

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2015/1

Виходить
4 рази на рік

Київський університет права НАН України
Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

Головний редактор

Шемшученко Ю.С.

Заступник

головного редактора

Бошицький Ю.Л.

Редакційна колегія

Андрійко О.Ф.,
Батанов О.В.,
Горбатенко В.П.,
Костенко О.М.,
Кулинич П.Ф.,
Луць В.В.,
Оніщук М.В.,
Пархоменко Н.М.,
Савчук К.О.,
Усенко І.Б.,
Ходаківська Т.В. (редактор),
Чернецька О.В.

Іноземні члени редакційної колегії

Райнер Арнольд (Німеччина),
Богуслав Банашек (Польща),
Уільям Батлер (США),
Арнольд Варенвальд (Німеччина),
Ванда Ламм (Угорщина),
Адам Махарадзе (Грузія),
Герберт Шамбек (Австрія)

Рекомендовано до друку
Вченою радою
Київського університету права
НАН України
(протокол № 5 від 27.02.2015)
Вченою радою
Інституту держави і права
ім. В.М.Корецького
НАН України
(протокол № 3 від 31.03.2015)

Передплатний індекс
23994

ISSN 2219-5521

ЗМІСТ

<i>Бошицький Ю.Л., Чернецька О.В.</i> Поглиблення наукових досліджень сучасного права: вимога часу та засіб оптимізації юридичної освіти в Київському університеті права НАН України	4
<i>Усенко І.Б.</i> Академік В.М. Корецький як історик права (до 125-річчя від дня народження вченого)	8

Теорія та історія держави і права. Філософія права

<i>Бедрій М.М.</i> Правові звичаї Стародавнього Китаю: деякі аспекти регулювання суспільних відносин	15
<i>Десятник В.О.</i> Критично-правове мислення: межі наукового пізнання	19
<i>Дудар С.К.</i> Критерії якості закону: проблема доктринального визначення в аспекті правової інтеграції України та ЄС	23
<i>Дудченко О.С.</i> Правове регулювання формування та діяльності народних комісаріатів УСРР в першій половині 1920-х рр.	26
<i>Кахнич В.С.</i> Кафедра природного права, права народів та інституцій на юридичному факультеті Львівського університету з 1784 р.	30
<i>Макаренко Л.О.</i> Правова культура і правовий світогляд як головні чинники збереження національної ідентичності	34
<i>Міхневич Л.В.</i> Міжнародний інститут соціології і права: нереалізований проект наукової установи	38
<i>Середюк В.В.</i> Відповідальність держави як елемент поняття «правова держава»	42
<i>Терела Г.В.</i> Палати праці як наглядові органи за додержанням робітничого законодавства: аналіз законопроектної діяльності в Українській державі (1918 р.)	46
<i>Гончар Д.В.</i> Теоретико-методологічні засади дослідження права на правову допомогу ...	50
<i>Мельничук Н.С.</i> Передумови земельних реформ в австрійській монархії за Марії Терезії та Йосифа II та їх поширення у Галичині	53
<i>Пристаплюк В.Л.</i> Роль держави в механізмі захисту прав споживачів в Україні	59
<i>Свириденко Г.В.</i> Правомірна поведінка: вивчення та розгляд у нових реаліях	62
<i>Толкачова Г.В.</i> Гарантії прав та свобод дитини: поняття, правова природа та їх класифікація	65
<i>Цись С.С.</i> Доктринальні засади правотворчості: проблеми наукового розуміння	69
<i>Чубата М.В.</i> Дослідження істориками права законодавчих основ організації та діяльності центральних і місцевих органів державної влади в ЗУНР	73
<i>Юхта О.Г.</i> Захист прав дітей від сімейного насильства	78

Конституційне право та конституційний процес в Україні

<i>Батанов О.В.</i> Концепція розвитку конституційної моделі місцевого самоврядування в Україні	82
<i>Антонов В.О.</i> Конституційно-правові аспекти функціонування політичної складової системи національної безпеки української держави в умовах викликів та загроз	86
<i>Стрельцова О.В.</i> Конституціоналізація як відображення тенденції юридизації суспільних відносин (теоретичний аспект)	90

<i>Хорт І.В.</i> Процеси реформування системи місцевого самоврядування в Україні на сучасному етапі: нормативно-правовий аспект	93
<i>Волкотруб Л.В.</i> Українська незалежність, розбудова її збройних сил та участь у колективній безпеці	98
<i>Сметана В.В.</i> Гармонізація тенденцій децентралізації та централізації як чинник розвитку унітаризму в сучасній Україні: доктринальний аспект	101

Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право

<i>Бабич В.А., Чернюк Д.С.</i> Особливості адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення	106
<i>Буханевич О.М.</i> Організаційно-правові проблеми діяльності центрів надання адміністративних послуг	110
<i>Довгань О.Д.</i> Глобалізаційні процеси в інформаційній сфері та їх вплив на інформаційну безпеку	114
<i>Калмикова Я.С.</i> Показання свідка як засіб доказування в адміністративному судочинстві	119
<i>Піцикевич В.В.</i> Суб'єкти адміністративно-правового забезпечення ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України	123
<i>Борбунюк О.О.</i> Форми громадського контролю як засобу забезпечення законності нормативно-правових актів у державному управлінні	127
<i>Джурицький О.В.</i> Адміністративно-правові спори у сфері містобудування, планування і забудови територій, архітектурної діяльності за участю юридичних осіб	132

Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні

<i>Бакаянова Н.М.</i> Принцип законності в організації та діяльності адвокатської спільноти України	136
<i>Бондар І.В.</i> Участь адвоката в нотаріальному процесі (посвідчення договорів)	139
<i>Дем'янова О.В.</i> Верховенство права в цивільному судочинстві: змістовні положення в контексті приватних та публічних засад регулювання	143
<i>Джавадов Х.А.</i> Общие основы формирования методологии исследования проблем эффективности гражданского судопроизводства	148
<i>Лепех С.М.</i> Припинення зобов'язань за договором споживчого кредиту на вимогу однієї зі сторін	151
<i>Олефір А.О.</i> Правовий статус Національного банку України як фактор дестимулювання інноваційної діяльності	155
<i>Синенко С.В.</i> Правові проблеми припинення трудового договору з працівниками транспорту	161
<i>Калашнікова О.О.</i> Договір банківського рахунку як різновид банківських правочинів	166
<i>Кондратова А.М.</i> Проблеми спадкування окремих видів об'єктів спадщини: причини їх виникнення та шляхи вдосконалення законодавства	170
<i>Корнєва П.М.</i> Щодо механізму реалізації принципу справедливості в соціальному забезпеченні в Україні	172
<i>Кравченко І.І.</i> Реалізація арештованого майна через електронні торги у виконавчому процесі України	176
<i>Кузнець О.М.</i> Зловживання процесуальними правами сторонами виконавчого провадження, їх представниками та державним виконавцем	178
<i>Сергієнко Н.А.</i> До питань відстрочки, розстрочки виконання, зміни чи встановлення способу і порядку виконання рішень у цивільних справах	183
<i>Фурса Є.Є.</i> Процедура посвідчення заповітів консулом: актуальні питання	186
<i>Чабан О.А.</i> Вплив інформаційно-комунікаційних технологій на права людини в сфері охорони здоров'я	191

Проблеми права інтелектуальної власності

<i>Бошицький Ю.Л., Швантнер М.</i> Сучасна концепція стратегії інтелектуальної власності: загальні питання теорії, методології та практики	195
<i>Андрусів У.Б.</i> Правове регулювання права інтелектуальної власності на програми (передачі) організації мовлення в Україні: проблеми та перспективи	201
<i>Козут Н.Д.</i> Прогалини та аномалії в праві інтелектуальної власності	208
<i>Яшарова М.М., Матат А.В.</i> Конституційно-правовий аналіз права інтелектуальної власності в Україні	213
<i>Троцюк Н.В.</i> Адміністративно-правовий захист авторських прав	216

Аграрне, земельне та екологічне право

<i>Кобецька Н.Р.</i> Договори використання природних ресурсів у системі договірної регуляції екологічних відносин	220
---	-----

Кримінальне право та кримінологія

<i>Коломієць Н.В.</i> Удосконалення законодавства про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким та практики її застосування (частина 2)	226
<i>Письменський Є.О.</i> Реалізація кримінально-правової політики шляхом криміналізації та декриміналізації: аналіз поточних законодавчих ініціатив	230
<i>Małgorzata Chackiewicz.</i> Wybrane aspekty przestępczości transgranicznej na przykładzie przemytu narkotyków	234
<i>Аракелян Р.Ф.</i> Сучасні міжнародно-правові моделі кримінальної процесуальної медіації	240
<i>Байжанов О.А.</i> До питання реалізації функції прокуратури з представництва інтересів держави в суді відповідно до нового Закону України «Про прокуратуру»	244
<i>Біцай А.В.</i> Дотримання конфіденційності посередництва адвокатом-медіатором в Україні	248
<i>Брух Х.І.</i> Способи вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 154 «Примусування до вступу в статевий зв'язок» КК України	251
<i>Влад С.Ф.</i> Історія становлення виконання кримінальних покарань щодо неповнолітніх	256
<i>Івахненко О.А.</i> Хуліганські діяння: загальне поняття та об'єкти злочинів	261
<i>Муратова С.О.</i> Погашення судимості: поняття та правила обчислення строків її погашення	265
<i>Перелігіна Р.В.</i> Жіночий тероризм як феномен сучасних політичних процесів	271
<i>Чорней С.В.</i> Осудність як передумова винності та кримінальної відповідальності	274

Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство

<i>Кубієвич С.П.</i> Міжнародно-правова відповідальність Організації з безпеки і співробітництва в Європі як суб'єкта міжнародного права sui generis	279
<i>Марчук Р.П.</i> Питання міжнародної взаємодії при розслідуванні корупційних злочинів	282

<i>Отрош М.І.</i> Міжнародно-правове значення титулів Папи Римського	285
<i>Біляр К.Л.</i> Загальна характеристика правотворчої діяльності Міжнародної морської організації (ІМО)	289
<i>Горобець Н.Г.</i> Огляд стану виконання рішень Європейського Суду з прав людини в контексті захисту права власності	293
<i>Стрелець Б.В.</i> Свобода руху капіталу та інвестиційна діяльність у Європейському Союзі	299
<i>Троценко І.О.</i> Загальний механізм та сфера застосування Регламенту «Рим II» як новітній етап розуміння природи недоговірних зобов'язань	305

Гість номера

<i>Mariusz Muszyński, Joanna Osiejewicz.</i> EU Member States' anti-bankruptcy solutions in consideration of sovereign debt recovery upon international law	309
<i>Andrzej Bisztyga.</i> General characteristics of the constitutional regulation of the individual freedoms and rights in Kazakhstan	317
<i>Justyna Węgrzyn.</i> Safety of the child as the consumer on the market of toys in the Polish law	321
<i>Péter Buzás.</i> The Convention on Human Rights and Biomedicine: European consensus or lowest common denominator?	327

Студентська трибуна

<i>Бошицька К.Ю.</i> Боротьба з міжнародним тероризмом: сучасний стан та перспективи	333
<i>Васюк М.М.</i> Європейські стандарти належного урядування в діяльності органів публічної адміністрації	336
<i>Вдовиченко Л.О.</i> Адміністративна юстиція у Франції: пропозиції для України	340
<i>Санченко Д.Є.</i> Становлення профспілок як показник зрілості громадянського суспільства	343
<i>Суліма Ю.О.</i> Доступність як критерій оцінки якості надання адміністративних послуг	347
<i>Топча А.О.</i> Організація надання адміністративних послуг у зарубіжних країнах: досвід для України	350
<i>Шостаковський М.Л.</i> Сутнісна характеристика держави: основні підходи	354

Рецензії

<i>Дудоров О.О.</i> Сучасні наукові підходи до вдосконалення протидії злочинам у сфері службової діяльності	357
<i>Бслов Д.М.</i> Нова змістовна монографія про конституційні основи розвитку та функціонування громадянського суспільства в Україні	358
<i>Кузнецов В. В., Вознюк А. А.</i> Актуальне дослідження зарубіжного досвіду кримінально-правової регламентації інституту покарання неповнолітніх	360

Наукова хроніка

Міжнародна науково-практична конференція «Міжнародний правопорядок: сучасні проблеми та їх вирішення»	364
Фінал конкурсу наукових робіт ім. В.М. Корецького на тему: «Права людини в сучасному світі: погляд молоді»	364
Міжнародна науково-практична конференція «VIII Наукові читання, присвячені пам'яті В.М. Корецького»	365
Співпраця кафедри інтелектуальної власності та інноваційних технологій з Українським союзом промисловців і підприємців з питань інтелектуальної власності	366
Майстер-клас політичного та громадського діяча А. В. Раханського	366
Візит Радника Президента Грузії, секретаря з іноземних справ Президента Грузії, пана Тенгіза Пхаладзе до КУП НАНУ	367
Лекція народного депутата України VIII скликання В. Купрія	367
Майстер-клас доктора Університету Зелена Гура (Польща) Йоанни Осівич	367
Візит Голови академічного співтовариства Михайла Балудянского Міхала Вархоли до КУП НАНУ	368
Науково-практичний семінар «Модель ООН: KULMUN-2015»	368
Цикл майстер-класів доктора наук, професора Університету Зелена Гура (Польща) Богдана Гальчака	369
III міжнародна науково-практична конференція «Міжнародно-правові проблеми сучасного торговельного мореплавання»	369
Публічні лекції пана Сіім Калласа	370
Презентація стипендіальних програм для навчання у Франції	370
Офіційний візит делегації Університету м. Кан (Нормандія, Франція) до КУП НАНУ	371
Міжнародна науково-практична конференція «Україна–ЄС. Сучасні технології, економіка та право»	371
Редакційні повідомлення	372

**Ліцензійною угодою від 10.10.2014 р. «Часопис Київського університету права»
внесено до Міжнародної наукометричної бази даних HeinOnline**

**«Часопис Київського університету права» внесено до переліку фахових видань
за спеціальністю «Юридичні науки»
(Постановою Президії ВАК України № 1-05/6 від 12.06.02;
Постановою Президії ВАК України № 1-05/3 від 14.04.10).**

Адреса редакції: 01601, м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4.
Головний редактор: (044) 278-51-55. Редактор: (044) 235-63-24.

E-mail: chasprava@ukr.net

www.kul.kiev.ua

Редактор *Т.В.Ходаківська*. Художник *Н.М.Косяк*
Комп'ютерне макетування: *Г.П.Кондрашин*

Свідцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 16356-4828ПР від 19.02. 2010 р.

Підп. до друку 7.04.2015. Формат 60×84 1/8.

Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 43,2. Обл.-вид. арк. 50,9. Наклад 500 прим.

Видання та друк: Київський університет права НАН України. 01601, м. Київ – 1, вул. Трьохсвятительська, 4. Тел. 278-73-11.

Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ, О. В. ЧЕРНЕЦЬКА

Юрій Ладиславович Бошицький, професор, заслужений юрист України, ректор Київського університету права НАН України

Олена Василівна Чернецька, кандидат юридичних наук, доцент, проректор Київського університету права НАН України

ПОГЛИБЛЕННЯ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ СУЧАСНОГО ПРАВА: ВИМОГА ЧАСУ ТА ЗАСІБ ОПТИМІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В КИЇВСЬКОМУ УНІВЕРСИТЕТІ ПРАВА НАН УКРАЇНИ

Сучасні тенденції політичного й економічного розвитку українського суспільства і держави потребують удосконалення системи юридичної науки та освіти як важливого та необхідного компонента соціального прогресу. Сьогодні юридична наука та освіта повинні розглядатися як єдиний взаємообумовлений комплекс, завданням якого є забезпечення різних галузей економіки висококваліфікованими кадрами, створення нових технологій та проведення наукових досліджень з подальшим втіленням їх результатів у практичну діяльність.

Система вищої освіти в будь-якій державі виступає основою її людського розвитку та прогресу суспільства в цілому. При цьому слід зазначити, що юридична наука та освіта посідає чільне місце в системі освіти, оскільки глибоко пов'язана із формуванням суспільної свідомості та правосвідомості, правової культури, правового виховання, правової освіченості та обізнаності громадян. Також юридична наука виступає запорукою розбудови України в сучасних умовах як правової, демократичної держави. Сьогодні надзвичайно важливо розглядати вищу юридичну освіту як складову правової освіти в цілому, головним завданням якої є утвердження в суспільстві та державі принципу верховенства права.

Як передбачено Концепцією розвитку вищої юридичної освіти в Україні, вища юридична освіта – це галузь фахової освіти, безперервний процес теоретичного й практичного навчання з метою засвоєння сутності та змісту права, а також одержання умінь та навичок застосування його положень у професійній правничій діяльності, який здійснюється у вищих навчальних закладах, де зосереджено висококваліфікований науковий і науково-педагогічний персонал, забезпечено поєднання навчального процесу з науково-практичною діяльністю та готуються компетентні кадри в галузі права відповідно до стандартів вищої освіти¹.

Зважаючи на те, що вища юридична наука та освіта має особливе суспільне значення, в умовах подальшої розбудови української державності з її орієнтацією на європейські стандарти та цінності, потреба удосконалення існуючої системи підготовки юристів набуває особливої актуальності та значущості як для самої юридичної сфери, так і для функціонування громадянського суспільства та державних інституцій.

Важливо наголосити, що в юридичних колах нашої держави неодноразово підкреслюється той факт, що розвиток та функціонування державно-правових інститутів в Україні потребує науково обґрунтованого супроводу та втілення засад і принципів правової держави, а також подальшої демократизації суспільства в цілому. Створення незалежної, демократичної, правової, соціальної держави в Україні вимагає формування досконалої законодавчої бази задля збалансування й забезпечення інтересів та взаємозв'язку держави, суспільства і громадянина. Очевидним є той факт, що останнім часом питання наукового обґрунтування та супроводу ефективності механізму правового регулювання суспільних відносин в Україні перестало бути предметом широкого обговорення представниками юридичної науки та освіти, що й призвело до останніх подій у державі. І тому, на наше глибоке переконання, науковому фактору в правотворчій, правореалізаційній та правозастосовній діяльності має відводитись належне місце. Тільки розуміння важливості наукового аналізу, удосконалення методології досліджень сучасного права, використання можливостей компаративістики може забезпечити потрібний зв'язок між юридичною наукою та освітою, юридичною практикою та правовою системою в цілому.

Необхідність творчого й послідовного осмислення трансформацій, які відбуваються в посттоталітарному суспільстві, більш глибоке пізнання сучасних процесів економічних і соціальних перетворень, науковий аналіз динаміки державно-правових явищ є нагальною потребою часу. Саме тому в умовах функціонування та розвитку юридичної науки і освіти відбувається докорінне переосмислення основ правознавства, що проявляється в більш глибокому і системному аналізі його проблем; актуалізується необхідність комплексного дослідження феномена державно-правової дійсності. Слід розуміти, що підготовка юриста – справжнього фахівця можлива лише на принципі органічного комплексного поєднання фундаментальної юридичної науки, освіти та практики. Утім, зростання значення юридичної науки як у теоретичному, так і практичному аспектах зумовлено об'єктивною необхідністю піднесення ролі особи в сучасному суспільстві, пріоритетами в захисті її прав і свобод, формуванням соціально орієнтованої ринкової економіки. Адже призначення сучасної юридичної науки, освіти та практики полягає в тому, щоб передати майбутньому правнику глибокі загальнокультурні основи, комунікативні здібності, критичність та культуру мислення, здатність приймати самостійні рішення, а отже, підготувати фахівців, які б сповідували принцип верховенства права та активну громадянську позицію.

Закон України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. встановив нові підходи та принципи, а також визначив пріоритетні завдання наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності вищих навчальних закладах. Поряд із тим наукова діяльність, яка є невід'ємною складовою освітньої діяльності, набуває обов'язковості, а основною метою її є здобуття нових наукових знань шляхом проведення наукових досліджень і розробок задля забезпечення інноваційного розвитку суспільства та підготовки фахівців інноваційного типу.

Слід наголосити на тому, що новий законодавчий акт про освіту визначає не лише основні засади здійснення наукової та освітньої діяльності у вищих навчальних закладах України, а, насамперед, вперше на законодавчому рівні проголошує й закріплює інноваційну діяльність навчальних та наукових установ як необхідну об'єктивність інтеграції наукової та освітньої діяльності, яка є передумовою якісної підготовки фахівців.

Адже, як стверджують науковці, інноваційна діяльність в освітній сфері, що вперше передбачена в Законі України «Про вищу освіту», є принципова важливою відповіддю на виклики сучасності, які зумовлені переходом суспільства до інноваційного типу розвитку і вимагають гнучкості системи освіти, її відкритості до нового, реалізації конкурентоспроможних освітніх національних і транснаціональних проектів. Імплементация освітніх інновацій є запорукою конкурентоспроможності національної освіти, її здатності формувати людину з інноваційним способом мислення².

Згідно з п. 1 ст. 65 Закону України «Про вищу освіту» провадження наукової і науково-технічної діяльності університетами, академіями, інститутами є обов'язковим, що, у свою чергу, є законодавчою новелою у сфері освіти. У контексті цього постає необхідність встановлення механізму забезпечення здійснення наукових досліджень науково-педагогічними працівниками шляхом встановлення рамкових орієнтирів визначення норм робочого часу на рівні Міністерства освіти і науки України для наукової роботи викладачів.

Одним із засобів досягнення якості підготовки фахівців з вищою освітою є наукова та інноваційна діяльність Київського університету права НАН України, яка інтегрується в освітній процес. Такий підхід пов'язаний, *по-перше*, з метою, що ставить перед собою університет – підготовка висококваліфікованих фахівців, та, *по-друге*, історією створення Київського університету права як єдиного навчального закладу в системі Національної академії наук України, який по праву вважається академічним науково-освітнім комплексом.

Головною метою університету на сучасному етапі свого функціонування є підготовка правознавця з глибокими фундаментальними знаннями у сфері юриспруденції і формування навиків наукової роботи. Тому студенти Київського університету права НАН України опановують не тільки освітньо-професійні програми, а й отримують додаткові знання через інноваційні методи та форми як у сфері освітнього процесу, так і завдяки можливості займатися науковими дослідженнями.

