	3	277
Засідання Наукової ради з координації фундаментальних правових досліджень НАН України	3	281
Міжнародне визнання української науки	9	305
Інформація про результати конкурсу на присудження Премії імені Ярослава Мудрого	12	308

Ювіляри

Академіку АПрН України В. Комарову — 60 років.....	1	254
50-річчя віце-президента та академіка НАПрН України О. Петришина	4	361
Академіку НАПрН України О. Скрипнюку — 50 років.....	4	363
75-річний ювілей члена-кореспондента НАПрН України М. Швеця	5	235
Академіку НАПрН України В. Журавському — 55 років.....	5	237
Члену-кореспонденту НАПрН України О. Задорожньому — 50 років.....	6	260
75-річний ювілей члена-кореспондента НАПрН України Володимира Васильовича Голіни.....	7	237
70-річний ювілей академіка НАПрН України М. Панова	8	219
60-річчя головного вченого секретаря НАПрН України О. Погрібного	8	221
Члену-кореспонденту НАПрН України О. Зайчуку — 55 років.....	8	223
Ювілей професора Марка Пилиповича Орзіха.....	10	263
Академіку НАПрН України В. Щербині — 60 років	11	330
Ювілей відомого правознавця, академіка Ю. Шемшученка.....	12	310
Академіку НАПрН України В. Нору — 70 років.....	12	312
50-річний ювілей академіка НАПрН України В. Шепітька.....	12	314

Рецензії

БАЙМУРАТОВ М., ЄФРЕМОВА Н. Підручник з історії держави і права України	1	259
БАХІН В., КАРПОВ Н. Коментар до чинного Кримінально-процесуального кодексу Республіки Казахстан	3	305
БОРИСОВ В., БАТИРГАРЕЄВА В. Урахування європейського досвіду протидії організованих злочинності — запорука покращання криміногенної ситуації в Україні	5	245

ГЛУШКОВ В. Інформаційна безпека (соціально-правові аспекти)	9	311
ЄВГРАФОВА Є. Дослідження теоретичних засад дії права	6	265
ЄВГРАФОВА Є. Розвиток філософсько-логічних концепцій мови права	2	282
КАДЬКАЛЕНКО С. Фундаментальна праця з проблем юридичної відповідальності суб'єктів фінансового права та забезпечення фінансової безпеки України	3	302
КОЛПАКОВ В. Актуальне дослідження адміністративно-правового регулювання становлення органічного напрямку в сільському господарстві України	6	262
КОПАН О. Дослідження методологічних засад надзвичайних адміністративно-правових режимів — продовжено	5	249
КОСТЕНКО О. Інтерес до природного права в Україні невпинно зростає	12	321
КУБКО Є. Академічне дослідження сучасного конституційного права в контексті розвитку вітчизняної юридичної науки	7	239
ЛУК'ЯНЕЦЬ Д. Дослідження проблем підзвітності в органах виконавчої влади	5	257
МИРОНЕНКО Н. Ґрунтовне дослідження розвитку та функціонування одного з найважливіших інститутів держави	4	365
МУНТЯН В., НОСІК В., БЕЛЯНЕВИЧ О. Земельне, аграрне, екологічне, господарське право у правовій системі України: історія, теорія, практика	2	287
НОСІК Ю. Охорона інтелектуальної власності у часі й просторі	12	330
ПОДЦЕРКОВНИЙ О., ДОБРОВОЛЬСЬКА В. Нове дослідження міського господарського права	8	224
ПРИЛУЦЬКИЙ Р. Повертаючись до енциклопедії цивільного права	5	254
РОЗОВСЬКИЙ Б. Фінансове шахрайство: методологічні засади розслідування	11	334
РЯБЧЕНКО О. Комплексне дослідження видатків на охорону здоров'я (порівняльно-правовий аспект)	11	331
СВЯТОЦЬКИЙ О. Новий історичний вимір міського права в Україні	1	256
СЕЛІВАНОВ А., БАРАБАШ Ю. Фундаментальне видання з конституційного права	8	227
СКРИПНЮК О. Актуальне навчально-методичне дослідження із конституційного права України	2	280
СКРИПНЮК О. Ґрунтовне правове дослідження системи органів державної влади у регулюванні земельних відносин	12	316
СКРИПНЮК О. Фундаментальне дослідження суб'єктів цивільного права й утвердження традиції «нової академічної цивілістики»	4	367
ТРУБНІКОВ В. Актуальне дослідження сучасної політики в галузі виконання покарання	5	251
ШЕВЧУК С. Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення	12	326
Пам'яті вчених-правознавців		
Світлій пам'яті професора В. Лисиченка	5	260
Пам'яті академіка А. Закалюка	5	262
Світлій пам'яті видатного вченого України Вадима Борисовича Авер'янова	11	336
Пам'яті Є. Тихонової	11	338

До уваги авторів!

1. Статті, що надсилаються до редакції журналу «Право України», відповідно до постанови Президії Вищої атестаційної комісії України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», повинні містити такі елементи:

- постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

2. Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 8–10 сторінок (*Times New Roman*; кегль 14; інтервал 1,5).

Після використаних матеріалів подаються анотації та ключові слова трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотації мають містити, зокрема: прізвище та ім'я автора, назву статті.

3. До статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня має додаватися витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку, засвідчений належним чином.

4. Список цитованої літератури наводиться згідно з порядком посилання у тексті. Цифрові посилання у статті [у квадратних дужках] обов'язково повинні збігатися з відповідними номерами у використаних матеріалах. Кількість джерел у використаних матеріалах не повинна перевищувати 15.