Концептуальними засадами та завданнями концепції функціонування університету є наукові дослідження державно-правових явищ, категорій, інститутів, визначення шляхів їх удосконалення та тенденцій розвитку; формування світогляду майбутнього юриста, що забезпечить належний рівень правової орієнтації в процесі здійснення як наукової, так і практичної діяльності; систематична участь провідних науковців університету в розробці рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства держави; проведення спільних наукових досліджень у різноманітних галузях права на національному та міжнародному рівнях із залученням до співпраці зарубіжних партнерів, що забезпечує обмін досвідом у правовій сфері. З урахуванням цього наукові дослідження університету були скориговані на створення юридичної наукової бази для становлення й розвитку української суверенної державності й національної правової системи, проведення конституційної, судово-правової, адміністративної та інших реформ. Саме ці вагомні аргументи покладено в основу започаткування та проведення наукових досліджень та їх апробацію на наукових конференціях. У цьому контексті університет протягом майже двадцятилітньої своєї діяльності проводить щорічно міжнародні та всеукраїнські науково-практичні конференції та круглі столи, серед яких «Наукові читання, присвячені пам'яті В. М. Корецького», «Сучасні проблеми правової системи України», «Актуальні проблеми правотворення в сучасній Україні» та ін.

Водночас варто наголосити на тому, що загальнодержавні інтеграційні процеси України також вплинули на визначення важливих напрямів наукових досліджень викладацької та студентської спільноти Київського

університету права НАН України. Адже питання інтеграції Української держави в європейське співтовариство пов'язано не лише з єдиним економічним простором, важливе місце в цих процесах мають посідати наука та освіта. Орієнтація на право Європейського Союзу та норми міжнародного права стає істотним чинником розвитку законодавства інших країн, у тому числі й України. З огляду на це, демократичні зміни потребують гармонійного розвитку економічної, політичної та правової систем. Тому актуальними постали проблеми перебудови існуючої системи підготовки юристів, озброєних сучасними знаннями, культурою, високим рівнем громадянської та соціальної свідомості. Відповідно до основних принципів ООН щодо суспільної ролі й місця правника визначено, що юрист – це відкрита та доступна для клієнта особа, яка на засадах здобутої кваліфікації та дотримання високих стандартів моральності та професійної етики здійснює свою діяльність із захисту прав та законних інтересів клієнта з урахуванням публічного порядку держави. Звідси основними завданнями вищої юридичної освіти є надання належної професійної кваліфікації (знання правового порядку держави та уміння застосовувати законодавство при вирішенні справ) у поєднанні з вихованням професійних ідеалів та поваги до морального обов'язку, прав та свобод людини, а також постійне підвищення професійних навичок юристів, підвищення гарантованості індивідуальних та колективних прав людини відповідно до Рекомендацій Ради Європи щодо свободи здійснення юридичної професії.

Слід зазначити, що в будь-якій науковій діяльності існує два взаємопов'язані напрями: фундаментальні інноваційні дослідження та прикладні розробки з практичної реалізації фундаментальних досліджень. У зв'язку з цим наукова діяльність та освітній процес університету перебуває в тісному органічному взаємозв'язку та не є відірваними один від одного в контексті професійної підготовки майбутніх фахівців. Об'єднання наукової й освітньої роботи слугують підґрунтям розробки нових форм інтеграції, що максимально забезпечують участь викладачів та студентів у дослідницькій діяльності.

У Київському університеті права НАН України щорічно проводяться міжнародні науково-практичні конференції, які зумовлені потребами міжнародного співробітництва, серед яких: «Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі» спільно зі Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (Швейцарія), «Європейська юридична освіта і наука» (Міжнародний центр правових та економіко-соціальних досліджень країн Центрально-Східної Європи в м. Ужгороді), «Міжнародно-правові проблеми сучасного торговельного мореплавства», «Парламентаризм у центрально-східній Європі: історія, національні особливості, сучасні тенденції», Міжнародний центр правових та історико-політичних досліджень країн Центрально-Східної Європи КУП НАНУ в м. Львові тощо. Варто зазначити, що проблематика науково-практичних конференцій університету відповідає сучасним процесам державо- та правотворення, євроінтеграційним прагненням і є цілком об'єктивною.

Головними напрямками наукових досліджень конституційно-правової спрямованості є вирішення нагальних проблем: втілення в політико-правову практику принципу верховенства права, Конституції України та її законів, реалізації конституційних принципів щодо визнання людини найвищою соціальною цінністю, народного суверенітету, поділу влади, ідеологічної, економічної й політичної багатоманітності, безпосередньої реалізації конституційних норм. З огляду на це, юридична наука передусім повинна визначити оптимальні параметри державної влади і місцевого самоврядування в Україні, розробити пропозиції щодо ефективних механізмів взаємодії владних структур.

Основними напрямками наукових досліджень у цивілістиці сучасної України є договірне право, особисті немайнові права, приватноправові міжнародні відносини. Активно розвивається право інтелектуальної власності. У сучасній методології юридичної науки значна увага приділяється порівняльно-правовому методу, виконуються дисертаційні дослідження, видаються монографії та підручники на компаративістську тематику. У результаті в процесі реформування законодавства Україна має можливість враховувати досвід зарубіжних країн та міжнародні нормативно-правові акти. Основними напрямками сучасних наукових розробок у Київському університеті права є договірне право та право інтелектуальної власності.

У цьому контексті науковцями університету в межах наукових досліджень розробляються науково-дослідні теми, за результатами яких видаються колективні монографії, зокрема: «Державно-правове регулювання в умовах трансформації суспільних відносин» (2009 р.), «Правоутворення в Україні: теоретико-методологічні та прикладні аспекти» (2010 р.), «Правова система України в умовах національних та міжнародних тенденцій розбудови державності» (2012 р.), «Доктринальні засади розвитку держави та права: національні та міжнародні тенденції» (2014 р.). На нашу думку, фундаментальні дослідження у сфері юридичної науки були і залишаються пріоритетними напрямками університетської освіти.

З метою активізації проведення наукових досліджень за певними напрямками та впровадження наукових здобутків в освітній процес у Київському університеті права НАН України створено та функціонують науково-дослідні центри та сектори, зокрема, Міжнародний центр правових та історико-політичних досліджень країн Центрально-Східної Європи, Міжнародний центр правових та економіко-соціальних досліджень країн Центрально-Східної Європи, кафедра права інтелектуальної власності та інноваційних технологій, сектор екологічного права, кожний із яких має власну історію та наукові здобутки.

Вважаємо, що концептуальними принципами щодо забезпечення оптимізації і якості вищої юридичної освіти України та її інтеграції в європейське й світове співтовариство мають стати створення інноваційного простору на основі освітньої і наукової підтримки; адаптація системи вищої освіти до норм, стандартів і основних принципів європейського простору вищої освіти; забезпечення соціального контексту вищої освіти, який надасть можливість випускникам вищих навчальних закладів формувати свою професійну кар'єру

на основі соціальної справедливості, відповідальності та загальнолюдських цінностей. Саме ці вагомні аргументи покладено в основу наукових досліджень та освітньої діяльності Київського університету права НАН України задля поліпшення якості підготовки фахівців на засадах взаємодії науки та освіти з метою інтеграції у європейський освітянський простір.

На нашу думку, при реформуванні вищої юридичної освіти в Україні доцільним було б звернутися до досвіду європейських держав, які вже здійснили реформи в цій сфері. Зокрема, цікавим є досвід реформи юридичної освіти Німеччини, який мав законодавче закріплення шляхом прийняття у 2002 р. Закону «Про реформу юридичної освіти». Першою частиною реформи стало посилення міжнародної орієнтації навчального процесу, яка забезпечувалася введенням викладання окремих дисциплін іноземною мовою. Другою складовою реформи стало посилення орієнтації юридичної освіти на потреби адвокатури, задля чого було передбачено обов'язкове залучення адвокатів-практиків у навчальний процес. На нашу думку, досвід Німеччини можна використати при реформуванні юридичної освіти в Україні.

Наступним напрямом реформування системи вищої освіти має стати забезпечення якості освітянських послуг. Адже одним із принципів Болонського процесу є досить жорсткі вимоги до якості підготовки фахівців з вищою освітою. Усвідомлюючи необхідність розвитку вищої юридичної освіти до загальноєвропейських стандартів, питання якості підготовки юриста, тобто висококваліфікованого фахівця у сфері права з відповідним рівнем сучасних правових знань та високим рівнем правосвідомості набуває особливої актуальності. На нашу думку, необхідно змінити підходи до методології викладання юридичних дисциплін як за змістом, так і за формою. Насамперед основою системи юридичних знань повинні стати принципи верховенства права й гарантованості прав і свобод людини та громадянина, тобто підготовка юристів повинна бути спрямована на підготовку спеціалістів у правозахисній сфері. Водночас необхідно впроваджувати в освітній процес інноваційні форми та методи навчання, які сприяли б виявленню та розвитку інтелектуальних здібностей студентів. У зв'язку з цим організація освітнього процесу та наукової діяльності у вищих навчальних закладах має базуватися на принципах наукового, пізнавального, інформаційного та методичного забезпечення, що, у свою чергу, приводить до творчого опанування та осмислення отриманих знань, а також прояву творчої науково-дослідницької діяльності. Адже призначення сучасної юридичної освіти полягає в тому, щоб передати майбутньому правнику глибокі загальнокультурні основи, комунікативні здібності, критичність та культуру мислення, здатність приймати самостійні рішення. Все це сприятиме підготовці професіоналів, які б сповідували принцип верховенства права та активну громадянську позицію. Основним змістом діяльності університету на сучасному етапі є формування інноваційного, гуманістичного освітньо-виховного середовища, що, у свою чергу, передбачає фахову глибину та інноваційні технології в системі освіти з метою інтеграції у європейський освітянський простір. Європейський вибір України – це рух до стандартів демократії, інформаційного та інтелектуального суспільства, що базується на принципі верховенства права та забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

У цілому, ефективним засобом здійснення подальшої структурної перебудови наукового та освітнього потенціалу має бути національне законодавство та прийняті на його основі нормативно-правові акти, які регламентують увесь комплекс відносин, пов'язаних із науково-освітнім розвитком країни.

Підсумовуючи, можна дійти висновку, що подальша розробка правової інфраструктури на основі Закону України «Про вищу освіту», необхідної для забезпечення наукової та освітянської діяльності, є, можливо, одним із найвагомніших завдань, з якими коли-небудь мали справу вітчизняні фахівці-юристи, які займаються законотворчими пропозиціями у сфері правової реформи. Розв'язання цього завдання передбачає необхідність комплексного підходу до проблеми правового забезпечення наукової та освітянської діяльності як на загальнодержавному рівні, так і на рівні навчальних закладів шляхом адаптації своєї діяльності до вимог Закону України «Про вищу освіту», розробки нових моделей правових інститутів, які покликані регламентувати, стимулювати та охороняти таку важливу, але дуже складну сферу суспільних відносин – наукову та освітянську діяльність.

¹ Концепція розвитку вищої юридичної освіти в Україні // Юридичний журнал. – 2009. – № 11 (89). – С. 128–133.

² Науково-практичний коментар до Закону України «Про вищу освіту» / за ред. чл.-кор. НАН України В. Ф. Опришка. – К. : Парламентське вид-во, 2014. – С. 500.

І. Б. УСЕНКО

Ігор Борисович Усенко, кандидат юридичних наук, професор, завідувач відділу Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

**АКАДЕМІК В. М. КОРЕЦЬКИЙ ЯК ІСТОРИК ПРАВА
(ДО 125-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ ВЧЕНОГО)**

18 лютого 2015 р. виповнилося 125 років від дня народження видатного українського правознавця Володимира Михайловича Корецького. З нагоди ювілею хотілося б звернути увагу на деякі маловідомі сторінки наукової біографії академіка і ті аспекти його творчої діяльності, які, на нашу думку, досі не набули належного висвітлення. Так, доволі багато написано про заслуги В. М. Корецького як організатора академічної науки і одного з найавторитетніших у радянську добу правознавців-міжнародників. Водночас його не менш вагомі здобутки в галузі історії держави і права тривалий час залишалися ніби на другому плані. Показово, що у виданій 1989 р. двотомник вибраних творів В. М. Корецького увійшли лише деякі праці з історії міжнародного права, оминаючи його численні дослідження держави франків та інші суто історико-правові публікації. Утім, нині до ювілею вченого має побачити світ третя книга згаданого видання, змістовне ядро якої становитимуть саме праці з історії держави і права. У процесі підготовки цієї книги виникла необхідність докладніше проаналізувати відповідний бік творчої діяльності вченого, і зараз ми маємо можливість подати на розсуд читачів перші підсумки цього дослідження.

За традицією наукознавчих праць біографічного характеру, слід було б почати з формування наукового світогляду вченого, з'ясувати витоки його інтересу до історико-правової проблематики. На жаль, наші відомості про родинне оточення вченого й про те, як він здобував середню і вищу освіту, є доволі обмеженими. За власним свідченням, аж до завершення навесні 1916 р. Харківського університету В. М. Корецький переважно жив у Катеринославі, заробляючи на життя приватними уроками. Це могли бути заняття як з історії, так і з інших дисциплін, в яких Володимир Михайлович мав бути добре обізнаний як випускник Катеринославського комерційного училища зі званням кандидата комерції¹ (у біографіях ученого згадується лише, що він закінчив гімназію в Катеринославі). Але це лише здогадки, і достовірно встановити, коли саме майбутній академік вперше захопився проблемами історії права, поки не вдається.

Відомо, що Володимир Михайлович вступив на наукову стежу 8 червня 1916 р. «професорським стипендіатом» (випускником, залишеним при університеті для підготовки до професорсько-викладацької діяльності) юридичного факультету Харківського університету по кафедрі цивільного права і процесу. Втім, стипендії як такої він не отримував². Заробляти на життя молодий правознавець, ймовірно, збирався адвокатською діяльністю, оскільки ще 1 червня 1916 р. Радою присяжних повірених округу Харківської судової палати був зарахований помічником присяжного повіреного Б. М. Вельсовського³. Водночас, як свідчить трудовий список правознавця, від вересня 1916 р. він був викладачем фахових дисциплін 1-ої Торгової школи в Харкові⁴.

Найважливішим етапом його фахової підготовки стало складання восени 1919 р. магістерського іспиту з історії та догми римського права. Готувався він до екзамену, як згодом згадував у бесідах з колегами, з такою самовіддачею і ретельністю, що це вже навіть стало загрожувати зривом встановлених термінів його підготовки. У нас немає точної інформації про питання, які виносилися на цей іспит, а відповідно – і про пріоритети підготовки до нього. Але звернемо увагу, що в юридичній наукознавчій літературі був зроблений важливий загальний висновок про те, що російські дореволюційні правознавці зосереджували свої основні зусилля не на догмі або системі римського права, а на історії останнього⁵.

Проте ще до складання магістерського іспиту в січні 1919 р. В. М. Корецький був обраний лектором з історії права в Харківському народному університеті⁶. Ця робота, ймовірно, була для молодого правознавця додатковим заробітком. За офіційними даними, він перебував професорським стипендіатом університету до квітня 1920 р., а згодом після утворення правового факультету Харківського інституту народного господарства (далі –ХІНГ) був призначений професором цього інституту з обов'язком викладати історію права і міжнародне приватне право⁷.

Зазначимо, що поєднання досліджень у галузях міжнародного права та історії держави і права зарубіжних країн є традиційним для багатьох правознавців. При цьому в Харківському університеті, на думку наукознавців, викладання загальної історії права мало найбільш стабільний характер. Блискучим прикладом для В. М. Корецького, зокрема, міг служити професор Харківського університету А. М. Стоянов (1830–1907 рр.), який активно працював у галузях історії римського права, енциклопедії і філософії права, міжнародного і державного права, але уславився насамперед своїми працями з історії держави і права зарубіжних країн. Саме з його досліджень у науку загальної історії права починають проникати елементи соціологічних поглядів на право, які згодом дуже активно розвивав і В. М. Корецький⁸.

Проте під час роботи в Харківському інституті народного господарства (квітень 1920 – жовтень 1930 рр.), судячи із характеру публікацій, головне місце в його науковій діяльності посідали питання не історії права, а міжнародного приватного права і цивільного права держав, які виникли на місці колишньої Російської імперії. Такі пріоритети, мабуть, значною мірою визначалися плановим напрямом досліджень В. М. Корецького в рамках науково-дослідної кафедри «Проблеми сучасного права» (академічна структура, яка перебувала при ХІНГ, але вважалася самостійною науковою установою), практичною роботою в МЗС УСРР та інших радянських органах.

Утім, незалежно від конкретного спрямування наукових пошуків, відмінною рисою творчого методу вченого був пошук історичного коріння досліджуваних інститутів і процесів. Всебічна історична підготовка сприяла формуванню у нього типу мислення, що характеризувався послідовним поєднанням логічного й історичного. При цьому його історизм не був спрямований на те, щоб у минулому шукати виправдання сьогоденню, як це робили німецькі представники історичної школи права. Історизм В. М. Корецького був спрямований у майбутнє, слугував пошуку оптимального вирішення актуальних проблем.

У 1930 р. правовий факультет ХІНГ був перетворений на Харківський інститут радянського будівництва і права (від 1932 р. – Всеукраїнський інститут радянського будівництва і права, від 1937 р. – Харківський юридичний інститут). Водночас дещо змінився і характер практичної діяльності В. М. Корецького, який в 1930–1935 рр. паралельно з викладанням працював старшим консультантом Державного арбітражу при РНК УСРР.

Це був украй складний час «ідеологічної боротьби на правовому фронті»⁹. Класичні університети з їх юридичними факультетами були скасовані ще на початку 20-х років. Їм на зміну прийшли правові факультети інститутів народного господарства, які теж були реорганізовані або скасовані на початку 30-х років. Академічна юридична наука була вщент розгромлена до середини 30-х років. Харківський юридичний інститут залишився єдиним вогнищем юридичної освіти в країні і дедалі більше піддавався різним утискам з боку влади. Багато особисто добре відомих В. М. Корецькому правознавців стали жертвами протиправних репресій. Пригадаємо деякого з них. Декан правового факультету ХІНГ і перший директор Харківського (Всеукраїнського) інституту радянського будівництва і права М. М. Ємінник – засуджений до позбавлення волі у виправно-трудових таборах 1938 року. Директор цього інституту в 1934–1937 рр. С. М. Канарський – розстріляний в 1937 році. Його наступник М. І. Левіков – розстріляний в 1937 році. Професор кафедри міжнародного права Харківського інституту народного господарства О. М. Гладстерн – розстріляний в 1937 році. Професор цієї ж кафедри М. М. Лозинський – засуджений до позбавлення волі у виправно-трудових таборах в 1933 р. і до розстрілу в 1937 році. Страчені в 1937 р. були також харківські юристи-міжнародники Л. І. Величко і Г. В. Содін¹⁰.

Зазначимо, що в архівно-слідчій справі О. М. Гладстерна є відомості про його зустріч 1935 р. в Москві з В. М. Корецьким¹¹, що в ті безжалісні роки зазвичай автоматично зумовлювало арешт з подальшою фабрикацією справи. Зустрічалося прізвище В. М. Корецького і в деяких інших справах. Відомий учений (останні роками життя – старший науковий співробітник Інституту держави і права АН УРСР) Є. О. Монастирський, якому довелося після арешту М. І. Левікова прямо зі студентської лави стати директором Харківського юридичного інституту (далі – ХЮІ) в 1937–1939 рр., згодом згадував, що дав пораду Володимирі Михайловичу виїхати із Харкова на якийсь час, коли його вже сповна реально могла накрити хвиля репресій, що, можливо, врятувало майбутнього академіка від арешту.

У таких умовах не дивно, що за 1932–1939 рр. нам не відомо жодної публікації В. М. Корецького. Проте постановою РНК СРСР від 13 січня 1934 р. на основі рішення ЦВК СРСР від 19 вересня 1932 р. в СРСР була створена єдина стабільна система атестації, яка передбачала встановлення наукових ступенів кандидата й доктора наук. Тому, можливо, вчений просто зосередився на підготовці своєї майбутньої докторської дисертації.

При цьому, за свідченням наших харківських колег¹², починаючи з 1937 р. він очолював кафедру історії держави і права Харківського юридичного інституту. 10 травня 1939 р. В. М. Корецький захистив у Вченій раді Інституту права АН СРСР дисертацію на тему «Найважливіші проблеми міжнародного приватного права в англо-американській судовій практиці у справах, які зачіпають інтереси СРСР». За наслідками цього захисту Вища атестаційна комісія 11 вересня 1939 р. затвердила його вченому ступені доктора юридичних наук і вченому званні професора по кафедрі історії держави і права¹³. Невдовзі він був призначений на посаду «штатного професора 1 групи міжнародного права та історії правових інститутів в межах кошторису на поточний навчальний рік», починаючи від 1 жовтня 1929 р.¹⁴. А 25 червня 1940 р. наказом Всесоюзного комітету у справах вищої школи при РНК СРСР № 1178/к (§ 9) професор був затверджений на посаді завідувача кафедри історії держави і права ХЮІ¹⁵.

З початком Великої Вітчизняної війни Харківський юридичний інститут припинив свою роботу, а Володимир Михайлович був відряджений НКЮ СРСР до Середньої Азії, де до 7 червня 1944 р. викладав історію держави і права в Ташкентському юридичному інституті і здійснював наукові дослідження з історії феодальних держав Західної Європи¹⁶.

Тут, у Ташкенті, він уперше почав публікувати окремими випусками свої лекції з історії держави і права: «Суд і судовий процес у Франкській державі», «Імунітет у Франкській державі», «Суд фемів» (усі – 1944 р.). Перша з цих книг своїм обсягом у декілька разів перевищувала стандартну лекцію і її швидше слід було б вважати невеликою науковою монографією.