5. У списку використаних матеріалів слід вказати:

- для періодичних видань — прізвище та ініціали автора статті, її назву, найменування та рік видання, номер, сторінку;
- для книг — прізвище та ініціали автора, назву книги, місто та рік її видання, сторінку.

6. До матеріалів необхідно додавати:

- електронний варіант статті у форматі *Word*;
- інформаційну довідку про автора: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, контактний телефон;
- фото автора у форматі *Jpg*;
- копію квитанції про річну передплату на журнал.

Стаття, подана до редакції без дотримання вимог, наведених у пунктах 1–6, опублікуванню не підлягає.

Гонорар за публікацію не сплачується.

Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей.

За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.

Передрук опублікованих матеріалів журналу здійснюється тільки з дозволу автора і редакції.

НАУКОВА РАДА

- В. Я. ТАЦІЙ — доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, академік НАПрН України
(голова наукової ради)
- В. П. ТИХИЙ — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (заступник голови)
- Ю. В. БАУЛІН — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- Т. В. ВАРФОЛОМЕЄВА — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
- Л. К. ВОРОНОВА — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- А. П. ГЕТЬМАН — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- Ю. М. ГРОШЕВИЙ — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- С. В. КІВАЛОВ — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- О. М. КОСТЕНКО — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- Н. С. КУЗНЕЦОВА — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- В. К. МАМУТОВ — доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, академік НАПрН України
- В. Т. НОР — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- В. Ф. ОПРИШКО — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України
- М. І. ПАНОВ — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- Б. М. ПОЛЯКОВ — доктор юридичних наук, професор
- П. М. РАБІНОВИЧ — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- А. О. СЕЛІВАНОВ — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- М. Ф. СЕЛІВОН — академік НАПрН України
- В. І. СЕМЧИК — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України, академік НАПрН України
- Ю. С. ШЕМШУЧЕНКО — доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, академік НАПрН України
- М. Є. ШУМИЛО — доктор юридичних наук, професор

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

О. Д. СВЯТОЦЬКИЙ (головний редактор), С. В. ШЕВЧУК (перший заступник головного редактора), Г. В. КОВТУН (заступник головного редактора), Ю. Г. БАРАБАШ, Ю. П. БИТЯК, А. М. БОЙКО, В. І. БОРИСОВ, Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ, В. Г. БУТКЕВИЧ, В. Н. ДЕНИСОВ, Л. П. ІЗОВІТОВА, Т. Г. ЗАХАРЧЕНКО, В. С. ЗЕЛЕНЦЬКИЙ, Н. І. КАРПАЧОВА, В. В. КОВАЛЕНКО, М. І. КОЗЮБРА, В. В. КОМАРОВ, Т. В. КОРНЯКОВА, О. Д. КРУПЧАН, Є. Б. КУБКО, В. В. ЛЕМАК, Л. А. ЛУЦЬ, М. М. МИКІЄВИЧ, Ю. М. ОБОРотов, Н. М. ОНІЩЕНКО, М. П. ОРЗІХ, О. П. ОРЛЮК, О. М. ПАСЕНЮК, П. С. ПАЦУРКІВСЬКИЙ, О. В. ПЕТРИШИН, П. Д. ПИЛИПЕНКО, І. Г. ПОБІРЧЕНКО, О. О. ПОГРІБНИЙ, Д. М. ПРИТИКА, О. Г. ПУШЕНКО, Г. П. СЕРЕДА, С. Г. СЕРЬОГІНА, В. Ф. СІРЕНКО, О. Ф. СКАКУН, О. В. СКРИПНЮК, Є. Д. СКУЛИШ, В. В. СТАШИС, М. О. ТЕПЛЮК, В. А. ТИМОШЕНКО, І. А. ТИМЧЕНКО, Б. Й. ТИЩИК, Є. О. ХАРИТОНОВ, В. І. ЧУШЕНКО, В. М. ШАПОВАЛ, Я. М. ШЕВЧЕНКО, В. Ю. ШЕПІТЬКО, І. Б. ШИЦЬКИЙ, О. І. ЮЩИК, А. Г. ЯРЕМА, О. Н. ЯРМИШ

Журнал рекомендовано до друку

*Вченою радою Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого (протокол від 19 листопада 2010 р. № 4).*

Редагування О. Варваріної, О. Миськової, Н. Сидорської

Комп'ютерна верстка О. Карташової

Комп'ютерний набір та правка Т. Поліщук

Підп. до друку 08.12.2010. Формат 70x108/16. Папір офсетний.

Офсетний друк. Ум. друк. арк. 30,8. Обл.-вид. арк. 23,57. Зам. 1312.

Тираж 3 100. Ціна договірна.

Редакція журналу «Право України»

Україна, 04107, м. Київ, вул. Багговутівська, 17–21

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 16994-5764ПР від 14.09.2010 р.

Розрахунковий рахунок: 26008291844300 в АТ «УкрСиббанк» МФО 351005

Телефони: 0 (44) 537-51-00 (головний редактор), 0 (44) 537-51-10 (відповідальний секретар)

Факс: 0 (44) 537-51-07

www.pravoua.com.ua

Листування з читачами — тільки на сторінках журналу.

*Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.*

Віддруковано у **ЗАТ «ВІПОЛ»**

Україна, 03151, м. Київ, вул. Волинська, 60.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 752 від 27.12.2001 р.