Після повернення з евакуації В. М. Корецький став професором, а від 1947 р. – завідувачем кафедри міжнародного права (затверджений на посаді 18 квітня 1947 р.¹⁷) відновленого Харківського юридичного

інституту. Водночас він продовжував свої дослідження держави франків. Його ташкентські лекції були 1947 р. перевидані московським Всесоюзним юридичним заочним інститутом як навчальний посібник для студентів-заочників накладом у 10 000 примірників¹⁸. При цьому лекція, присвячена суду і судовому процесу, була розбита на дві, і обсяг кожної з чотирьох лекцій загалом наближався до стандартного, тобто одного авторського аркуша. Того ж року в Харкові була опублікована п'ята лекція цього циклу – «Військовий лад Франкської держави»¹⁹. Тоді ж учений опублікував під грифом ХЮІ джерелознавче видання «Англо-саксонські правди», для якого він особисто переклав і коротко прокоментував тексти «Правди Етельберга», «Правди Іне», «Правди Альфреда» і деяких інших пам'яток²⁰. В основу перекладу було покладено кілька англійських і німецькомовних видань²¹.

Для свого часу це був серйозний прорив в створенні навчально-методичної бази курсу загальної історії держави і права. Тому історики юридичної науки мали всі підстави стверджувати, що В. М. Корецький, поруч із В. М. Дурденевським, І. І. Яковкіним, Г. С. Гурвичем, І. С. Перетерським, С. В. Юшковим, С. Ф. Кечек'яном і П. М. Галанзою, стояв біля витоків радянської науки «Загальна історія держави і права»²².

Згодом у творчості ученого дедалі більше переважала міжнародно-правова проблематика. У 1948 р. він був обраний академіком АН Українською РСР за спеціальністю «міжнародне право», а від 1949 р. очолив Сектор держави і права АН УРСР і вже постійно жив у Києві.

Проте академік зберіг творчі контакти з харківськими ученими. Особливо зазначимо, що кафедру історії держави і права в Харківському юридичному інституті багато років очолював його молодший колега, випускник ХІНГ, колишній аспірант науково-дослідної кафедри «Проблеми сучасного права» С. Л. Фукс. Володимир Михайлович активно сприяв захисту в 1948 р. його докторської дисертації зі звичаєвого права казахів, а згодом виходу в світ і відповідної монографії (Алма-Ата, 1981 р.).

На новому місці роботи академік не раз підкреслював, що вважає себе істориком права. До того ж, з самого початку існування Сектора держави і права АН УРСР історико-юридичні дослідження зайняли в ньому не просто важливе, а провідне місце. Зумовлювалося це не лише творчими інтересами В. М. Корецького, а й низкою об'єктивних чинників, зокрема тим, що тридцять років радянської державно-правової практики вимагали свого теоретичного узагальнення. Так, визначальна для радянської юридичної науки цієї доби постанова ЦК ВКП(б) від 5 жовтня 1946 р. «Про розширення і поліпшення юридичної освіти в країні» підготовку підручника з історії радянської держави і права називала першочерговим завданням.

Окрім того, вельми нечисленний склад працівників Сектора, як неодноразово згодом пояснював В. М. Корецький, не давав змоги вести наукові дослідження «широким фронтом», і доводилося обирати певні пріоритети з урахуванням того, що ряд галузей юридичної науки вже більш-менш плідно розвивалися у вищих навчальних закладах Києва, Харкова і Львова. Такими пріоритетами були визначені історія держави і права Української РСР, міжнародне право (наукове забезпечення зовнішньополітичної діяльності УРСР) і державне право зарубіжних соціалістичних країн.

Пріоритетність історико-юридичної проблематики відбилася в усіх нормативних документах, які оформляли утворення Сектора, і зокрема в першому «Положенні про Сектор держави і права АН УРСР», затвердженому 12 серпня 1949 року. У ньому наголошувалося, що Сектор «має своїм основним завданням всемірний розвиток радянської правової науки в Українській РСР і теоретичне узагальнення діяльності радянських державних органів УРСР». І після цього відразу вказувалося, що для розв'язання свого основного завдання Сектор «розробляє і досліджує питання історії держави і права УРСР на основі документів історико-революційних архівів, урядових актів, актів місцевих органів влади і відомчих матеріалів»²³.

Прикметно, що перші збірки наукових праць Сектора вийшли в 1952–1953 рр. під назвою «Питання історії держави і права Української РСР» і за відповідальною редакцією В. М. Корецького²⁴. Володимир Михайлович був офіційним або фактичним керівником кандидатських дисертацій, які захистили співробітники Сектора Б. М. Бабій (1950 р.), А. П. Таранов (1951 р.) і М. П. Діденко (1955 р.).

Загалом у цей період багато фахівців Сектора, які тяжіли до певної галузі права, свої дослідження починали з вивчення історії відповідних державно-правових інститутів, що, окрім згаданих перших двох томів наукових записок Сектора, знайшло втілення в збірці під назвою «Нариси історії держави і права Української РСР» (1957 р.). Інститут і його керівництво навіть стали критикувати за надмірне захоплення історичною тематикою²⁵.

Проте орієнтація на широкі історико-юридичні дослідження вигідно вирізняла Сектор серед усіх юридичних наукових установ Союзу РСР. Це добре проілюструвала координаційна нарада юристів-науковців, яка відбулася 15 січня 1955 р. в Москві. В той час, як В. М. Корецький у своїх виступах, питаннях і репліках послідовно проводив тезу про необхідність таких досліджень і їх пріоритетність, вказуючи на позитивний український досвід, представники інших наукових установ лише посилювалися на відсутність необхідних кадрів та інші об'єктивні труднощі. Зокрема констатувалося, що «ділянка історії права відстає» і в Інституті права АН СРСР²⁶.

У 1961 р. «Історія держави і права Української РСР (1917–1960)» нарешті вийшла друком. Вона стала першою у вітчизняній правовій науці великою комплексною працею, в якій досліджувалися виникнення і розвиток державно-правових інститутів Радянської України. Створення такого фундаментального курсу давало можливість запровадити в навчальний процес історію держави і права України як цілісну (принаймні, щодо післявоєнного періоду) навчальну дисципліну з чітко окресленою структурою і проблематикою, відіграло системотворну роль у подальших дослідженнях українських істориків права, ввело в науковий обіг значний масив нових документальних матеріалів, теоретичних оцінок, ідей, аргументів і гіпотез.

В. М. Корецький очолив редколегію цього видання, в яку також увійшли Б. М. Бабій, І. М. Разнатовський, А. П. Таранов і В. М. Терлецький.

У цьому ж році академік В. М. Корецький став відповідальним редактором фундаментальної монографії Б. М. Бабія «Українська радянська держава в період відновлення народного господарства (1921–1925 рр.)»²⁷. Робота ця випускалася «під докторську» і Володимир Михайлович таким чином ніби особисто благословив свого багатолітнього соратника на велику науку. Через два роки Б. М. Бабій став доктором наук, через п'ять років – професором, через шість – членом-кореспондентом АН УРСР, через сім – членом Президії АН УРСР, через одинадцять – академіком АН УРСР і через тринадцять – наступником В. М. Корецького на посту директора інституту.

А в Москві у 1961 р. під редакцією В. М. Корецького була видана «Хрестоматія пам'ятників феодальної держави країн Європи. Держава давніх франків, Англо-саксонська держава, Англія, Німеччина, Іспанія, Італія, Франція, Албанія, Болгарія, Угорщина, Польща, Румунія, Чехія, Югославія». До складання хрестоматії і написання нарисів про окремі пам'ятки права були залучені провідні вчені Москви, Ленінграда, Києва, Харкова, і навіть фахівці з Румунії. У цьому виданні академік був укладачем ряду розділів, автором вступних нарисів до них і перекладачем з латинського «Золотої булли» 1356 року. За його ініціативою в Хрестоматію було включено частину «Саксонського зеркала», перекладену Л. І. Дембо, і власноручно відредаговану Володимиром Михайловичем ще за життя автора перекладу. В. М. Корецький, за власним свідченням, написав і вступний нарис до «Саксонського зеркала», але приписав його авторство покійному колезі, щоб його вдова могла одержати гонорар²⁸.

Дещо згодом за ініційованим самим вченим²⁹ дорученням Інституту держави і права АН СРСР В. М. Корецький відредагував і підготував до друку весь текст «Саксонського зеркала», а також коментарі і матеріали до його історії, проте ця робота побачила світ лише 1985 р., вже після смерті академіка³⁰. Нам пощастило відшукати в архіві редакторські зауваження вченого до перекладу Л. І. Дембо³¹. Вражає вже сам обсяг цих зауважень – понад 150 сторінок, на кожній з яких по 4–5 пропозицій. Готуючи цей текст до видання у 1981 р. В. М. Корецький направив його на лінгвістичну рецензію доценту Київського університету, кандидату філологічних наук В. М. Лещинській³². Рецензент належним чином оцінила величезну працю перекладача і редактора, звернула увагу на творчу дискусію, яка виникала між ними щодо окремих термінів, відзначила коректність і рівноправність учасників цієї дискусії, навела ряд прикладів, коли перекладачу вдалось відстояти свою позицію і навпаки, коли редактор зміг переконати перекладача, та зауважила: «Таких прикладів можна навести чимало. Вони свідчать про високу наукову кваліфікацію, про принциповість, а також захопленість обох осіб, які працювали над перекладом, не кажучи про винятково дбайливе і сумлінне ставлення до першоджерела»³³.

У зв'язку з цим слід звернути увагу на значний інтерес академіка до проблем юридичного перекладу загалом. У його особовому фонді збереглася підготовлена на початку 1965 р. надзвичайно цікава рецензія на статтю Л. П. Галанзи (доньки відомого історика права П. М. Галанзи) про німецьку юридичну термінологію і особливості її перекладу³⁴. Стаття побачила світ 1966 р. в авторитетному юридичному часопису³⁵ Окрім тексту офіційної рецензії, Володимир Михайлович написав авторці дружнього листа, в якому, зокрема, зазначив: «Я стільки перестраждав у перевірці (а раніше і сам перекладав) перекладів історичних правових джерел, що радію Вашому голосу в інтересах забезпечення можливості правильного перекладу сучасних джерел». Принагідно в рецензії академік викладає свій погляд на вимоги до перекладних юридичних словників, однією з яких була, «щоб у словнику були наведені історичні зміни значення одного й того ж терміна», зазначаючи, що «студентів треба привчати мислити історично, а дослідникам треба допомогти відшукати правильний російський термін». Загалом тема «В. М. Корецький як перекладач», на нашу думку, заслуговує окремого дослідження.

Зазначимо також, що В. М. Корецький був членом редколегії ще одного фундаментального археографічного юридичного видання – публікації Дігест Юстиніана в перекладі та з примітками І. С. Перетерського³⁶. Він підтримував з І. С. Перетерським постійні творчі контакти і добре знав, як створювалася ця праця. Зокрема, зберігся лист від 25 липня 1948 р., в якому І. С. Перетерський звертався до В. М. Корецького з проханням пошукати особисто або через знайомих у львівських букіністів останнє видання Дігест, яке можна буде використати для перекладу³⁷. Після смерті колеги Володимир Михайлович так само, як і у випадку з «Саксонським Зеркалом», неодноразово звертався до керівництва ІДПАН СРСР з клопотанням відшукати можливості для публікації пам'ятки. Академік навіть ставив питання про започаткування відповідної серії видань³⁸. Згодом до цієї справи підключився учень і молодший колега академіка, уродженець Харківщини Є. О. Скрипільов (на той час – керівник історико-правового підрозділу ІДПАН СРСР), який зрештою очолив підготовку до друку видання «Дігест»³⁹.

Отже, академік вважав публікацію пам'яток права і правничої думки справою надзвичайної важливості і значну частину свого життя присвятив саме археографічній юридичній діяльності. На цьому слід наголосити особливо, оскільки в сучасних українських академічних реаліях дедалі більше стає ганебних випадків, коли вагомі археографічні видання, що вимагають високої кваліфікації, широкої ерудиції і дійсно титанічної праці їхніх упорядників, вважаються чимось другорядним, оцінюються нарівні з «технічною, науково-допоміжною роботою».

У контексті згаданих історико-правових досліджень і публікацій заслуговують на увагу також статті академіка в «Українській Радянській Енциклопедії» (1959–1965 рр.). Серед них, окрім інших, були і такі:

«Англо-саксонські правди», «Варварські правди», «Глоса», «Глосатори», «Саксонська правда». Частина цих статей була включена і в наступне видання Енциклопедії в 1978–1979 роках.

Таким чином, у київський період своєї діяльності В. М. Корецький продовжував активно досліджувати історію європейського феодального права (від Салічної Правди до Саксонського зеркала). Він також організував і координував фундаментальні наукові дослідження з історії держави і права Української РСР, з часом передавши цю функцію Б. М. Бабію.

Сам В. М. Корецький історією радянської держави і права цікавився переважно в аспекті становлення державного суверенітету і міжнародної правосуб'єктності Української РСР⁴⁰. Погляди вченого знайшли відображення в численних працях, в яких з широким залученням історичного матеріалу розкриваються його погляди на зазначені проблеми: «Суверенітет», «Україна в міжнародних організаціях», «Міжнародно-правова суб'єктність УРСР», «Радянська багатонаціональна держава – уособлення єдності і дружби братських республік».

Широке визнання В. М. Корецький дістав як історик міжнародного права. Зокрема, кілька його праць були присвячені проекту чеського короля Юрія (Іржі) Подебрада про організацію світу і безпеки, який Володимир Михайлович ввів у науковий обіг. У рукописній спадщині вченого можна знайти й проспект (розширену анотацію) статті під схожою назвою, але присвячену проекту французького короля Генріха IV Наварського і його царедворця Максимільяна де Бетюн Сюллі⁴¹. У короткому вступі до цього проспекту В. М. Корецький зазначає, що задумав цикл нарисів, присвячених історії проектів організації миру і безпеки. Джерелами цього дослідження були названі мемуари Сюллі, дипломатичне листування того часу, зокрема листування Генріха IV, та спеціальна література з проблеми. Проте стаття не була, наскільки нам відомо, опублікована, і весь цей задум, схоже, вчений реалізував лише частково. У робочих матеріалах академіка нам, зокрема, вдалося знайти невеликий фрагмент під назвою «Герцог Сюллі і Великий план», який може викликати певний науковий інтерес⁴².

Розпочав В. М. Корецький і цикл праць, присвячених спробам кодифікації міжнародного права. Він проаналізував проекти Д. Філда 1872 р.⁴³ та Й. Блюнчлі 1868 р.⁴⁴, прочитав у Лондонському університеті лекцію на тему «Деякі рефлексії з історії проекту кодифікації міжнародного права»⁴⁵. Окремо він дослідив систематизацію міжнародного морського права, узагальнивши результати своїх пошуків у вступному розділі до великої монографії з морського права⁴⁶. Предметом його наукового інтересу була і регіональна кодифікація колізійних норм міжнародного приватного права Кодекс Бустаманте 1928 року⁴⁷.

Вчений послідовно відстоював історичні пріоритети вітчизняної (російської та української) науки міжнародного права, активно пропагував її здобутки. Щирим захопленням була, зокрема, пронизана його розгорнута рецензія-дослідження на фундаментальну роботу академіка АН УРСР В. Е. Грабаря з історії літератури міжнародного права в Росії (1647–1917)⁴⁸. Інша відома праця вченого була присвячена юристу-міжнароднику В. П. Безобразову, одному з фундаторів Інституту міжнародного права (Женева)⁴⁹.

У багатогранній творчості академіка знайшлося місце і для історії політичної й правової думки, насамперед історії міжнародно-правових доктрин. Фрагменти історико-теоретичного аналізу відповідних теорій і концепцій містяться в багатьох його роботах. Є і спеціальні дослідження науково-біографічного характеру. Одне з них – «Монтеськьє» (1955).

Певний інтерес для характеристики наукових позицій вченого становлять відгуки, які він готував на кандидатські і докторські дисертації колег (ряд таких відгуків зберігся в особовому фонді вченого). Зокрема, В. М. Корецькому довелося рецензувати докторську дисертацію литовського вченого П. І. Пакарліса на суто історико-правову тему «Литовський народ у боротьбі проти папства і тевтонського ордену за свою державність». З приводу цього дослідження В. М. Корецький зауважив: «Від історика держави і прав слід очікувати не лише суто історико-юридичного освітлення питання, а й широкого і глибокого висвітлення загальноісторичних проблем». Рецензент також радив здобувачеві не обмежуватися документально-нормативними джерелами, а залучати й археологічні дані, фольклор, мовну спадщину. Він звертав увагу на необхідність критично ставитися до джерел, враховувати, що вони можуть бути сфальсифіковані з тією чи іншою метою⁵⁰.

Завершуючи характеристику В. М. Корецького як ученого-історика, слід звернути увагу на його активну участь у відповідних громадських організаціях. Відомо, що 23 травня 1961 р. в Падуї під час засідання Міжнародного комітету історичних наук (далі – МКІН) була заснована Міжнародна асоціація істориків права і установ (Association Internationale d'histoire du Droit et des Institutions, International Association of History of Law and Institutions). Ця Асоціація розглядалася як організація, пов'язана з МКІН, або навіть його структурний підрозділ (секція історії права). Зазначимо, що радянські учені брали участь у роботі МКІН і що проводяться їм Міжнародних конгресів історичних наук з 1955 р., коли на Всесоюзній конференції істориків був обраний Національний комітет істориків Радянського Союзу і направлена відповідна делегація на 10 конгрес, який проходив у Римі 4–11 вересня. Подальші Міжнародні конгреси історичних наук за участю радянських учених відбулися в Стокгольмі (1960 р.), Відні (1965 р.), Москві (1970 р.), Сан-Франциско (1975 р.), Бухаресті (1980 р.), Штутгарті (1985 р.) і Мадриді (1990 р.).

Академік В. М. Корецький брав участь в роботі МКІН, деякий час очолював секцію істориків права Національного комітету істориків Радянського Союзу У зв'язку з проведенням XII Міжнародного конгресу історичних наук в Москві оргкомітет конгресу за рекомендацією Інституту держави і права АН СРСР призначив В. М. Корецького «відповідальним за проведення засідань Міжнародної асоціації з історії права, які відбудуться в рамках Конгресу». З цією метою було створено окреме підготовче бюро, головою якого став В. М. Корецький, а відповідальним секретарем – Є. В. Скрипільов. На це бюро поклали відповідальність не

лише за доповіді в рамках засідання Міжнародної асоціації істориків права і установ, а й за дві доповіді історико-правового характеру на секції сучасної історії⁵¹.

Певну популярність одержали зауваження академіка до доповіді німецького професора Ганса Тіме (Hans Thième) про Священну Римську імперію і складових її суб'єктів, які вперше були опубліковані 1970 р. французькою мовою в Бюлетені МАПУ, а згодом 1973 р. були видані чеською мовою в «Історико-правових студіях» Чехословацької Академії наук.

Заслужують на увагу і зауваження, зроблені В. М. Корецьким до доповіді американського історика Гейнца Поста (Gaines Post) «Суверенітет і його обмеження в середні віки (1150–1350)». Ці зауваження оголосили під час одного із засідань конгресу.

Під час конгресу іноземні колеги неодноразово ставили питання про вступ радянських учених в Міжнародну асоціацію істориків права і установ. Володимир Михайлович підтримував цю ідею, писав з цього приводу В. М. Чхиквадзе, але, схоже, питання так і не вирішилося⁵².

У зв'язку з цим конгресом відзначимо, що в архівному фонді вченого зберігся цікавий лист Володимира Михайловича секретареві ЦК Компартії України по ідеології Ф.Д. Овчаренко про те, що при формуванні делегації істориків УРСР на цей конгрес забули включити в неї істориків права. Академік, відповідно, запропонував відрядити на конгрес Б. М. Бабія, А. П. Ткача, С. Л. Фукса, В.Г. Сокурєнка і О. В. Сурілова⁵³. Боротьба за участь в конгресі істориків права велася й на загальносоюзному рівні. Про те, як важко вдавалося досягти хоча б часткового вирішення цього питання, свідчить лист академіка до відомого історика права К. Г. Федорова⁵⁴.

У подальшому В. М. Корецький теж послідовно відстоював інтереси істориків права. Зокрема, збереглася копія його листа В. В. Щербицькому від 4 грудня 1977 р. з проханням підтримати висунення на Державну премію УРСР колективу істориків права на чолі з Б. М. Бабієм – авторів нового видання «Історії держави і права Української РСР». Зазначена премія була присуджена, але лише в 1981 р. Академік відгукнувся на цю подію відповідною рецензією-поздоровленням⁵⁵.

Отже, належність вченого до грона істориків права не має викликати жодних сумнівів. Більше того, його слід розглядати насамперед як історика права, а не юриста-міжнародника. Показово, що на могилі В. М. Корецького на Лук'янівському кладовищі в Києві є охоронна табличка з написом «Пам'ятка історії. Могила Корецького В. М. [–] юриста, історика держави і права [–] та його дружини», в якій про міжнародне право навіть не згадується, що теж не є правильним.

¹ Інститут архівознавства Національної бібліотеки України ім. В. І. Вернадського НАН України (далі – ІА НБУВ). – Ф. 104 (Корецький Володимир Михайлович). – Оп. 2. – Спр. 2. – Арк. 1.

² Там само. – Спр. 4. – Арк. 1.

³ Там само. – Спр. 5. – Арк. 1.

⁴ Там само. – Спр. 1. – Арк. 1.

⁵ Советская историко-правовая наука: очерки становления и развития / ред. кол. : В. М. Курицын (отв. редактор) и др. – М. : Наука, 1978. – С. 245.

⁶ ІА НБУВ. – Ф. 104. – Оп. 2. – Спр. 13. – Арк. 1.

⁷ Там само. – Оп. 3. – Спр. 2. – Арк. 3.

⁸ Емельянова И. А. «Всеобщая история прав» в русском дореволюционном правоведении (XIX в.) / И. А. Емельянова. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1981. – Ч. 1. – С. 78–87.

⁹ Правова ідеологія і право України на етапі становлення тоталітарного режиму (1929–1941) / за ред. О. М. Мироненка, І. Б. Усенка. – К., 2001. – С. 24–28.

¹⁰ Жертвы репрессий / отв. ред. Ю. С. Шемшученко. – К. : Юринформ, 1993. – С. 78–79, 89–91; Буроменский М. Харьковская школа международного права / М. Буроменский, О. Сенаторова, О. Тарасов // Международное право. – 2013. – № 1. – С. 134–135.

¹¹ Центральний державний архів громадських об'єднань України. – Ф. 263. – Оп. 1. – Спр. 37943 (кор. 392). – Арк. 21.

¹² Національна юридична академія України 1920–1925: Історичний нарис. – Х., 1995. – С. 31; Професори Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2004. – С. 66.

¹³ ІА НБУВ. – Ф. 104. – Оп. 3. – Спр. 9. – Арк. 1.

¹⁴ Там само. – Оп. 2, спр. 8.

¹⁵ Там само. – Спр. 2. – Арк. 1.

¹⁶ Там само. – Спр. 4. – Арк. 28.

¹⁷ Там само. – Спр. 2. – Арк. 9.

¹⁸ Корецкий В. М. Лекции по истории государства и права / В. М. Корецкий. – М. : Юриздат, 1947. – 96 с.

¹⁹ Корецкий В. М. Военный строй Франкского государства (лекция по истории государства и права) / В. М. Корецкий. – Х. : Харьк. юрид. ин-т, 1947. – 42 с.

²⁰ Корецкий В. М. Англо-саксонские правды / В. М. Корецкий. – Х. : Харьк. юрид. ин-т, 1947. – 37 с.

²¹ Schmid R. Die Gesetze der Angelsachsen / von R. Schmid. – 2. enl. ed. – Leipzig, 1858; Liebermann F. Die Gesetze der Angelsachsen / F. Liebermann. – T. I. – Halle, 1898; Attenborough F. L. The laws of earlist English kings / F. L. Attenborough. – Cambridge, 1922.

²² Емельянова И. А. Указ. соч. – С. 3.

²³ Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України. Наукові досягнення за 50 років (1949–1999). – К. : Ін Юре, 1999. – С. 139.

²⁴ Питання історії держави і права Української РСР. – [Т.1] / ред. кол. В. М. Корецький (відп. ред.) та ін. – К. : Вид-во АН УРСР, 1952. – 267 с. / АН УРСР. Сектор держави і права. Наук. зап. № 1; Питання історії держави і права Української РСР. –

Т. П. / ред. кол. В. М. Корецький (відп. ред.) та ін. – К. : Вид-во АН УРСР, 1952. – 127 с. / АН УРСР. Сектор держави і права. Наук. зап. № 2.

²⁵ Архів Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Спр. 65. – Арк.14–15.

²⁶ Там само. – Спр. 95. – Арк.20.

²⁷ *Бабій Б. М.* Українська Радянська держава в період відбудови народного господарства (1921–1925 рр.) / Б. М. Бабій. – К. : Вид-во АН УРСР, 1961. – 384 с.

²⁸ ІА НБУВ. – Ф. 104. – Оп. 1. – Спр. 37. – Арк. 202.

²⁹ Там само. – Оп. 4, спр. 144.

³⁰ Саксонское зеркало. Памятник. Комментарии. Исследования / под ред. В. М. Корецкого. – М. : Наука, 1985. – 272 с.

³¹ ІА НБУВ. – Ф. 104. – Оп. 1. – Спр. 37. – Арк. 1–185.

³² Там само. – Оп. 4. – Спр. 14.

³³ Там само. – Арк. 189.

³⁴ Там само. – Оп. 1. – Спр. 70.

³⁵ *Галанза Л. П.* Немецкая юридическая терминология и особенности ее перевода : На материале терминологии уголовного права / Л. П. Галанза // Правоведение. – 1966. – № 1. – С. 120–126.

³⁶ Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И. С. Перетерского / отв. ред. : Скрипилев Е. А.; ред. кол.: Корецкий В. М., Нерсисянц В. С., Скрипилев Е. А. (отв. ред.), Штаерман Е. М. – М. : Наука, 1984. – 456 с.

³⁷ ІА НБУВ. – Ф. 104, оп. 4, спр. 197, арк. 16.

³⁸ Там само. – Спр. 35, арк. 10.

³⁹ Там само. – Спр. 156, арк. 6.

⁴⁰ *Денисов В. Н.* Владимир Михайлович Корецкий (1890–1984) / В. Н. Денисов // *Корецкий В. М.* Избранные труды. – К. : Наук. думка, 1989. – Кн. 1. – С. 5–26.

⁴¹ ІА НБУВ. – Ф. 104. – Оп. 1. – Спр. 42.

⁴² Там само. – Спр. 101, арк. 173–177 (зв.).

⁴³ *Корецкий В. М.* О проекте Филда (из истории проектов кодификации международного права) / В. М. Корецкий // Сов. государство и право. – 1956. – № 4. – С. 100–106.

⁴⁴ *Корецкий В. М.* Кодекс Блончли (рукопись) // ІА НБУВ. – Ф. 104. – Оп. 1. – Спр. 45. – Арк. 1–16.

⁴⁵ Там само. – Спр. 54.

⁴⁶ *Корецкий В. М.* К вопросу истории систематизации норм международного морского права / В. М. Корецкий // Очерки международного морского права / под ред.: Корецкий В. М., Тункин Г. И. – М. : Госюриздат, 1962. – С. 3–46.

⁴⁷ *Корецкий В. М.* Бустаманте кодекс / В. М. Корецкий // Укр. рад. енцикл. – 1960. – Т. 2. – С. 169; *Його ж.* Бустаманте кодекс // Укр. рад. енцикл. – 1977. – Т. 1. – С. 102–103.

⁴⁸ *Корецкий В. М.* Памятник русской науке международного права. (Грабарь В. Э. Материалы к истории литературы международного права в России (1647–1917) / В. М. Корецкий. – М. : Изд-во АН СССР, 1958. – 491 с. // Сов. ежегодник международного права, 1959. – М. : Изд-во АН СССР, 1960. – С. 438–445.

⁴⁹ *Корецкий В. М.* Академик В. П. Безобразов в Институте международного права (к 100-летию Института) / В. М. Корецкий // Сов. ежегодник международного права. – 1972. – М.: Наука, 1974. – С. 190–197.

⁵⁰ ІА НБУВ. – Ф. 104. – Оп. 1. – Спр. 62. – Арк. 70, 71.

⁵¹ Там само. – Оп. 4, спр. 156, арк. 10–11, 17, арк. 4; спр. «Губер», арк. 1.

⁵² Там само. – Спр. 35, арк. 1–5, 10.

⁵³ Там само. – Спр. 17, арк. 4.

⁵⁴ Там само. – Спр. 32, арк. 1.

⁵⁵ Вісник АН УРСР. – 1982. – № 5. – С. 88–91.

Резюме

Усенко І. Б. Академік В. М. Корецький як історик права (до 125-річчя від дня народження вченого).

У статті розглядається малодосліджена історико-правова спадщина видатного українського правознавця академіка В. М. Корецького. Широко використовуються архівні матеріали з особового фонду вченого в Інституті архівознавства Національної бібліотеки України ім. В. І. Вернадського, які вперше вводяться до наукового обігу.

Ключові слова: українська академічна юридична наука, історія держави і права, міжнародне право, Інститут держави і права АН УРСР, В. М. Корецький, юридичний переклад.

Резюме

Усенко І. Б. Академик В. М. Корецкий как историк права (к 125-летию со дня рождения ученого).

В статье рассматривается малоисследованное историко-правовое наследие выдающегося украинского правовед-академика В. М. Корецкого. Широко используются архивные материалы из личного фонда ученого в Институте архивоведения Национальной библиотеки Украины им. В. И. Вернадского, которые впервые вводятся в научный оборот.

Ключевые слова: украинская академическая юридическая наука, история государства и права, международное право, Институт государства и права АН УССР, В. М. Корецкий, юридический перевод.

Summary

Usenko I. Academician V. M. Koretsky as a historian of law (to the 125 year from the day of birth of scientist).

In the article the scantily explored Historical-Legal heritage of the prominent Ukrainian legist academician V. M. Koretsky is examined. The archived materials are widely used from the personal fund of scientist in Archival Institute of the Vernadsky National Library of Ukraine, which are first entered to the scientific turn.

Key words: Ukrainian academic legal science, history of state and law, international law, Institute of state and law of AS of USSR, V. M. Koretsky, legal translation.

УДК 340.15:340.141(315)

М. М. БЕДРІЙ

Мар'ян Миронович Бедрій, кандидат юридичних наук, асистент Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРАВОВІ ЗВИЧАЇ СТАРОДАВНЬОГО КИТАЮ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Пізнання державно-правових явищ і процесів сучасності вимагає наявності значної науково-теоретичної бази знань про державу та право, важливою частиною якої є їх історичний розвиток. Ретроспективний аналіз правових інститутів держав Стародавнього світу створює сприятливі умови для кращого та більш повного розуміння проблем еволюції й удосконалення права в умовах сьогодення. З огляду на ці міркування існує доцільність аналітичного огляду правових звичаїв Стародавнього Китаю, адже вони заклали фундамент давньокитайського права та стали вагомим надбанням світової правової культури.

Стародавній Китай був сформований як держава у XVIII–XVII ст. до н. е. Близько 1400 р. до н. е. давньокитайський політичний лідер Пан Ген збудував на р. Хуанхе місто Шан, від якого, імовірно, пішла назва усієї держави (англ. – China). У XII ст. до н. е. ця держава була завойована чжоуськими племенами, що дали Китайській державі нову правлячу династію¹. Династія Чжоу правила Стародавнім Китаєм у XII–III ст. до н. е., яку змінила династія Цінь (221–206 рр. до н. е.). Відносно нетривалий період її владарювання характеризувався жорсткістю правової політики та ствердженням централізованого адміністративного апарату. Населення Стародавнього Китаю негативно сприйняло такий стиль урядування, який призвів до масового зубожіння населення, голоду та вимирання, тому імперія Цінь була повалена селянським повстанням, яке привело до влади династію Хань (206 р. до н. е. – 220 р. н. е.)².

Традиційно первинним джерелом давньокитайського права був правовий звичай, однак у цій державі доволі рано й інтенсивно почало розвиватися законодавство. Щоправда, чимало прадавніх законодавчих текстів до нас не дійшли, але є дані про те, що вже під час чжоуського завоювання було захоплено правничі книги попередніх правителів – законодавчі зводи та правила ведення судових справ. Позиції правового звичаю послаблювалися внаслідок конкуренції двох філософських течій Стародавнього Китаю – легізму (відстоював монопольне домінування закону в системі права) та конфуціанства (вимагало ототожнення права та моралі). У 536 ст. до н. е. у царстві Чжен було відлито бронзовий триніжок із законодавчими нормами, встановлений на центральній площі міста³. Його основний зміст полягав у встановленні п'яти покарань – таврування, відрізання носа, відсічення ніг, кастрації та смертної кари. У VI ст. до н. е. в царстві Лу було прийнято закон про земельний податок, а в 513 р. до н. е. в царстві Цінь відлито залізний триніжок із законодавчими текстами. Велика кодифікація давньокитайського права під керівництвом Лі Фуя відбулася на межі IV–V ст. до н. е., отримавши назву «Книга законів». За правління династії Хань вона була доповнена новими розділами та зазнала певної редакції⁴.

Отже, правові звичаї у Стародавньому Китаї розвивалися, перебуваючи у тісній взаємодії та конкуренції з нормами законодавства й суспільної моралі. Попри легістські та конфуціанські впливи на давньокитайську правову систему звичаєве право мало значний простір регулювання суспільних відносин. Іноземні дослідники правової системи Стародавнього Китаю довели, що його звичаєве право з найдавніших часів регулювало права власників, договірні та сімейні відносини, спадкування, вирішення цивільних спорів тощо⁵. Водночас норми давньокитайського звичаєвого права мали вплив і на регулювання публічно-правових відносин. Зокрема, особливий науковий інтерес викликають наступні чинні в Стародавньому Китаї правові звичаї: проголошення спадкового принца, відповідальність посадових осіб, символічні покарання, щорічний трудовий обов'язок, застава сина (доньки), а також сорорат. Тому проаналізуємо їх докладніше.

Проголошення спадкового принца було важливим правовим звичаєм Стародавнього Китаю. Спочатку влада царя (вана) Стародавнього Китаю носила патріархальний характер, обмежувалася радою старійшин і народними зборами. Проте за правління династії Чжоу царі почали вважатися синами неба (Тяньци), і їх

влада була абсолютною. Закони, монопольне право видавати які належало царю, вважалися результатом Небесного Повеління, яке монарх переказував своїм підданам у відповідних актах⁶. Верховна влада в її судових, законодавчих та виконавчих повноваженнях продовжувала зосереджуватися в руках імператора і за правління династії Цінь⁷. Послаблення монархічної влади в Стародавньому Китаї відбулося з проголошенням імператором Лю Бана – засновника династії Хань.

Спадкового принца за свого життя чинний монарх визначав серед своїх синів. Вибір імператора був вкрай відповідальним, оскільки спадкоємець отримував благословення неба й необмежену владу. Ним дуже ретельно опікувалися, адже рівень дитячої смертності був високим. Наявність великої кількості дружин і наложниць імператора нерідко спричиняла інтриги в спробах схилити його до вибору саме їх синів. Часто траплялись випадки, коли імператор проголошував своїм спадкоємцем сина не від законної дружини, а від наложниці, внаслідок чого їй надавалась велика влада та привілеї⁸. Коли спадкоємець престолу досягав статевої зрілості, про його майбутнє правління оповіщали усю державу. У цей день батько символічно одягав йому на голову святковий убір. Зазвичай таке свято також супроводжувалось амністією засуджених⁹.

Датувати час виникнення аналізованого правового звичаю доволі складно. Відомо, що він діяв за правління династії Хань, однак в умовах династії Цінь визначення спадкоємця престолу відбувалося шляхом заповіту імператора. Про це свідчить випадок із передчасною смертю імператора Цінь Шихуана, який у своєму заповіті назвав спадкоємцем престолу свого старшого сина Фу Су – інтелігентного аристократа, який виступав проти акцій спалення книг, організованих його батьком. Однак придворна кліка, остерігаючись потенціалу Фу Су, повідомила його, що батько визначив у заповіті іншого спадкоємця престолу – молодшого сина Ху Хая. Змовники також обманули Фу Су, що Цінь Шихуан призначив йому «почесну смерть» – добровільне самогубство. Повірівши їм, Фу Су добровільно заподіяв собі смерть¹⁰. Цілком можливо, що правовий звичай проголошення спадкового принца став реакцією наступних правителів на згадану подію та засобом запобігання подібним інтригам.

Відповідальність посадових осіб. У розпорядженні імператора Стародавнього Китаю перебував численний і різнорівневий апарат державного управління, за допомогою якого він реалізовував своє владарювання. До складу цього механізму первинно входили близькі родичі та довірені особи правителя, проте поступово відбувалася і професіоналізація адміністративного апарату Давньокитайської держави. Не зосереджуючи свою увагу на титулах і функціях різних посадових осіб Стародавнього Китаю, які еволюціонували в процесі його історії, зазначимо, що всі вони були відповідальними перед імператором за свою діяльність. В управлінській системі за правління династії Цінь функціонував спеціальний урядовець (юйші дафу), що повинен був здійснювати нагляд за діяльністю посадових осіб державної влади¹¹. Нерозривний зв'язок посадових осіб із монархом виразно доводить факт, за яким у 159 р. до н.е. давньокитайський регент Лянг Джі був усунений від влади, а разом із ним – близько трьохсот посадових осіб державного апарату.

Юридична відповідальність посадових осіб у Стародавньому Китаї мала цікаві особливості, негласний характер і регулювалася насамперед звичаєвим правом. Заходи такої відповідальності могли бути різними – від усунення з посади й аж до смертної кари чиновника та всієї його сім'ї (особливо, коли він вчиняв розкрадання державного майна)¹². Водночас у Стародавньому Китаї публічне покарання, критика чи приниження вищих посадових осіб держави царем вважалися недопустимими. Такі заходи він міг здійснювати лише в закритому режимі, і навіть карати смертю вищих чиновників держави слід було таємно. У Стародавньому Китаї існувала приказка «Полюючи на мишу, остерігайся розбити вазу». Інакше кажучи, давньокитайська мудрість застерігала правителів перед публічною дискредитацією посадових осіб, яка могла завдати істотної шкоди репутації влади та держави загалом¹³.

Символічні покарання. Покарання за злочини в Стародавньому Китаї були суворими та мали відповідати небезпеці вчиненого діяння. Дуже поширеними були смертна кара (в тому числі кваліфікована) та фізичні покарання (в тому числі калічницькі кари). Однак для окремих категорій населення поступово формувались пільги, привілеї та можливість відкупу від жорстоких покарань. Викуп від таврування становив 100 шуа, від відрізання носа – 200 шуа, а смертної кари – 1000 шуа.

Крім того, виник правовий звичай, відомий як «сян» – система символічних покарань. Згідно з його правилами відрізання ноги замінювалось замальовуванням тушшю коліна, руки – замальовуванням ліктя, а смертна кара – носінням грубої полотняної сорочки тощо. У 167 р. до н.е. китайський імператор Сяо Вень санкціонував правовий звичай символічних покарань своїм указом, відмінивши покарання тілесні. Однак проти цього виступили конфуціанці, вважаючи, що така невідповідність порушить суспільну рівновагу. Тому імператор скасував свій указ¹⁴.

Правознавець Л. Гривняк висловив припущення, що символічні покарання як альтернатива смертній карі застосовувалось тоді, коли давньокитайський суддя мав справу з реальним правопорушником, чії дії, хоч і підпадали під букву закону, але не становили великої суспільної небезпеки. Не маючи змоги ані виправдати правопорушника, ані застосувати градаційну шкалу покарань, стародавній суддя застосовував умовне (символічне) покарання. Було зрозумілим, що у разі рецидиву смертний вирок буде виконано без усякої поблажливості¹⁵.

Отже, у правовому звичаї символічних покарань були відображені як позитивні, так і негативні аспекти правового розвитку Стародавнього Китаю. Позитивом була гуманізація кримінального права та послаблення репресивної функції, а негативом – порушення рівноправності учасників суспільних відносин, адже підставою застосування символічного покарання був грошовий викуп і високе суспільне становище засудженого.

Щорічний трудовий обов'язок. Як і інші держави Стародавнього Сходу, Китай потребував регулярного виконання трудовітких громадських робіт. Однак у Стародавньому Китаї вони виконувались не тільки рабами, а й вільним населенням на підставі правового звичаю щорічного трудового обов'язку. Щорічно проводилась реєстрація населення, щоб обчислити всіх, хто був придатний до суспільно корисної праці¹⁶. Імовірно, що завдяки правовому звичаю щорічного трудового обов'язку в Стародавньому Китаї реалізовувалися такі грандіозні будівельні проекти, як Велика китайська стіна та канал Ченг Куо уздовж річки Вей (246 р. до н.е.)¹⁷.

Давньокитайські чоловіки (у віці від 23 до 36 років) щороку працювали в державних трудових командах (здебільшого на будівництві та в шахтах) протягом одного місяця. Від виконання цього обов'язку звільнялися тільки чиновники від дев'ятого і вище рангу, а також єдині годувальники сім'ї. У виняткових випадках допускалася заміна робітника на виплату грошової компенсації в казну¹⁸. Наведений правовий звичай істотно сприяв адміністративно-господарському розвитку держави та її будівельно-транспортної інфраструктури, проте обмежував права її населення і негативно позначався на добробуті їх сімей.

Застава сина (доньки). У Стародавньому Китаї надавалось великого значення правовому забезпеченню виконання зобов'язань. У випадках невиконання зобов'язань боржник був змушений заставляти чи продавати своє майно (передусім землю), віддавати у боргове рабство себе або членів своєї сім'ї. За правління династій Цінь і Хань виник правовий звичай, за яким при укладенні цивільно-правового договору заставою виступали син або донька боржника. Кредитор отримував право використовувати заставлену людину на будь-яких роботах до моменту повернення боргу. У разі невиконання зобов'язання дитина боржника ставала рабом¹⁹.

Розвитку цього правового звичаю сприяли кліматичні умови Стародавнього Китаю, де селянин часто ставав жертвою повеней або посух. Це спонукало давньокитайських селян укладати договори позики на важких і кабальних умовах, які вони не мали права оспорити чи проводити торг. Зубожіння селян призводило до збільшення в державі кількості волоцюг і розбійників²⁰. Безперечно, цей правовий звичай мав негативне значення для суспільно-правового розвитку Стародавнього Китаю.

Слід зазначити, що звичаєво-правові норми подібного змісту діяли і в інших державах, характерні й іншим народам, у т. ч. українському. Зокрема, українське звичаєве право періоду Середньовіччя дозволяло батькам віддавати неповнолітніх дітей на відрібок їхнього боргу чи навіть продати у холопство. Коли борг батька за договором позики був настільки великим, що він не міг його самостійно відпрацювати протягом свого життя, то для відпрацювання боргу долучалась ще й праця дружини, дорослих і працездатних дітей боржника²¹. Відтак немає підстав вважати, що давньокитайський правовий звичай застави сина (доньки) був виключно плодом суворої далекосхідної правової культури.

Сорорат. У прадавній Китайській державі сім'я завжди була патріархальною, а в часи правління династії Чжоу жінки були позбавлені більшості своїх прав (до прикладу, вдови повинні були вчиняти самогубство, щоб супроводжувати чоловіка в «царстві тіней»). В інші періоди становище жінок було дещо кращим, оскільки вони вважались берегинями сім'ї, розвивали господарство, а інколи навіть брали участь у війнах. Разом з тим у Стародавньому Китаї практикувався сорорат – шлюб чоловіка з рідними та двоюрідними сестрами його дружини²². Як правило, такий шлюб укладався після смерті дружини, щоб забезпечити дітям нову матір, яка була з ними кровно спорідненою. Однак серед більш заможних китайців (а особливо в середовищі дворянства імперії Чжоу) практикувалося укладення шлюбу ще за життя дружини з її сестрами. Коли ж чоловік одружувався не вперше та не із сестрою його дружини, така жінка автоматично починала вважатися її сестрою. Проте для укладення шлюбу не із сестрою дружини був необхідним попередній дозвіл її родичів. Правовий звичай сорорату був притаманним багатьом народам різних частин світу, тому можна цілком обґрунтовано припустити, що він мав додержавне походження²³.

Таким чином, правова система Стародавнього Китаю формувалась насамперед на основі давньокитайських правових звичаїв, які поступово доповнювалися нормами законодавства та філософськими вченнями легістів і конфуціанців. Юридичну дію та змістове наповнення давньокитайських правових звичаїв обумовлювали потреби суспільних відносин, ефективного управління й актуальність у тогочасних умовах. Правові звичаї Стародавнього Китаю були не тільки запорукою правопорядку та виразом народної правотворчості, але й у багатьох випадках мали негативне значення, обмежуючи права його населення в інтересах держави та її керівництва.

¹ Шевченко О. О. Історія держави і права зарубіжних країн / О. О. Шевченко. – К., 2010. – С. 37.

² Хома Н. М. Історія держави і права зарубіжних країн / Н. М. Хома. – Л.: Новий Світ, 2012. – С. 86.

³ Kość A. Starożytne kodyfikacje prawa chińskiego a współczesna kultura prawna / Antoni Kość // Starożytne kodyfikacje prawa / red. Antoni Debiński. – Lublin: Katolicki Uniwersytet Lubelski, 2000. – S. 75.

⁴ Тищик Б. Й. Історія держави і права країн Стародавнього світу / Б. Й. Тищик. – Л.: Світ, 2001. – С. 123–125.

⁵ Simon K. W. Civil Society in: the Legal Framework from Ancient Times to the «New Reform Era» / Karla W. Simon. – New York: Oxford University Press, 2013. – P. 7.

⁶ Макаруч В. С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн / В. С. Макаруч. – К.: Атіка, 2001. – С. 31, 34.

⁷ Feng Y. Legal culture in: a comparison to Western law / Yujun Feng // Revue Juridique Polynésienne. – Vol 16. – Wellington, 2010. – P. 118.

⁸ Лёве М. Китай династии Хань. Быт, религия, культура / Майкл Лёве; пер. с англ. С. Федорова. – М.: Центрполиграф, 2005. – С. 59.

⁹ Вказана праця. – С. 63.

¹⁰ Крижанівський О. П. Історія Стародавнього Сходу / О. П. Крижанівський. – К. : Либідь, 2009. – С. 499.

¹¹ Тищик Б. Й. Вказана праця. – С. 113, 115.

¹² Loewe M. The government of the Qin and Han Empires 221 BCE – 220 CE / Michael Loewe. – : Hackett Publishing Company, 2006. – P. 76.

¹³ Kość A. Вказана праця. – S. 82.

¹⁴ Тищик Б. Й. Вказана праця. – С. 134–135.

¹⁵ Гривняк Л. Ю. Смертна кара та її функції в праві східних деспотій та класичного рабовласницького суспільства: спроба порівняльного аналізу / Л. Ю. Гривняк // Учёные записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. – Симферополь, 2008. – Т. 21 (60). – № 8. – С. 174. – (Серия «Юридические науки»).

¹⁶ Лёве М. Китай династии Хань. Быт, религия, культура / Майкл Лёве ; пер. с англ. С. Федорова. – М. : Центрполиграф, 2005. – С. 70.

¹⁷ Kość A. Вказана праця. – S. 78.

¹⁸ Лёве М. Вказана праця. – С. 70.

¹⁹ Тищик Б. Й. Вказана праця. – С. 128.

²⁰ Лёве М. Вказана праця. – С. 57.

²¹ Леонтович Ф. И. Крестьяне Юго-Западной России по Литовскому праву XV и XVI столетий / Ф. И. Леонтович. – Киев, 1863. – С. 11.

²² Хома Н. М. Вказана праця. – С. 94.

²³ Сорорат // Большая советская энциклопедия / глав. ред. Б. А. Введенский. – М. : БСЭ, 1957. – Т. 40: Сокирки-Стилопоры. – С. 109.

Резюме

Бедрий М. М. Правові звичаї Стародавнього Китаю: деякі аспекти регулювання суспільних відносин.

Стаття присвячена окремим правовим звичаям Стародавнього Китаю, дослідження яких дає змогу розкрити основні особливості звичаєво-правового регулювання суспільних відносин цієї держави. З'ясовано значення правового звичаю в системі права Стародавнього Китаю. Проаналізовано проголошення спадкового принца, відповідальність посадових осіб, символічні покарання, щорічний трудовий обов'язок, заставу сина (доньки) та сорорат.

Ключові слова: правовий звичай, Стародавній Китай, символічні покарання, застава, сорорат.

Резюме

Бедрий М. М. Правовые обычаи Древнего Китая: некоторые аспекты регулирования общественных отношений.

Статья посвящена отдельным правовым обычаям Древнего Китая, исследование которых позволяет раскрыть основные особенности обычно-правового регулирования общественных отношений этого государства. Выяснено значение правового обычая в системе права Древнего Китая. Проанализированы провозглашения наследного принца, ответственность должностных лиц, символические наказания, ежегодный трудовой долг, залог сына (дочери) и сорорат.

Ключевые слова: правовой обычай, Древний Китай, символические наказания, залог, сорорат.

Summary

Bedriy M. Legal customs of Ancient China: some aspects of regulation of social relations.

The article is devoted to some legal customs of Ancient China, research which can reveal the main features of customary and legal regulation of public relations of this state. The value of legal custom in the legal system of Ancient China is founded. Proclamation hereditary prince, responsible of officials, symbolic punishments, annual labor obligation, pledge of the son (daughter) and sororat are analyzed.

Key words: legal custom, Ancient China, symbolic punishments, pledge, sororat.

В. О. ДЕСЯТНИК

Володимир Олексійович Десятник, кандидат юридичних наук, професор Київського університету права НАН України, адвокат

КРИТИЧНО-ПРАВОВЕ МИСЛЕННЯ: МЕЖІ НАУКОВОГО ПІЗНАННЯ

«Я хотів провести різницю між наукою і псевдонаукою, прекрасно знаючи, що наука часто помиляється і що псевдонаука може випадково натрапити на істину».
«Теорія, що не спростована ніякою мислимою подією, є ненауковою. Неспростовність є не перевагою теорії (як часто думають), а є її недоліком»
«Тільки через спростування наших припущень ми насправді стикаємося з дійсністю. Тільки виявлення і усунення наших помилок і становить той позитивний досвід, якого ми набираємося у дійсності».
Карл Поппер (1902–1994)

Методологічна концепція критично-правового мислення полягає в тому, що наукове юридичне дослідження може здійснюватися не завдяки вкрай поширеному серед юристів-позитивістів індуктивному методу і не за допомогою популярного серед прихильників природно-правового мислення чистого дедуктивного методу, а використовуючи науковий метод проб та усунення помилок, припущень та спростувань.

Пробно висунута мною методологічна концепція критично-правового мислення є синтезом та альтернативою основним типам праворозуміння, тобто «діаметрально протилежним» теоріям природного права та теоріям позитивного права¹.

У моїй концептуальній статті «Критично-правове мислення» серед інших проблем, принципів, ідей вкрай стисло була розглянута проблема меж наукового пізнання, яка, разом із проблемою індукції², є найголовнішими проблемами загальної теорії пізнання, а отже, і пробно висунутої методологічної концепції критично-правового мислення. Завданням цього ж дослідження є спроба більш докладного викладу* аргументів для вирішення проблеми меж наукового пізнання з метою викликати критичне обговорення цієї проблеми науковцями, особливо правознавцями.

Проблема меж наукового пізнання зацікавила К. Поппера на самому початку його наукової діяльності. У той час поширеною була думка, що виходила ще від Бекона та Ньютона, згідно з якою наука відзначається використанням індуктивного методу, який приписує починати зі спостережень, з констатації фактів, а потім приходити до узагальнень. Цю думку підтримували і логічні емпіристи, які прийняли підтверджувальність (верифікованість) як критерій розмежування між науковим та ненауковим пізнанням³.

Популярний виклад проблеми та критерію меж наукового пізнання здійснив український філософ Д. Сепетий.

Прибічники класичного емпірицизму та позитивізму вважали, що теорії виникають (або, принаймні, мають виникати) як індуктивні узагальнення спостережень. З цієї точки зору, пізнання починається зі спостереження. Позитивісти вважали, що право на існування мають лише ті теорії, які можливо підтвердити. Підтвердження розуміється, у більш слабкому сенсі, як підтвердження досвідом, фактами, а у більш сильному, як вимога, тобто теорія має логічно слідувати з фактів, про які можливо пересвідчитися на досвіді. Але в будь-якому сенсі ця ідея, пояснює Д. Сепетий, не витримує критики. Якщо розуміти підтвердження у слабкому сенсі, можемо стверджувати, що майже будь-яку хибну теорію можливо підтвердити. Хоча теорія й хибна, майже завжди можна знайти деяку множину фактів, які їй відповідають. Якщо розуміти підтвердження у сильному сенсі, можемо стверджувати, що жодна теорія не відповідає і не може відповідати вимозі підтвердження через те, що жодна теорія (універсальне судження) не слідує логічно з жодної сукупності окремих фактів, як би багато цих фактів не було. Наші теорії є не індуктивними узагальненнями, а здогадками, припущеннями, гіпотезами, які ми придумуємо для того, щоб вирішувати ті або інші пізнавальні проблеми. Пізнання починається не зі спостереження, а з проблеми. Після того, як ми усвідомили проблему (питання, які нас цікавлять), ми висуваємо деякі здогадки щодо можливих відповідей чи перспективних напрямів пошуку – гіпотези. І лише після цього починається спостереження. Спостереження є засобом перевірки наших гіпотез, важливою складовою процесу раціональної критики; вони завжди є вибірковими (ми не можемо просто спостерігати, не знаючи, за чим і для чого); вони підпорядковані проблемі, яку ми вирі-

© В. О. Десятник, 2015

* Більш докладний виклад цієї проблеми порівняно з моєю статтею «Критично-правове мислення», але в обмеженому обсязі цієї статті. – В.Д.

шуємо, і здійснюються у світлі наявних у нас гіпотез. Наші теорії не є результатом логічного індуктивного умовиведення, який міг би гарантувати їх істинність. Наші теорії-припущення, які витримали випробування критикою краще, ніж усі відомі на цей час їхні конкуренти, ми *пробно* (курсив мій – В.Д.) приймаємо за істинні. Щоб якнайретельніше піддавати наші теорії випробуванню, ми дедуктивно виводимо з них якомога більше якнайрізноманітніших логічних висновків і намагаємося критикувати їх. Звідси – поняття гіпотетико-дедуктивного методу, – на відміну від ідеї індуктивного методу пізнання, характерної для класичного емпірицизму, та ідеї чисто дедуктивного методу пізнання, характерного для класичного раціоналізму. Теорії (гіпотези) неможливо верифікувати – тобто встановити їх істинність шляхом підтвердження конкретними фактами. Скільки б фактів не підтверджувало теорію, вона може виявитися хибною – для цього достатньо лише одного факту, який би їй суперечив. Якщо шукати підтвердження теорії, то ми зможемо знайти скільки-завгодно підтверджень для майже будь-якої хибної теорії. Тому треба шукати не факти, які підтверджують наші теорії, а факти, які її спростовують. *Теорію (гіпотезу) неможливо верифікувати, але, якщо вона є хибною, її можливо фальсифікувати.* (Курсив Д. Сепетого – В.Д.) З кожної загальної теорії логічно (дедуктивно) слідує висновки щодо нескінченної кількості окремих випадків. Якщо якісь з цих висновків (хоча б один) не відповідає дійсності, то теорію слід вважати хибною, спростованою⁴.

Критика позитивістського критерію меж наукового пізнання.

Засновник критичного раціоналізму К. Поппер у короткій статті «Критерій емпіричного характеру теоретичних систем» (1933 р.) сформулював проблему меж (демаркації) наукового пізнання як проблему пошуку критерію, який дозволив би виявити різницю між твердженнями, що належать до емпіричної науки, і твердженнями, які можна назвати «метафізичними». Згідно з рішенням цієї проблеми, запропоноване позитивістами, таке розмежування досягається за допомогою використання понять «значення» або «сенса»: кожне осмислене, або таке, що має значення, речення має бути функцією істинності «атомарних» речень, тобто має бути повністю логічно зводиться до окремих висловлювань, спостережень або виводиться з них. Якщо деяке твердження, що претендує на роль наукового висловлювання, не піддається такому зведенню, то воно «не має значення», «безглузде», є «метафізичним» або просто «псевдореченням». У підсумку метафізика виявляється безглуздою нісенітницею. Може здатися, що, провівши таку лінію демаркації, позитивісти досягли більш повного успіху в знищенні метафізики, ніж всі попередні антиметафізики. Догму значення або сенсу і породжені нею псевдопроблеми можна усунути, якщо критерієм розмежування прийняти критерій спростованості, тобто принаймні асиметричної або односторонньої обґрунтованості. (Усі попередні спроби знайти критерій меж наукового пізнання виходили із того, що для всякого справжнього висловлювання повинна існувати логічна можливість як його (остаточного) емпіричного підтвердження, так і його (остаточного) емпіричного спростування). Згідно з цим критерієм, висловлювання містять інформацію про емпіричний світ тільки в тому випадку, якщо вони мають здатність зіткнутися з досвідом, або більш точно – якщо їх можна систематично перевіряти, тобто піддати перевіркам, результатом яких може бути їх спростування. Таким чином, визнання односторонньо обґрунтованих висловлювань дозволяє нам вирішити не лише проблему індукції, а й також більш фундаментальну проблему демаркації – ту проблему, яка породила майже всі інші проблеми теорії пізнання. (І. З. Шишков оцінив вирішення цієї проблеми як своєрідний коперніковий переворот К. Поппера в сучасній методологічній свідомості⁵.) Наш критерій спростованості з достатньою точністю відрізняє теоретичні системи емпіричних наук від систем метафізики, не стверджуючи при цьому про безглуздість метафізики.

Одним із прикладів неспростовності ненаукових теорій К. Поппер вважає марксистську теорію історії, яка в деяких своїх ранніх формулюваннях давала передбачення, що перевіряються, і дійсно була спростована. Однак, замість того, щоб визнати це спростування, послідовники Маркса переінтерпретували і теорію, і свідчення для того, щоб привести їх у відповідність. Таким чином вони врятували свою теорію від спростування, проте це було досягнуто ціною використання засобів, які зробили її взагалі неспростовною і завдяки цьому прийому зруйнували її широко розрекламовані претензії на науковий статус⁶.

Проблему меж наукового пізнання та пропозиції для її вирішення, К. Поппер докладно сформулював та аргументував у відомій праці «Логіка наукового дослідження» (1934 р.)⁷. Головною причиною, що спонукала К. Поппера до відмови від індуктивної логіки, є те, що вона не встановлює прийнятної розмежувальної ознаки емпіричного, неметафізичного характеру теоретичних систем, або, інакше кажучи, що вона не забезпечує нас відповідним критерієм демаркації. Основною причиною, що змушує схильних до емпіризму епістемологів сліпо покладатися на «метод індукції», є їх переконання в тому, що тільки цей метод може дати нам відповідний критерій демаркації. Це твердження особливо стосується до тих емпіриків, які об'єдналися під прапором «позитивізму». Очевидно, що мається на увазі при цьому критерій демаркації, тотожний вимозі побудови індуктивної логіки. (Метод юридичного позитивізму є емпіричним, тобто обмежується в пізнанні права вивченням зовнішніх ознак, доступних для безпосереднього спостереження і сприйняття⁸.) Оскільки К. Поппер відкидає індуктивну логіку, він повинен також відкинути всі подібні спроби вирішення проблеми демаркації. У зв'язку з цим проблема демаркації набуває ще більшого значення для наукового дослідження. Пошук прийнятної критерію демаркації має бути пробним каменем для будь-якої епістемології, яка не залучає до допоміжного індуктивну логіку. Позитивісти, замість того, щоб вважати своїм завданням висунення прийнятної конвенції, вважають, що потрібно провести різницю між наукою, з одного боку, і метафізикою – з іншого, яка існує, так би мовити, в самій природі речей. Вони постійно намагаються довести, що метафізика за самою своєю природою є не що інше, як безглузда балаканина – «софістика і обман»,

за висловом Юма, – яку найправильніше було б «кинути у вогонь». Однак позитивісти, зрозуміло, вважають, що про метафізику можна сказати щось більше, ніж просто констатувати неемпіричний характер деяких з її висловлювань. Слова «не має значення» і «безглуздий» передають і призначені саме для того, щоб передати зневажливу оцінку. Не підлягає сумніву той факт, що зовсім не успішна демаркація науки і метафізики є дійсною метою позитивістів. Вони, скоріше, прагнуть остаточно скасувати і знищити метафізику. Однак, як би там не було, ми кожен раз виявляємо, що всі спроби позитивістів уточнити значення виразу «має значення» призводять до одного і того ж результату – до такого визначення «що має значення (осмисленого) речення» (на відміну від «безглузлого псевдоречення»), яке просто повторює критерій демаркації, властивий обстоюваній ними індуктивній логіці. Такий стан речей ясно «виявляє себе» в поглядах Л. Вітгенштейна, на думку якого, кожне, що має значення, висловлювання повинно бути *логічно зведене*⁹ до елементарних (або атомарних) висловлювань, які він розуміє як опис або «образи дійсності»¹⁰ (до речі, така характеристика, на його думку, стосується всіх висловлювань, що мають значення). Звідси цілком очевидно, що вітгенштейнівський критерій осмисленості збігається з індуктивістським критерієм демаркації, за умови, що ми замінюємо використовувани в останньому випадку слова «науковий» або «законний» на «той, що має значення». Таким чином, саме невирішеність проблеми індукції зумовлює цілковитий провал спроб позитивістів вирішити проблему демаркації. У своєму прагненні знищити метафізику позитивісти разом з нею знищують і науку, оскільки закони науки точно так само, як і метафізичні твердження, неможливо звести до елементарних висловлювань про чуттєвий досвід. Аналіз К. Поппера, таким чином, показує, в якому сенсі індуктивістський критерій демаркації не здатний допомогти нам провести межу між науковими та метафізичними системами і чому він повинен приписувати їм рівний статус. Справа в тому, що, згідно з вердиктом, що виноситься на підставі позитивістської догми значення, і наука, і метафізика являють собою системи безглуздих псевдовисловлювань. (В. Н. Садовський відзначає, що К. Поппер з самого початку своєї філософської діяльності був твердо переконаний щодо важливості та плідності метафізичних, філософських міркувань¹¹.) Тому замість того, щоб вигнати метафізику з емпіричних наук, позитивізм, навпаки, веде до впровадження метафізики в сферу науки¹².

Розглядаючи наукове пізнання з психологічної точки зору, К. Поппер схильний думати, що наукове пізнання неможливе без віри в ідеї чисто спекулятивного, умоглядного типу, які часто бувають досить невизначеними, тобто віри, абсолютно невинуватих, з точки зору науки, і в цьому відношенні «метафізичної»¹³.

Схожі з думками К. Поппера щодо метафізичних «ідей чисто спекулятивного, умоглядного типу» були погляди академіка В. І. Вернадського, який називав їх фікціями та забобонами, які нерідко одержують форму завдань і питань, тісно пов'язаних з духом часу. Людський розум прагне одержати на них ясну відповідь. Шукання відповіді на такі питання, що нерідко виникали на далекому від науки ґрунті релігійного споглядання, філософського мислення, художнього натхнення чи громадського життя, іноді служать джерелом наукової праці для цілих поколінь учених. Ці питання служать ризиком наукового будинку, необхідними і неминучими при його будівлі, але потім безвісти зникають¹⁴.

Вимоги, яким має відповідати емпірична наука.

К. Поппер, перефразовавши і узагальнивши добре відоме зауваження Ейнштейна, емпіричну науку охарактеризував наступним чином: тією мірою, якою наукове висловлювання говорить про реальність, воно має бути спростованим, а тією мірою, якою воно не спростоване, воно не говорить про реальність¹⁵. У 1957 р. К. Поппер цей висновок переконливо доповнив: «Теорія, що не спростована ніякою мислимою подією, є ненауковою. Неспростованість є не перевагою теорії (як часто думають), а є її недоліком»¹⁶. Цього ж року цей фундаментальний для теорії пізнання висновок К. Поппера був ним доповнений приміткою із викладом перефразованого і узагальненого зауваження А. Ейнштейна: «Якщо теореми математики прикладаються до відображення реального світу, вони не точні; вони точні доти, поки вони не посиляються на дійсність»¹⁷.

К. Поппер сформулював три вимоги, яким повинна задовольняти наша емпірична теоретична система. По-перше, вона повинна бути синтетичною, тобто описувати несуперечливий, можливий світ. По-друге, вона повинна задовольняти критерію демаркації, тобто не бути метафізичною системою, і описувати світ можливого досвіду. По-третє, вона повинна відрізнятися якимось чином від інших таких систем, як така, що представляє саме наш світ досвіду. Яким же чином можна відрізнити таку систему, що представляє наш світ досвіду, від інших подібних систем? Відповідь К. Поппера на це питання така: виділяє цю систему з інших подібних систем те, що вона була піддана перевіркам і витримала їх. Це означає, що така система повинна бути виділена на основі застосування до неї того ж самого дедуктивного методу, аналіз і опис якого К. Поппер поставив собі за мету. «Досвід», з цієї точки зору, виступає як специфічний метод, за допомогою якого ми можемо відрізнити одну теоретичну систему від інших. Тому можна сказати, що наука характеризується не тільки своєю логічною формою, а й, окрім того, і своїм специфічним методом. (Цього ж погляду, звичайно, дотримуються також індуктивісти, які намагаються охарактеризувати емпіричну науку, посилаючись на використання в ній індуктивного методу.) Відповідно до сказаного, теорія пізнання, до завдань якої входить аналіз методу або процедур, характерних для емпіричної науки, може бути описана як теорія емпіричного методу – теорія того, що зазвичай називається «досвідом»¹⁸.

Спростованість як критерій науковості теорій.

Критерій розмежування, притаманний індуктивній логіці, тобто позитивістська догма значення, рівносильний вимозі, що всі висловлювання в емпіричній науці (або всі висловлювання, «що мають значення») повинні володіти якістю, яка давала б можливість визначити їх істинність або хибність. Цей критерій вима-

гає їх «повної обґрунтованості». А це означає, що розглянуті висловлювання повинні бути такі, щоб було логічно можливим їх і підтвердити, і спростувати. З точки зору К. Поппера, індукції взагалі не існує. Тому виведення теорій з одиничних висловлювань, підтверджуваних досвідом (що б це не означало), логічно неприпустимо. Отже, теорії ніколи емпірично не підтверджувальні. Нам, стверджує К. Поппер, слід вибрати такий критерій, який дозволяв би допускати в область емпіричної науки навіть такі висловлювання, підтвердження яких неможливе. Разом із тим, він, звичайно, визнає деяку систему емпіричною, або науковою, тільки в тому випадку, якщо є можливість її дослідної перевірки. Ці міркування К. Поппера приводять його до переконання в тому, що не підтверджувальність (верифікованість), а спростованість (фальсифікованість) системи слід розглядати як критерій розмежування (демаркації). Це означає, що ми не повинні вимагати можливості виділити певну наукову систему раз і назавжди в позитивному сенсі, але зобов'язані вимагати, щоб вона мала таку логічну форму, яка дозволяла б за допомогою емпіричних перевірок виділити її в негативному сенсі: емпірична система повинна допускати спростування досвідом. Може здатися не цілком розумним характеризувати науку, яка, як вважають, дає нам позитивну інформацію, як систему, що задовольняє негативній вимозі типу спростованості. Однак це заперечення вельми легковажне, оскільки кількість позитивної інформації про світ, що повідомляється науковим висловлюванням, тим більше, чим більш імовірно його зіткнення, обумовлене логічними підставами, з можливими одиничними висловлюваннями. (Тільки через спростування наших припущень ми насправді стикаємося з «дійсністю»). (Курсив К. Поппера – В.Д.) Тільки виявлення і усунення наших помилок і становить той «позитивний» досвід, якого ми набираємося в дійсності¹⁹.) Запропонований К. Поппером критерій ґрунтується на асиметрії між підтверджувальністю і спростованістю – асиметрії, яка виникає із логічної форми універсальних висловлювань, які ніколи не виводяться з одиничних висловлювань, але останні можуть суперечити їм. Отже, за допомогою чисто дедуктивних висновків можливо переходити від істинності окремих висловлювань до хибності загальних. Головною характеристикою емпіричного методу є те, що він піддає систему, що підлягає перевірці, спростуванню всіма можливими способами. Мета цього методу – зовсім не порятунок неспроможних систем, а, навпаки, відбір тієї з них, яка найбільш пристосована до виживання в порівнянні з іншими. Це досягається тоді, коли системи, що розглядаються, беруть участь в жорсткій боротьбі за виживання²⁰.

Отже, в цій статті, описаний критерій меж наукового пізнання, яким є спростованість (фальсифікованість) теорій. Цей критерій може бути застосований в рамках критично-правового мислення для спростування правових теорій при дослідженні правових проблем.

¹ Див. докладніше мою концептуальну статтю «Критично-правове мислення» // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 3.

² Див. докладніше мою статтю «Критично-правове мислення: ілюзія індукції» // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 4. У цій статті викладені аргументи про те, що індукція не відіграє ніякої ролі в методі науки та її зростанні. – В.Д.

³ Історія філософії: підручник / за ред. В. І. Ярошовця. – К. Видав.-поліграф. центр «Київський університет», 2010. – С. 567.

⁴ Сепетий Д. П. Критичний раціоналізм Карла Поппера: пізнання шляхом спроб і помилок, припущень і спростувань // Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії. – Вип. 40. – 2010. – С. 77–80.

⁵ Шишков І. З. В поисках новой рациональности: Философия критического разума. Изд. 2-е. – М.: Едиториал УРСС, 2010. – С. 106.

⁶ Поппер К. Наука: предположения и опровержения // Предположения и опровержения: Рост научного знания: Пер. с англ. / К. Поппер. – М.: ООО «Издательство АСТ»; ЗАО НПП «Ермак», 2004. – С. 70.

⁷ Поппер К. Логика научного исследования: Пер. с англ. / Под общ. ред. В. Н. Садовского. – М.: Республика, 2004. – 447 с.

⁸ Основні типи праворозуміння: правовий позитивізм і природно-правове мислення // Тема 2. Методологія філософії права // Філософія права: підручник / За ред. О. Г. Данильяна. – Х.: Право, 2009. – С. 28.

⁹ Вітгенштайн, Людвіг. Tractatus Logico-Philosophicus; Філософські дослідження. – К.: Основи, 1995. – С. 52. (Див. наприклад твердження: 4.52; 5; 5.01).

¹⁰ Там само. – С. 28, 37–39. (Див. твердження: 2.21; 4.01; 4.03).

¹¹ Садовский В. Н. Карл Поппер и Россия. – М.: Эдиториал УРСС, 2002. – С. 42.

¹² Див. докладніше: Поппер К. Логика научного исследования. – С. 29–33.

¹³ Див. докладніше: Там само. – С. 33, 34.

¹⁴ Вернадский В. И. Избранные труды по истории науки. – М.: Наука, 1981. – С. 62.

¹⁵ Поппер К. Критерий эмпирического характера теоретических систем / К. Поппер // Логика и рост научного знания. – М.: Прогресс, 1983. – С. 237–239.

¹⁶ Поппер К. Предположения и опровержения рост научного знания / К. Поппер // Логика и рост научного знания. – М.: Прогресс, 1983. – С. 245.

¹⁷ Эйнштейн А. Геометрия и опыт. Собрание научных трудов, т. 2. – М.: Наука, 1966. – С. 83.

¹⁸ Див. докладніше: Поппер К. Логика научного исследования. – С. 35.

¹⁹ Поппер К. Объективное знание. Эволюционный подход / Пер. с англ. Д. Г. Лахути. Отв. ред. В. Н. Садовский. – М.: Эдиториал УРСС, 2002. – С. 335.

²⁰ Див. докладніше: Поппер К. Логика научного исследования. – С. 36–39.

Резюме

Десятник В. О. Критично-правове мислення: межі наукового пізнання.

У цій статті описаний критерій меж наукового пізнання, яким є спростованість (фальсифікованість) теорій. Цей критерій може бути застосований у рамках критично-правового мислення для спростування правових теорій при дослідженні правових проблем.

Ключові слова: критично-правове мислення, проблема меж наукового пізнання, проблема демаркації, проблема науковості теорій, спростованість (фальсифікованість), підтверджувальність (верифікованість), дедуктивна логіка.

Резюме

Десятник В. А. Критически-правовое мышление: границы научного познания.

В этой статье описан критерий границ научного познания, которым является опровержимость (фальсифицированость) теорий. Этот критерий может быть применен в рамках критически-правового мышления для опровержения правовых теорий при исследовании правовых проблем.

Ключевые слова: критически-правовое мышление, проблема границ научного познания, проблема демаркации, проблема научности теорий, опровержимость (фальсифицированость), подтверждаемость (верифицированость), дедуктивная логика.

Summary

Desiatnyk V. Critical legal thinking: the boundaries of scientific knowledge.

This article describes the criterion boundaries of scientific knowledge, which is rebuttable (falsify) theories. This criterion can be applied within the framework of critical legal thinking to refute legal theories in the study of legal problems.

Key words: critical legal thinking, problem boundaries of scientific knowledge, the problem of demarcation, the problem of scientific theories, a rebuttable (faking), corroboration (veracity), deductive logic.

УДК 340.115/.134/.137

С. К. ДУДАР

Світлана Костянтинівна Дудар, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КРИТЕРІЇ ЯКОСТІ ЗАКОНУ: ПРОБЛЕМА ДОКТРИНАЛЬНОГО ВИЗНАЧЕННЯ В АСПЕКТІ ПРАВОВОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ ТА ЄС

З часу укладення Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію) формування правових основ економічної інтеграції та політичної асоціації не може обмежуватись лише діяльністю з адаптації законодавства України до *acquis* ЄС. Вимога наблизити не лише законодавство України, а й практику його застосування до *acquis* ЄС означає, що перед юристами (науковцями та практиками) постає складне завдання, вирішення якого має якісно змінити правову систему нашого суспільства на всіх рівнях її складної структури.

Одним із проблемних питань, які поставатимуть, у першу чергу, перед науковцями є проблематика якісного закону, а точніше доктринального визначення критеріїв, на основі яких слід оцінювати закон, в тому числі й у правозастосовчій діяльності національних судів.

Проблематика визначення критеріїв якості закону неодноразово ставала предметом наукових дискусій та ґрунтовних наукових досліджень філософів та вчених в різні часи, епохи. Як правило, вона розглядалась як частина більш складної проблеми визначення властивостей юридичного закону, його змісту, функцій, вимог ефективної дії тощо. Не є винятком у цьому відношенні і вітчизняні вчені-юристи, у працях яких неодноразово здійснювались спроби визначити критерії та вимоги, за якими можна було б оцінювати якість національного закону. Серед таких варто відзначити С. Бобровник, А. Грищенко, Г. Дутку, А. Колодія¹, М. Патей-Брагасюк, Є. Погорелова, С. Скриля, Р. Хорольського та інших, не менш знаних вчених. Водночас, складність даної проблематики, відмінності у виборі теоретико-правових засад та методології наукових досліджень призвели до появи різних підходів до визначення критеріїв якості закону та неоднозначності у розумінні якісного закону.

Намагання з боку представників юридичної науки України оновити існуючу в Україні правову доктрину з огляду на потребу формування правових основ інтеграції України з ЄС, а також наявність усталеної судової практики Суду Європейського Союзу та Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), в якій представлено дещо відмінні підходи до розуміння закону, вимагає повернутись до дослідження даної проб-

лематики під новим кутом зору. Тому, метою даної статті є аналіз та узгодження підходів до визначення критеріїв якості закону, що сформувалися у вітчизняній правовій доктрині та європейській судовій практиці.

Здійснивши аналіз значної кількості наукової літератури з даного питання, можна виокремити два основних підходи до визначення критеріїв якості закону.

Перший з них сформувався на основі соціологічно-позитивістського підходу до розуміння права і є досить близьким до широкого підходу праворозуміння, характерним для теорії радянського права. У рамках даного підходу якісний закон розуміють як такий, що ефективно регулює суспільні відносини, здатний задовольняти потреби та інтереси суспільства, відповідати рівню розвитку суспільства² тощо. Але якість і ефективність тут виступають як тотожні властивості закону, хоча деякі вчені розглядають якісний закон як частину ефективного законодавства, поряд з такими частинами як ефективний механізм застосування та «правосвідомість соціальної згоди». Однак, в цілому дослідники виокремлюють соціальні, політичні та юридичні вимоги до закону. Сам же закон вони визначають: 1) як загальну норму; 2) як результат діяльності парламенту та 3) як нормативно-правовий акт³, а отже, досить широко.

Особливістю даного підходу є те, що в ньому поєднуються як матеріальні, так і формальні властивості закону, однак з пріоритетним значенням останніх. Законодавство як система законів є ширшим за змістом аніж право, оскільки в тексті закону містяться не лише норми права, а й знаходять власне формальне закріплення різноманітні загальносуспільні інтереси (економічні, політичні тощо), отримуючи назву «законних», загальносоціальні принципи, ідеологія. Отже, поняття закону формується, в тому числі, й на основі теорії інтересу, що відкриває можливість здійснювати законом інструментальну функцію правового регулювання, бути інструментом управління – спрямовувати суспільний розвиток у визначеному напрямі і т.ін.

Наступний підхід до розуміння якості закону, що аналізується, ґрунтується на розгляді закону як частини законодавства, а отже як виду нормативно-правового акта (формального джерела права). Тут автори більшою мірою акцентують увагу на вимогах системності та узгодженості як окремого закону, так і законодавства в цілому та висувають низку юридико-технічних (логічних, мовних та системних) вимог до якості закону. Критерієм якості закону є точність та повнота виразу волі законодавця в законі. Цей підхід сформувався на основі нормативно-позитивістського підходу до розуміння права, а саме як системи норм, які відображають волю законодавця, встановлюються й забезпечуються у своєму виконанні державою.

Разом з тим, існують підходи до розуміння якості закону як нормативно-правового акта, в яких поєднуються два вищевикладених підходи, тобто здійснюється спроба комплексного визначення критеріїв якості закону⁴.

Таким чином, у представлених підходах до розуміння якісного закону чітко простежується, що в якості критерію якісного закону виступає мета права. Інша справа, що розуміння цієї мети є різним з огляду на існування різних підходів праворозуміння. Отже, в якості критерію визначення якісного закону можливо розглядати мету: 1) забезпечення законності і правопорядку (формулюються вимоги до закону саме юридико-технічного характеру, які спрямовані на забезпечення якісного виразу волі законодавця в тексті закону та подальшого виконання, використання та застосування такого закону відповідними суб'єктами права); 2) ефективного правового регулювання суспільних відносин (формулюються вимоги до закону, які спрямовані на забезпечення узгодження суспільних інтересів у економічній, політичній, культурній тощо сферах, визначення напрямку загальносуспільного розвитку, адекватності та ефективності самого закону з огляду на його функцію – інструменту правового регулювання).

Окремо, варто відзначити підхід, за якого якість закону визначається з огляду на таку мету як: 3) відповідність норм закону та цілей нормативно-правових актів ідеї права, принципам рівності, свободи та справедливості. Саме з такою вимогою якості закону М. Патей-Братасюк⁵ зв'язує і дієвість, і адекватність закону потребам суспільства, у тому розумінні, що якість закону виступає умовою його дієвості та ефективності. За окресленого підходу найважливішою характеристикою нормативно-правового акта є правовий характер його змісту. Саме тому розглядати законодавство як правове явище можливо лише тоді, коли закони мають правовий зміст, тобто виписані відповідно до принципу верховенства права – відповідають ідеї людини як найвищої цінності, а отже гарантують особисті права та свободи кожній людині. Загалом, можна погодитись і з М. Патеєм-Братасюк, і з тими науковцями, які вважають, що правова нормотворчість має розпочинатися з ціннісного виміру, а законодавець має орієнтуватись на правові цінності.

Водночас, на наш погляд, забезпечити правовий характер закону, його якість відповідно до зазначеного критерію самостійно законодавець не в змозі. Коли йдеться про гарантію особистого права та свободи кожної людини, безперечно, в діяльність по формуванню якісного закону мають бути включені й суди. Саме в такому аспекті слід розглядати судову практику і Суду ЄС, і Європейського Суду з прав людини.

Практика Суду ЄС відображає саме зазначений підхід у розумінні якісного закону та, відповідно, критеріїв якості. Як приклад, можна проаналізувати позицію Суду щодо розуміння та вирішення проблеми застосування закону з нечітким змістом.

Закон з нечітким змістом у доктрині Суду ЄС розглядається як такий, що не відповідає принципу правової визначеності (legal certainty), який є загальним принципом права ЄС (general principle of the EC law). Правову визначеність Суд розглядає як зобов'язання держави забезпечити легкість з'ясування права тими, до кого воно застосовується, очевидно, переслідуючи мету чіткого визначення меж особистої свободи. З іншого боку, на важливість цієї вимоги, але вже відносно наслідків для особи, пов'язаних з настанням юридичної відповідальності, вказав Суд ЄС, визначаючи критерії визначеності і передбачуваності закону. Таким

чином, суд встановив зв'язок між неналежним виконанням державою зобов'язання щодо чіткого формулювання змісту закону та звільненням від юридичної відповідальності особи у зв'язку з неможливістю чітко та однозначно зрозуміти, які права і обов'язки має особа, а також передбачити наслідки її дії або бездіяльності. Головним у цій позиції суду є підхід до розуміння закону, за якого не визнається пріоритет за формальними костями останнього. А відтак, критерій якості закону визначається через зв'язок з ідеєю права. Якщо, за визначенням, закону належить визначати міру особистої свободи та справедливості, то незалежно від дотримання компетентним органом держави формальних (процедурних) вимог щодо його створення та формальних характеристик закону як акту, такий акт законом не являється, оскільки не відповідатиме за головним критерієм поняттю «закон».

Подібну позицію зайняв і ЄСПЛ, який визначає «закон» як поняття, що включає статутне право і прецедентне право, тобто орієнтує на розуміння закону, більшою мірою, у матеріальному, аніж формальному значенні. Така позиція ЄСПЛ є дещо відмінною від тієї, що домінує у правовій доктрині та судовій практиці України, й досі орієнтованій, як видається, більшою мірою на доктрину радянського закону, заснованій на формально-матеріальному розумінні закону⁶. До того ж, в рішеннях ЄСПЛ, як зазначає Р. Хорольський, містяться положення про те, що «вимоги ясності та передбачуваності притаманні поняттю «закон»»⁷. А тому, для цілей Конвенції з прав людини та основоположних свобод національний закон вважатиметься «законом», якщо відповідатиме якісними вимогами – доступності (англ. *accessibility*) у значенні бути оприлюдненим та передбачуваності (англ. *foresee ability*) у значенні бути чітким.

Щодо вимоги передбачуваності, деякі вчені вважають, що це є вимога до тексту закону (юридико-технічний мовний критерій). Утім, на наш погляд, це є вимога до закону як норми, що поєднує як формально-логічний, так і змістовний аспекти характеристики. Так, з одного боку, з позиції формально-логічного аспекту якості закону не враховується поняття «логічна структура норми права». Йдеться про відсутність в законі такого важливого елементу логічної структури норми права, який вказує на наслідок дії або бездіяльності особи. З іншого боку, це є вимога правового змісту закону, оскільки передбачуваність закону є гарантією того, що людина як розумно завбачлива особа, яка діє на основі духу та букви закону може регулювати свою поведінку, розуміючи межі прав, обов'язків, а головне заборон. Таким чином, критерієм передбачуваності закону є ступінь усвідомлення особою положень закону, тобто її суб'єктивна оцінка. Водночас, слід зробити застереження, що суд не вважає, що текст закону має бути викладеним досить детально, певний ступінь нечіткості закону, все ж таки, допускається. Однак, особа має докласти зусиль для того, щоб зрозуміти зміст закону, зокрема, обов'язково врахувати існуючу судову практику.

Таким чином, можна виявити спільне в позиції обох судів щодо вимоги чіткості закону, а саме визнання того, що текст закону може мати прогалини та не мати ознак системності викладу. А відтак якість закону не ставиться в залежність від методу формулювання норм законодавцем, чи дотримання юридико-технічних вимог до формулювання змісту закону. Натомість, нечіткість змісту закону як ознака того, що він не є якісно законом, все ж таки, вирішується на підставі сумісності закону із здоровим глуздом, ідеєю та формально-юридичними властивостями права, тобто правовою природою самого закону.

Загалом, судова практика додатково до законодавця забезпечує одну із ознак (властивостей) закону – справедливість. Доктринальною основою для такої практичної діяльності виступає, серед іншого, концепція «добудови права», висвітлена в роботах Г. Радбруха, Р. Циппелюса, Т. Вюртенбергера та інших вчених. Більше того, слід погодитись з комплексним підходом до визначення критеріїв якісного закону, який базується на інтегральному підході до розуміння права та таких ознаках закону як демократична легітимація, забезпечення правопевності й орієнтованість на справедливість⁸.

Відмінність даного комплексного підходу до визначення критеріїв якісного закону від того, що представлений у вітчизняній доктрині полягає у тому, що за нашого комплексного підходу матеріальний аспект розуміння закону є включеним у формальний, а точніше перебуває в діалектичній єдності з огляду на поняття змісту та форми існуючого (дійсного) права. Натомість, як було показано вище, у європейській доктрині домінує комплексний підхід, за яким визнається примат матеріального аспекту над формальним, а отже є таким, що забезпечує критичну функцію ідеї права (справедливості, особистої свободи, прав людини) відносно змісту закону. Водночас, це не означає, що формальний аспект не має суттєвого значення. Навпаки, формальний аспект є свого роду гарантією того, що належне матиме максимальний вираз (реалізацію) в існуючому законі. Таким чином, проблему якості законів слід вирішувати шляхом зміни методу, за яким поєднується матеріальне та формальне розуміння закону.

Відхід від позиції, що існуюче право повною мірою включає в себе елемент «належного», визнання необхідності постійного пошуку «належного» в існуючому праві через орієнтування на ідею права, а отже зміна методу в їх співвідношенні з опорою на критичну оцінку закону з огляду на ідею права, визнання того, що ідея права має лише певний ступінь реалізації в позитивному праві (законі), а не є включеною в існуюче право (закон), повною мірою зумовлює необхідність розширення функції судової гілки влади від звичайного застосування до діяльності із оцінки відповідності законів критерію справедливості, а відтак і забезпечення якості закону відносно ідеї права в кожній конкретній справі стосовно кожної людини. Саме на цей аспект судової реформи, на наш погляд, слід звернути увагу в контексті забезпечення правової інтеграції України та ЄС.

- ¹ Колодій А. М. Принципи права України: Монографія / А. М. Колодій. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 208 с. – С. 188.
- ² Енциклопедія законодавства (матеріали до спецкурсу) / [С. І. Алаїс, С. В. Бобровник, Д. Д. Лилак та ін.], за заг. ред. В. П. Самохвалова. – К.: Український центр духовної культури, 2003. – 228 с. – С. 97–99.
- ³ Грищенко А. В. Правовий закон: питання теорії та практики в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Грищенко Анна Володимирівна; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2002. – 18 с.
- ⁴ Дутка Г. І. Закон у системі нормативно-правових актів України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Дутка Галина Іванівна; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2003. – 19 с.
- ⁵ Патеї-Братасюк М. Антропоцентрична теорія права: навч. посібн. / М. Патеї-Братасюк. – К., 2010. – 396 с. – С. 270–281.
- ⁶ Дудар С. К. Розвиток законодавства України в умовах європейської правової інтеграції (загальнотеоретичний аспект): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Дудар Світлана Костянтинівна; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2013. – 225 с. – С. 102–114.
- ⁷ Хорольський Р. Застосування закону із нечітким змістом: досвід США та європейських судів (Європейського Суду з прав людини, Суду Європейських співтовариств) і можливість його застосування в Україні / Роберт Хорольський // Юридична методологія основа гармонізації законодавства України до законодавства ЄС: матеріали міжнар. семінару (13–14 листопада 2003 р., Київ). 163 с. – С. 38–46.
- ⁸ Вюртенбергер Т. Роль юридичної методології в демократичній правовій державі / Томас Вюртенбергер // Юридична методологія основа гармонізації законодавства України до законодавства ЄС: матеріали міжнар. семінару (13–14 листопада 2003 р., Київ). – 163 с. – С. 38–46.

Резюме

Дудар С. К. Критерії якості закону: проблема доктринального визначення в аспекті правової інтеграції України та ЄС.

У статті охарактеризовано підходи до визначення критеріїв якості закону, що сформувалися у вітчизняній правовій та європейській судовій доктрині. Виявлено доктринальні відмінності у визначенні якості закону. Запропоновано комплексний підхід до розуміння якості закону як результат узгодження правової доктрини України та європейської судової практики.

Ключові слова: закон, критерії якості закону, правова доктрина, ефективність закону.

Резюме

Дудар С. К. Критерии качества закона: проблемы доктринального определения в аспекте правовой интеграции Украины и ЕС.

В статье охарактеризованы подходы к определению критериев качества закона, сформировавшиеся в отечественной правовой и европейской судебной доктрине. Обнаружены доктринальные отличия в определении качества закона. Сформулировано предложение о необходимости комплексного подхода к пониманию качества закона, который бы являлся результатом согласования правовой доктрины в Украине и европейской судебной практики.

Ключевые слова: закон, критерии качества закона, правовая доктрина, эффективность закона.

Summary

Dudar S. Quality of the law criteria: problem the aspect of legal integration of Ukraine and EU.

The approaches to definition to quality criteria of the law, that are formed in the national legal doctrine and European court practice are characterized this article. Doctrine differences are defined in definition of quality of the law. Complex approach to understanding of quality of the law is offered as the result of harmonization of legal doctrine of Ukraine and European court practice.

Key words: the law, quality criteria of the law, legal doctrine, efficiency law.

УДК 342.51.09 “1920”

О. С. ДУДЧЕНКО

Оксана Сергіївна Дудченко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Ніжинського державного університету імені Миколи Гоголя

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФОРМУВАННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ НАРОДНИХ КОМІСАРІАТІВ УСРР У ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ 1920-Х РР.

На сучасному етапі формування незалежної, демократичної, правової, соціальної держави, дослідження організаційно-правових засад становлення та діяльності органів державного управління має важливе значення, оскільки їх удосконалення підвищить результативність діяльності всієї системи державної влади України. Разом із тим дослідження конституційних основ розвитку органів державного управління влади набуває особливої актуальності в контексті проведення конституційної реформи.

Загальні засади правового регулювання діяльності органів державного управління в перші роки встановлення радянської влади досліджували як радянські, так і сучасні українські учені-правники. Серед авто-

рів радянської доби, які активно досліджували загальні засади функціонування й структуру органів державного управління РСРС й УРСР, слід назвати В. А. Власова, П. Т. Василенкова, Н. А. Волкова, П. Т. Вишнякова, І. М. Кузнєцова, Б. М. Лазарева, В. М. Манохіна, О. В. Шоріну, Ц. А. Ямпольську та ін. Але всі ці праці є занадто заідеологізованими, а правовий статус органів державної влади більшою мірою розглядався не з позицій законодавства, а відповідно до рішень КП(б)У.

Історико-правові аспекти досліджуваного питання були предметом вивчення і сучасних вітчизняних учених, зокрема, В. Б. Авер'янова, В. Д. Гончаренка, Д. В. Журавльова, В. П. Єрмоліна, І. Б. Коліушко, В. С. Калиновського, О. В. Кузьминця, Г. В. Лаврик, Н. Р. Нижник, В. М. Шаповала, В. А. Яцюка та інших. Водночас у сучасній історіографії обмаль праць, предметом дослідження яких є правове регулювання формування та діяльності народних комісаріатів УСРР у першій половині 1920-х рр.

Метою цієї статті є дослідження особливостей правового регулювання формування та діяльності народних комісаріатів УСРР у першій половині 1920-х рр. Завдання даного дослідження наступні: проаналізувати конституційно-правові засади створення та функціонування народних комісаріатів УСРР у першій половині 1920-х рр., охарактеризувати еволюцію структури наркоматів та їх повноваження.

З проголошенням радянської влади на території України почалось формування нової системи органів державної влади та управління. Відповідно до резолюції I Всеукраїнського з'їзду рад України «Про організацію влади на Україні» від 12 грудня 1917 року центральними органами влади проголошувались: Всеукраїнський з'їзд рад робітничих, солдатських і селянських депутатів, його Центральний виконавчий комітет і ті органи, які він створить. Згідно з Постановою ЦВК рад України від 17 грудня 1917 року було утворено перший Уряд Радянської України¹. Аналіз зазначених нормативно-правових актів, свідчить про те, що невирішеним залишалося питання про розмежування повноважень між органами державної влади. Частково це питання було вирішене з прийняттям Конституції УСРР 1919 р.

14 березня 1919 р. Всеукраїнським Центральним Виконавчим Комітетом була прийнята Конституція УСРР². Відповідно до Конституцією 1919 р. УСРР проголошувалася «організацією диктатури працюючих і експлуатуємих мас пролетаріату і біднішого селянства для перемоги над їх віковими гнобителями й експлуататорами капіталістами й поміщиками»³.

Конституція УСРР 1919 р. містила структурну частину під назвою «Організація Центральної влади». Центральними органами державної влади визнавалися: Всеукраїнський з'їзд Рад Робітничих, Селянських та Червоноармійських депутатів; Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет Рад (Далі – ВЦВКР, або ВУЦВК); Рада Народних Комісарів.

Система та принципи діяльності органів державної влади були подібними до системи та принципів функціонування органів державної влади РСФРР⁴. Рада Народних Комісарів була створена за зразком Ради Народних Комісарів РРФСР. РНК УСРР була відповідальною як перед Всеукраїнським з'їздом Рад, так і перед ВУЦВК. Проте, механізму такої відповідальності ні в Конституції 1919 р., ні в інших нормативно-правових актах передбачено не було, що свідчить про декларативний, політичний характер норм Конституції 1919 р. Конституцією 1919 р. зазначалося, що «завідування окремими галузями керування країною накладається на окремі відділи ВУЦВК, Народні Комісаріати на чолі з Завідуючими, обраними ВЦВКР. Кількість, межі відання відділів і їх внутрішня організація усталюється ВЦВК»⁵. Отже, відповідно до Конституції УСРР 1919 р. Рада Народних Комісарів складалася з голови і народних комісарів. Разом з тим, Конституцією 1919 р. встановлювалося, що членами Ради Народних Комісарів призначалися керівники відділів ВУЦВК, а також інші особи, окремо визначені Всеукраїнським Центральним Виконавчим Комітетом. Отже, як слушно зазначає вітчизняний дослідник В.С. Гошовський, у такий спосіб організаційно і функціонально поєднувалися ВУЦВК і «робітничо-селянський уряд»⁶.

Рада Народних Комісарів УСРР складалася з народних комісаріатів. Керівником народного комісаріату був народний комісар, але на початку 1920-х рр. керівним ядром народного комісаріату були колегії, що свідчить про поєднання єдиноначальності та колегіальності в управлінні. Наприклад, до складу народного комісаріату юстиції УСРР в 1920 р. входили: колегія; управління справами; судово-слідчий відділ; центрально-карательний відділ; відділ кодифікації, законодавчих пропозицій та консультацій. Кількісний склад кожного відділу був різним. Колегія народного комісаріату юстиції УСРР в 1920 р. складалася з п'яти осіб, зокрема, голови колегії (народного комісара юстиції), заступника народного комісара юстиції, двох членів колегії та секретаря. До складу відділу управління справами входили три підвідділи: загальний (15 осіб); фінансово-розрахунковий (9 осіб); господарський (36 осіб). Судово-слідчий відділ складався із загального підвідділу (23 особи); підвідділу судового будівництва і судового контролю (21 особа); контрольно-слідчого підвідділу (20 осіб); статистичного підвідділу (26 осіб). Найчисельнішим за обсягом був центрально-карательний відділ. До його складу входили відділи, зокрема, загальний (10 осіб); організаційно-інструкторський (9 осіб); адміністративно-господарський (5 осіб); культурно-просвітницький (9 осіб); технічно-виробничий (11 осіб); медико-санітарний (6 осіб); кошторисно-фінансовий (8 осіб); стіл патронату (3 особи); конвойний (11 осіб). Відділ кодифікації, законодавчих пропозицій і консультацій структурно поділявся на чотири підвідділи: загальний (26 осіб); підвідділ публікацій (12 осіб); касаційний відділ (9 осіб); Верховний Касаційний суд (26 осіб)⁷.

Колегії народних комісаріатів створювалися або рішеннями народних комісаріатів, або декретами Ради Народних Комісарів, водночас у деяких випадках Рада Народних Комісарів робила це за пропозицією відповідного наркома. Конституцією УСРР 1919 р. діяльність колегії при народних комісаріатах не регламентувалася,

тому вони продовжують функціонувати на основі Конституції РСФРР 1918 р.⁸. Крім того, не було прийнято і загального положення про утворення, компетенцію і порядок діяльності колегій при народних комісаріатах, джерелом визначення прав і обов'язків членів колегії була Конституція РСФРР 1918 р.⁹.

Відповідно до Конституції РСФРР 1918 р., колегія як дорадчий орган, створювалася при кожному народному комісаріаті та складалася з голови колегії (наркома) та членів колегії, які затверджувалися Радою Народних Комісарів УСРР. Діяльність колегій народних комісаріатів також регламентувалася положеннями про відповідні народні комісаріати, затвердженими Радою Народних Комісарів УСРР, які по-різному визначали статус і функції колегій. Наприклад, згідно з проектом Положення про організацію Народного комісаріату закордонних справ, затвердженого на засіданні колегії 5 липня 1919 р., очолювали наркомат нарком і колегія, які разом розробляли дипломатичні міжнародні питання принципового характеру¹⁰. Відповідно до Положення про Наркомат охорони здоров'я при зазначеному наркоматі утворювалася колегія, члени якої (відповідальні керівники відділів наркомату) затверджувалися урядом¹¹.

У роз'яснювальному листі Народного комісаріату юстиції УСРР № 14 від 05.07.1919 р. щодо правового статусу колегії зазначалося, що колегії народних комісаріатів створюються та функціонують відповідно до Конституції РСФРР 1918 р., а внутрішній порядок діяльності колегій визначається положеннями про відповідні колегії, які прийняті в кожному народному комісаріаті¹². На початковому етапі формування органів державної влади, положення про відповідні колегії народних комісаріатів були прийняті не в усіх наркоматах УСРР. У деяких народних комісаріатах були затверджені регламенти колегій, які, як правило, дублювали норми Конституції РСФРР 1918 р. Зокрема, згідно з Регламентом Колегії Народного комісаріату просвіти від 11 січня 1922 р., колегії зазначеного наркомату належали всі права, встановлені Конституцією РСФРР¹³.

Кількісний і персональний склад колегії кожного наркомату був різним. Наприклад, колегія Наркомату юстиції у 1920 р. складалася з наркома, заступника наркома та 2 членів колегії¹⁴; до складу колегії Наркомату освіти входили нарком, його заступник і один член колегії¹⁵; до наркомату внутрішніх справ: народний комісар внутрішніх справ та 3 члени колегії¹⁶.

Колегії вирішували питання розробки й організації структури народних комісаріатів, розподілу завдань між відділами, затвердження порядку роботи самої колегії, періодичність її засідань, призначали і звільняли посадових осіб, контролювали діяльність апаратів народних комісаріатів, затверджували плани їх роботи, заслуховували звіти посадових осіб та ін. Як правило, на основі колегіальності будувалася в той час і робота відділів народних комісаріатів.

Наприклад, у зв'язку з реорганізацією комісії юстиції в народний комісаріат юстиції в лютому 1920 р., тимчасово до затвердження Радою Народних Комісарів УСРР, було створено колегію народного комісаріату юстиції та шість відділів: судово-слідчий відділ з підвідділами (загальний – організаційно-інструкторський; контрольно-слідчий; судового контролю; статистики); відділ законодавчих пропозицій і кодифікації; публікації законів; довідково-юристконсультський; тюремно-каральний; адміністративний¹⁷.

Про поступове запровадження принципу єдиначальності в державне управління свідчить і той факт, що відповідно до Конституції РСФРР 1918 р. народний комісар мав право приймати одноособові рішення з усіх питань, які належали до компетенції народного комісаріату, доводячи їх до відома колегії. У свою чергу, у випадку незгоди колегії з тим чи іншим рішенням народного комісара, вона могла оскаржити його в Раду Народних Комісарів чи в Президію Всеросійського Центрального Виконавчого Комітету. Право оскаржувати було закріплено і за кожним членом колегії, причому подача скарги не припиняла виконання рішення, прийнятого народним комісаром. Це правило було введено для того, щоб у випадку суперечки не припинявся процес виконання невідкладних рішень.

У зв'язку з утворенням СРСР наркомати стали поділятися на спільні (загальносоюзні) для всього СРСР та об'єднані, органами яких у республіках були однойменні наркомати. До загальносоюзних наркоматів належали наркомати закордонних справ, військових і морських справ, зовнішньої торгівлі, шляхів сполучення, пошт і телеграфів. Об'єднаними були наркомати праці, фінансів, робітничо-селянської інспекції та ВРНГ. Наркомати землеробства, юстиції, внутрішніх справ, освіти, охорони здоров'я, соціального забезпечення були республіканськими¹⁸.

Діяльність народних комісаріатів регламентувалася Загальним положенням про народні комісаріати СРСР та Загальним положенням про народні комісаріати УСРР. Зокрема, згідно зі ст. 19 Загального положення про народні комісаріати СРСР, затвердженого III сесією ЦВК СРСР 1-го скликання 12 листопада 1923 р., народний комісаріат очолював народний комісар, який обирався і відкликався ЦВК СРСР. Народний комісар згідно з Загальним положенням про народні комісаріати СРСР від 12 листопада 1923 р. мав право одноособово приймати рішення з усіх питань, які належали до компетенції наркомату, доводячи до відома про них колегію. Крім того, відповідно до ст. 20 Загального положення про народні комісаріати СРСР від 12 листопада 1923 р. народний комісар мав право визначати коло питань, що належали до компетенції кожного з його заступників і членів колегії.

Відповідно до Загального положення СРСР 1923 р. до повноважень народних комісаріатів СРСР належало: загальне керівництво діяльністю всіх підвідомчих їм установ; нагляд за ними в межах виконання законів і розпоряджень вищих органів СРСР; видання, в межах своїх повноважень, постанов, розпоряджень, інструкцій, циркулярів та наказів тощо; розроблення кошторисів й штатів народного комісаріату та подання їх на затвердження в установленому законом порядку; вирішення скарг на діяльність та розпорядження підвідомчих їм установ та осіб¹⁹.

Загальне положення про народні комісаріати УСРР було прийняте 12 жовтня 1924 р., яке в основному продублювало відповідне Положення СРСР²⁰. Пізніше були затверджені положення про окремі наркомати СРСР й УСРР. У положенні говорилося, що очолює відповідний народний комісаріат народний комісар СРСР, при якому створюється колегія, але склад і правовий статус колегії в ньому не регламентувалися.

Із початком утворення Радянського Союзу розпочався новий етап становлення системи органів державного управління. Конституція СРСР 1924 р. закріпила поєднання колегіальності та єдиноначальності в системі радянського державного управління²¹. Конституції союзних республік, прийняті після Конституції СРСР 1924 р., в основному відтворювали відповідні статті союзної Конституції, які стосувалися правового статусу органів державної влади.

Підсумовуючи, слід зробити висновок, що, по-перше, на початковому етапі формування та функціонування народних комісаріатів невирішеним залишалось питання про розмежування повноважень між ними, свідчення чого було дублювання окремих повноважень різними народними комісаріатами; по-друге, вся повнота влади належала комуністичній партії та її керівництву; по-третє, характерною особливістю вищих органів державної влади УСРР було, те, що, не був чітко затверджений принцип розподілу влади.

¹ Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т.: Навч. посіб для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / За ред. В. Д. Гончаренка. – Вид. 2-ге, перероб. і доп.: Том 2: Лютий 1917 р. – 1996 р. / Уклад.: В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – С. 112.

² Центральний державний архів вищих органів влади і управління України, ф.1, оп. 1, спр. 13, 45 арк.

³ Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність : [збірник НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького / упоряд. : І. О. Кресін ; відп. ред. Ю. С. Шемшученко]. – К., 2006. – С. 55.

⁴ Вовк Ю. Є. Законодавча діяльність урядів радянської України у 1919–1929 рр. / Ю. Є. Вовк // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – № 3. – С. 15–18.

⁵ Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність : [збірник НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького / упоряд. : І. О. Кресін ; відп. ред. Ю. С. Шемшученко]. – К., 2006. – С. 57.

⁶ Гошовський В. С. Реформування системи виконавчої влади в Україні: концептуальні засади і правове регулювання: Монографія. – К.: Хай-Тек Прес, 2012. – С. 30.

⁷ Центральний державний архів вищих органів влади і управління України, ф. 8, оп. 1, спр. 68, 237 арк., арк. 194–201.

⁸ Калиновський В. С. Правові та організаційні засади діяльності колегій органів виконавчої влади України: Монографія / В. С. Калиновський, О. С. Дудченко. – К. ; Ніжин : Видавець ПП Лисенко М. М., 2011. – С. 50.

⁹ Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства. – 20 июня 1918 г. – 3 51. – ст. 44–47.

¹⁰ Центральний державний архів вищих органів влади і управління України, ф. 2, оп. 1, спр. 279, 22 арк., 3–6.

¹¹ Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины. – № 5. – 5 февраля 1919 г. – С. 64.

¹² Центральний державний архів вищих органів влади і управління України, ф. 8, оп. 1, спр. 11, 24 арк., арк. 1.

¹³ Центральний державний архів вищих органів влади і управління України, ф. 166, оп. 2, спр. 764, 11 арк., 1.

¹⁴ Збір законів і розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України і Уповноважених РСФРР. – № 10. – 12–22 травня 1920 р. – С. 240.

¹⁵ Збір законів і розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України і Уповноважених РСФРР. – № 10. – 12–22 травня 1920 р. – С. 265.

¹⁶ Збір законів і розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України і Уповноважених РСФРР. – Ч. 15. – 13–19 червня 1920 р. – С. 442.

¹⁷ Центральний державний архів вищих органів влади і управління України, ф. 8, оп. 1, спр. 68, 237 арк., арк. 24.

¹⁸ Історія держави і права України : навчальний посібник для студентів юрид. вузів та факультетів / За ред. В. Д. Гончаренка. – К. : Вентурі, 1996. – С. 227.

¹⁹ История советской Конституции (в документах) 1917–1956 гг. – М. : Госюриздат, 1957. – С. 442–447.

²⁰ СУ УССР. – 1924. – № 3. – Ст. 273.

²¹ История советской Конституции (в документах) 1917–1956 гг. – М. : Госюриздат, 1957. – С. 457–473.

Резюме

Дудченко О. С. Правове регулювання формування та діяльності народних комісаріатів УСРР в першій половині 1920-х рр.

Статтю присвячено дослідженню еволюції правового статусу народних комісаріатів, а також аналізу конституційно-правових засад створення та функціонування народних комісаріатів в першій половині 1920-х рр., їх структури та повноважень.

Ключові слова: конституція, народний комісаріат, народний комісар, орган державної влади, повноваження, постанова, уряд.

Резюме

Дудченко О. С. Правовое регулирование формирования и деятельности народных комиссариатов УССР в первой половине 1920-х гг.

Статья посвящена исследованию эволюции правового статуса народных комиссариатов, а также анализу конституционно-правовых основ создания и функционирования народных комиссариатов в первой половине 1920-х гг., их структуры и полномочий.

Ключевые слова: конституция, народный комиссариат, народный комиссар, орган государственной власти, полномочия, постановление, правительство.

Summary

Dudchenko O. The Law regulation of national commissariats' formation and activity in the Ukrainian SSR in the first half of the 1920s.

The article is devoted to the investigation of the evolution of national commissariats' legal status and analysis of the constitutional and legal principles of national commissariats' formation and functioning in the first half of the 1920s, their structure and powers.

Key words: Constitution, national commissariat, people's Commissar, government authority, powers, resolution, government.

УДК 378.096:340.12(477.83)(091)

В. С. КАХНИЧ

Володимир Степанович Кахнич, кандидат юридичних наук, доцент Львівського національного університету імені Івана Франка

**КАФЕДРА ПРИРОДНОГО ПРАВА, ПРАВА НАРОДІВ ТА ІНСТИТУЦІЙ
НА ЮРИДИЧНОМУ ФАКУЛЬТЕТІ ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ
З 1784 РОКУ**

Львівський національний університет імені Івана Франка є одним із найдавніших університетів не лише в Україні, а й на теренах Східної Європи. Від дати його заснування 1661 р. минуло 354 роки. За цей період змінювалися суспільно-політичні формації, мінялись держави, на території яких функціонував Університет, але незмінною залишалась його діяльність – він готував для суспільства і держави професійну еліту, вагому частку якої становили й правники.

Потреба в підготовці для Королівства Галичини та Лодомерії чиновників, суддів та інших кадрів зумовила те, що австрійський імператор Йосиф II спеціальним дипломом у жовтні 1784 р. відновив Львівський університет. Урочисте відкриття цього вищого навчального закладу, відомого як Львівський Йосифінський університет, відбулося 16 листопада 1784 року. Приміщення університету було розміщене на вулиці Краківській. Львівський Йосифінський університет складався з чотирьох факультетів. Окрім відновлених колишніх філософського й теологічного факультетів, у 1784 р. було створено юридичний та медичний факультети¹.

Юридичний факультет як окремий структурний підрозділ Львівського університету бере початок від 1784 року. Відтоді, на відміну від інших факультетів університету, він не припиняв своєї діяльності. А зважаючи на ліквідацію 1924 р. філософського факультету, у 1939 р. – теологічного, юридичний факультет нині є найдавнішим факультетом Львівського університету.

Кількість кафедр у Львівському Йосифінському університеті відповідала кількості професорів, тож професор уособлював кафедру (так звана професорська кафедра). Він читав лекційний курс і проводив семінарські заняття. Тільки поодинокі професори мали помічників-асистентів².

У 1805–1817 рр. Львівський університет мав статус ліцею. Пониження його статусу було спричинене переходом до Австрійської імперії з подальшим приєднанням до Королівства Галичини та Лодомерії у цей час Кракова, де існував Ягеллонський університет. На думку австрійської влади, два університети для однієї провінції було великою розкішшю. У Львівському ліцеї юридичний факультет існував у формі юридичних студій, навчання на яких тривало три роки. Проте вже 7 серпня 1817 р. австрійський імператор Франц I своїм дипломом відновив Львівський університет. Упродовж 1817–1918 рр. офіційною назвою вищого навчального закладу була «Цісарсько-королівський університет імені цісаря Франца I у Львові». Університет розміщувався у своїй попередній будівлі на вулиці Краківській³.

У структурі Францисканського університету на початковому етапі його існування було три факультети: філософський, теологічний та юридичний⁴.

Ще 1784 р., під час створення юридичного факультету, у його структурі були сформульовані такі кафедри:

- природного права, права народів та інституцій (згодом – кафедра природного права, права народів і кримінального права; кафедра кримінального права, філософії та енциклопедії права);
 - цивільного, пандектного та кримінального права (згодом – кафедра римського та цивільного права; кафедра цивільного права);
 - канонічного права (згодом – кафедра канонічного та римського права, окремі кафедри канонічного права та римського права);
 - політичних вчень та австрійського законодавства (згодом – кафедра політичних вчень і статистики)⁵.
- Пізніше, у першій половині XIX ст., на юридичному факультеті Львівського університету створено кафедру польського права, торговельного і вексельного права та процесу (згодом – кафедра цивільного, торговельного та вексельного права), кафедру статистики (згодом – кафедра статистики та державних фінансів), кафедру

ру бухгалтерського обліку та кафедру державних фінансів (згодом – єдина кафедра адміністрації та економії), кафедру німецького права⁶.

Як уже зазначалось, назву кафедри ототожнювали зі спеціалізацією професора, який її уособлював, і здебільшого вона відповідала курсам, які він викладав⁷. Тому часто спеціалізації кафедр у межах факультету повторювались.

Кафедра природного права, права народів та інституцій існувала у структурі юридичного факультету впродовж 1784–1799 рр., очолював її професор Антон Пфлегер. Він народився у Словенії 1748 року. Закінчивши філософські факультети Люблінського та Віденського університетів, у 1774 р. отримав ступінь доктора права. Після того, як А. Пфлегер залишив Львівський університет, він працював на високих державних посадах. Цей юрист був учасником розробки Цивільного кодексу Австрії, юридично обґрунтовував адміністративний устрій іллірійських провінцій Австрійської монархії⁸.

У 1799 р. кафедру природного права, права народів та інституцій було перетворено на кафедру природного права, права народів і кримінального права. Її очолювали такі професори, як Ігнацій Церголь (1799–1801), Карл Апфельтауер (1801–1806), Максиміліан Фюгер (1806–1825), Миколай Нападевич (1825–1845), Едвард Гербст (1847–1856). У 1856 р. кафедра природного права, права народів і кримінального права була перетворена на кафедру кримінального права, філософії та енциклопедії права, яку до 1858 р. очолював Е. Гербст, а з 1858 р. – Фрідріх Рульф⁹.

І. Церголь (?–1801) – юрист за фахом, був автором праці «Про основні відмінності звичаїв і юридичних законів» («Über die charakteristischen Unterscheidungsmerkmale des Sitten und der Rechtsgesetzes»), яка вийшла друком у Львові 1800 року. У ній викладено основні правові погляди вченого, які мали засвоїти на лекціях його студенти¹⁰.

К. Апфельтауер народився у Відні 1767 року. Як доктору права йому запропонували очолити кафедру у Львівському університеті. Цю посаду він обіймав упродовж п'яти років. Згодом переїхав до Кракова та Граца. Про науковий доробок вченого відомо мало. Загалом погляди К. Апфельтауера на викладання юридичних дисциплін збігалися з поглядами його попередника І. Церголя¹¹.

Більше відомостей маємо про наступного завідувача кафедри природного права, права народів і кримінального права Максиміліана Фюгера. Він народився 1774 р. в австрійському місті Грац, відомому університетському центрі. М. Фюгер був вихованцем юридичного факультету Віденського університету, де здобув ступінь доктора права. Свою кар'єру вчений розпочав в Оломоуцькому університеті, а 1806 р. його перевели до Львівського ліцею на вакантну посаду завідувача кафедри природного права, права народів та інституцій, оскільки її попередній завідувач К. Апфельтауер переїхав до Кракова як професор Ягеллонського університету. Обов'язком М. Фюгера у Львівському ліцеї було викладання таких предметів, як природне право, природне політичне право, право європейських народів, енциклопедія права, австрійське кримінальне право. Наукові погляди М. Фюгера виклав у своїх працях, серед яких варто назвати такі: «Чи має особа, обвинувачена у скоєнні кримінального злочину на корінних землях Австрійської імперії, право на власного захисника?» («Soll man den, eines Criminalverbrechens Beschuldigten in den oesterreichischen Erblanden eigene Vertheidiger gewaeren?») (Відень, 1797), присвячену проблемам кримінального права, а також «Короткий огляд і тлумачення основних положень декрету про державне банкрутство Австрії від 20 лютого 1811 року» («Kurze Darstellung und Erlaeuterung der Hauptpunkte des Finanz-Patentes vom 20. Hornung 1811») (Львів, 1810), яка стала однією з найавторитетніших праць у галузі фінансового права серед львівських юристів-практиків і науковців¹².

М. Фюгер був однією з яскравих постатей серед професорсько-викладацького складу юридичного факультету. Після нього кафедру природного права, права народів і кримінального права очолив Миколай Нападевич. Це – один із перших викладачів юридичного факультету Львівського університету, який не був за походженням австрійцем або німцем. М. Нападевич народився 1779 р. на Тернопільщині. Навчався спершу в гімназіях Збаража та Бережан, а у 1800–1804 рр. – на юридичному факультеті Львівського університету. Тобто, М. Нападевич був вихованцем таких професорів, як І. Церголь, К. Апфельтауер, М. Фюгер, сприймав і засвоював їхні ідеї, методику навчання й викладання. У 1807 р. М. Нападевич одержав ступінь доктора права Ягеллонського університету, після чого обіймав різні адміністративні посади, вів адвокатську практику. У Львівському університеті, який тоді був ліцеєм, М. Нападевич почав працювати 1809 р. як викладач філософського факультету. Лише у 1825 р. його призначили завідувачем кафедри природного права, права народів і кримінального права. За час викладання на юридичному факультеті Львівського університету М. Нападевич читав низку лекційних курсів: загальне державне право, кримінальне право, природне та європейське міжнародне право, природне публічне право, загальне політичне право. Для підготовки цих лекцій він брав за основу підручник австрійського юриста Карла Мартіні про громадське та природне право. М. Нападевич обіймав посаду завідувача кафедри природного права, права народів і кримінального права до своєї смерті у 1845 році¹³.

До 1847 р. посада завідувача кафедри природного права, права народів і кримінального права два роки поспіль була вакантною. У 1847–1856 рр. її професором і водночас завідувачем став Едвард Гербст. Цей діяч народився 1820 р. у Відні, закінчив юридичний факультет Віденського університету, а свою кар'єру розпочав у фінансовій прокуратурі та університеті Відня. Тобто, Е. Гербст виховувався в дусі столичних традицій Австрійської монархії. Кафедру природного права, права народів і кримінального права юридичного факультету Львівського університету вчений очолив 11 червня 1847 року. Згодом, у 1856 р., цю кафедру перейменували на кафедру кримінального права, філософії та енциклопедії права. Е. Гербст очолював її до 1858 року. За час роботи на юридичному факультеті Львівського університету він написав підручники, які містили курси

лекцій з кримінального права та процесу, міжнародного права і філософії права. У 1853 р. у Відні світ побачив підручник Е. Гербста «Основні рішення цісарсько-королівського верховного та касаційного судів щодо суперечливих питань загального австрійського кримінального права» («Die grundsätzlichen Entscheidungen des k. k. obersten Gericht und Cassationshofes über zweifelhafte Fragen des allgemeinen österreichischen Strafrechtes»), а через два роки – «Підручник із загального австрійського кримінального права» («Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechtes») (Відень, 1855), який був надзвичайно популярним серед студентів і багаторазово перевидавався. У 1858 р. Е. Гербст перевівся до Празького університету, провадив політичну діяльність, що характеризувала його не лише як юриста-науковця, юриста-викладача, а й як юриста-практика. У 1860 р. у Відні видано підручник Е. Гербста «Вступ до австрійського кримінально-процесуального права» («Einleitung in das österreichische Strafprozessrecht»), роботу над яким він розпочав ще у Львівському університеті¹⁴.

Наступний завідувач кафедри – Фрідріх Рульф, народився 1820 р. у Празі, де здобув юридичну освіту та ступінь доктора права. До роботи у Львівському університеті він був професором Академії права у Пресбурзі (нині – Братислава, Словаччина). У Львові Ф. Рульф, окрім іншого, викладав політичне право, був одним із провідних тогочасних спеціалістів з кримінального права та процесу, талановитим педагогом. Серед наукових праць Ф. Рульфа – «Австрійський кримінальний процес і судова практика касаційного суду» («Der Osterreichische Strafprocess: Unter Berücksichtigung Der Rechtsprechung Der Cassationshofes») (1888). Політична позиція вченого полягала в тому, що він не сприймав колонізації Львівського університету. У 1860-х рр. він брав активну участь у дискусії щодо мови викладання в ньому. Своє прагнення залишити німецьку мову основною мовою викладання на юридичному факультеті він обґрунтовував тим, що, на відміну від неї, польською та українською мовами немає належної кількості наукової та навчально-методичної літератури для викладання і навчання студентів. Саме з цієї причини у 1860-х рр. більшість професорів юридичного факультету Львівського університету відмовилася запровадити українську та польську мови викладання¹⁵.

Отже, відновлення Львівського університету в 1784 р. було зумовлено бажанням австрійської влади виховати освічений і професійний чиновницький апарат для Королівства Галичини та Лодомерії – нової провінції Австрійської імперії з центром у Львові. Велику роль у вихованні державних чиновників мав відігравати юридичний факультет Львівського університету, створення якого проголошувалось у привілеї Йосифа II від 1784 р. про відновлення університету у Львові. На початку діяльності юридичний факультет Львівського університету складався з чотирьох кафедр, а саме: кафедри політичних учень й австрійського законодавства, кафедри природного права, права народів та інституцій, кафедри цивільного, пандектного та кримінального права і кафедри канонічного права. Тому кафедра природного права, права народів та інституцій на юридичному факультеті Львівського університету почала функціонувати з 1784 року. Назва кафедри змінювалась у зв'язку з певними історичними подіями та спеціалізацією завідувача кафедри в той чи інший період. Кожний завідувач кафедри приносив певні свої погляди, що надавали кафедрі нового поштовху до розвитку кафедри і факультету в цілому.

¹ Качмар В. Львівський національний університет імені Івана Франка. Історичний нарис / Володимир Качмар // Літопис випускників Львівського національного університету імені Івана Франка. – К. : Логос Україна, 2010. – С. 13–15.

² Крикун М. Львівський університет австрійського періоду (1784–1918) / Микола Крикун // Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка : в 2 т. – Л. : ЛНУ ім. І. Франка, 2011. – Т. 1 : А–К / вид. рада : І. О. Вакарчук (голова), М. В. Лозинський (заст. голови), Р. М. Шуст (заст. голови), В. М. Качмар (відп. секретар) та ін. – С. 42–63.

³ Finkel L. Historia Uniwersytetu Lwowskiego / L.Finkel, S.Starzyński. – Lwów : Drukarnia E. Winiarza, 1894. – Cz. 1. – S. 235–290.

⁴ Львівський університет : моногр. / відп. ред. В. Чугайов. – Л. : Вид-во при Львів. держ. ун-ті вид. об'єднання «Вища шк.», 1986. – С. 140–146.

⁵ ДАЛО. – Ф. 26. Університет імені Яна Казимира у Львові. – Оп. 22. – Спр. 1491. Списки профессорско-преподавательского состава и абсолювентов юридического факультета, докторов всеобщего и церковного права; 1785–3 октября 1805. – 2 арк.; Finkel L. Historia Uniwersytetu Lwowskiego / L.Finkel, S.Starzyński. – Lwów : Drukarnia E. Winiarza, 1894. – Cz. 1. – S. 348–349.

⁶ ДАЛО. – Ф. 26. Університет імені Яна Казимира у Львові. – Оп. 22. – Спр. 1635. Список профессорского факультета с указанием биографических данных и размеров оклада, 1831. – 1 арк.; ДАЛО. – Ф. 26. Університет імені Яна Казимира у Львові, оп. 22, Спр. 1655. Список профессорско-преподавательского состава с указанием биографических данных и размеров оклада, не ранее июня 1833 – не позже ноября 1833. – 1 арк.; ДАЛО. – Ф. 26. Університет імені Яна Казимира у Львові. – Оп. 22. – Спр. 1676. Список профессоров факультета с указанием биографических данных, 1835. – 1 арк.; ДАЛО. – Ф. 26. Університет імені Яна Казимира у Львові. – Оп. 22. – Спр. 1733. Списки профессорско-преподавательского состава факультета с указанием биографических данных, 19 января 1840 – 30 ноября 1840. – 3 арк.; ДАЛО. – Ф. 26. Університет імені Яна Казимира у Львові. – Оп. 22. – Спр. 1761. Список профессорско-преподавательского состава факультета с указанием биографических данных, 27 ноября 1842. – 2 арк.

⁷ Крикун М. Львівський університет австрійського періоду (1784–1918) / Микола Крикун // Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка : в 2 т. – Л. : ЛНУ ім. І. Франка, 2011. – Т. 1 : А–К / вид. рада : І. О. Вакарчук (голова), М. В. Лозинський (заст. голови), Р. М. Шуст (заст. голови), В. М. Качмар (відп. секретар) та ін. – С. 42–53.

⁸ Finkel L. Historia Uniwersytetu Lwowskiego / L.Finkel, S.Starzyński. – Lwów : Drukarnia E. Winiarza, 1894. – Cz. 1. – S. 39, 42–43, 96–102; Polec J. Pfleger vitez Wertenu Anton / J. Polec // Slovenski biografski leksikon 1925–1991. Elektronska izdaja. – Ljubljana: SAZU, 2009. – S. 527–557.

⁹ ДАЛО. – Ф. 26 Університет імені Яна Казимира у Львові. – Оп. 22. – Спр. 1574. Список профессоров факультета с указанием их биографических данных; 1819. – 1–4 арк.; Finkel L. Historia Uniwersytetu Lwowskiego / L.Finkel, S.Starzyński. – Lwów : Drukarnia E. Winiarza, 1894. – Cz. 1. – S. 308–348; Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, sammt der Ordnung der Vorlesungen an derselben im Winter-Semester des Studien-Jahres 1855/56. – Lemberg : Aus der kais. konigl. galicischen Aerial-Staats-Druckerei, 1855. – 30 s.; Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, sammt der Ordnung der Vorlesungen an derselben im Sommer-Semester des Studien-

Jahres 1857/58. – Lemberg : Aus der kais. konigl. galicischen Aerarial-Staats-Druckerei, 1857. – 30 s.; Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, sammt der Ordnung der Vorlesungen an derselben im Sommer-Semester des Studien-Jahres 1857/58. – Lemberg : Aus der kais. konigl. galicischen Aerarial-Staats-Druckerei, 1857. – 30 s.; Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, sammt der Ordnung der Vorlesungen an derselben im Winter-Semester des Studien-Jahres 1858/59. – Lemberg : Aus der kais. konigl. galicischen Aerarial-Staats-Druckerei, 1858. – 30 s.; Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, sammt der Ordnung der Vorlesungen an derselben im Winter-Semester des Studien-Jahres 1859/60. – Lemberg : Aus der kais. konigl. galicischen Aerarial-Staats-Druckerei, 1859. – 30 s.; Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, sammt der Ordnung der Vorlesungen an derselben im Winter-Semester des Studien-Jahres 1860/61. – Lemberg : Aus der kais. konigl. galicischen Aerarial-Staats-Druckerei, 1860. – 32 s.; Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, sammt der Ordnung der Vorlesungen an derselben im Winter-Semester des Studien-Jahres 1863/64. – Lemberg : Aus der kais. konigl. galicischen Aerarial-Staats-Druckerei, 1863. – 38 s.; Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, sammt der Ordnung der Vorlesungen an derselben im Winter-Semester des Studien-Jahres 1864/65. – Lemberg : Aus der kais. konigl. galicischen Aerarial-Staats-Druckerei, 1864. – 38 s.; Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, sammt der Ordnung der Vorlesungen an derselben im Winter-Semester des Studien-Jahres 1865/66. – Lemberg : Aus der kais. konigl. galicischen Aerarial-Staats-Druckerei, 1865. – 38 s.; Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, sammt der Ordnung der Vorlesungen an derselben im Winter-Semester des Studien-Jahres 1865/66. – Lemberg : Aus der kais. konigl. galicischen Aerarial-Staats-Druckerei, 1865. – 38 s.; Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, sammt der Ordnung der Vorlesungen an derselben im Winter-Semester des Studien-Jahres 1866/67. – Lemberg : Aus der kais. konigl. galicischen Aerarial-Staats-Druckerei, 1866. – 36 s.; Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, sammt der Ordnung der Vorlesungen an derselben im Winter-Semester des Studien-Jahres 1867/68. – Lemberg : Aus der kais. konigl. galicischen Aerarial-Staats-Druckerei, 1867. – 38 s.

¹⁰ Finkel L. Historia Uniwersytetu Lwowskiego / L.Finkel , S.Starzyński. – Lwów : Drukarnia E. Winiarza, 1894. – Cz. 1. – S. 98–102.

¹¹ ДАЛО. – Ф. 26. Університет імені Яна Казимира у Львові. – Оп. 5. – Спр. 29. Аппельтауер Кароль. – 1 арк.; Мельник М. Аппельтауер (Appeltauer) Карл / М. Мельник // Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка : в 2 т. – Л. : ЛНУ ім. І. Франка, 2011. – Т. 1 : А–К / вид. рада : І. О. Вакарчук (голова), М. В. Лозинський (заст. голови), Р. М. Шуст (заст. голови), В. М. Качмар (відп. секретар) та ін. – С. 149.

¹² ДАЛО. – Ф. 26. Університет імені Яна Казимира у Львові. – Оп. 5. – Спр. 1977. Фьюгер Максимилиан Алоїзы. – 26 арк.; Finkel L. Historia Uniwersytetu Lwowskiego / L. Finkel , S. Starzyński. – Lwów : Drukarnia E. Winiarza, 1894. – Cz. 1. – S. 167, 174, 176, 186, 191, 246–250, 252, 277.

¹³ ДАЛО. – Ф. 26. Університет імені Яна Казимира у Львові. – Оп. 5. – Спр. 1331. Нападиевич Миколай. – 26 арк.; ДАЛО. – Ф. 26. Університет імені Яна Казимира у Львові. – Оп. 22. – Спр. 1635. Список професорів факультета с указанием биографических данных и размеров оклада, 1831. – 1 арк.; ДАЛО. – Ф. 26. Університет імені Яна Казимира у Львові. – Оп. 22. – Спр. 1655. Список профессорско-преподавательского состава с указанием биографических данных и размеров оклада, не ранее июня 1833 – не позже ноября 1833. – 1 арк.; Finkel L. Historia Uniwersytetu Lwowskiego / L.Finkel , S.Starzyński. – Lwów : Drukarnia E. Winiarza, 1894. – Cz. 1. – S. 138, 160–162, 176, 182–183, 221–223, 242–250, 282, 290.

¹⁴ Криль М. Гербст (Herbst) Едвард / М. Криль // Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка : в 2 т. – Л. : ЛНУ ім. І. Франка, 2011. – Т. 1 : А–К / вид. рада : І. О. Вакарчук (голова), М. В. Лозинський (заст. голови), Р. М. Шуст (заст. голови), В. М. Качмар (відп. секретар) та ін. – С. 342; Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, sammt der Ordnung der Vorlesungen an derselben im Winter-Semester des Studien-Jahres 1855/56. – Lemberg : Aus der kais. konigl. galicischen Aerarial-Staats-Druckerei, 1855. – S. 2–23; Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, sammt der Ordnung der Vorlesungen an derselben im Sommer-Semester des Studien-Jahres 1857/58. – Lemberg : Aus der kais. konigl. galicischen Aerarial-Staats-Druckerei, 1857. – 3–25.

¹⁵ ДАЛО. – Ф. 26. Університет імені Яна Казимира у Львові. – Оп. 5. – Спр. 1656. Рульф Фридерик. – 27 арк.; Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, sammt der Ordnung der Vorlesungen an derselben im Winter-Semester des Studien-Jahres 1858/59. – Lemberg : Aus der kais. konigl. galicischen Aerarial-Staats-Druckerei, 1858. – S. 4–25; Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, sammt der Ordnung der Vorlesungen an derselben im Winter-Semester des Studien-Jahres 1859/60. – Lemberg : Aus der kais. konigl. galicischen Aerarial-Staats-Druckerei, 1859. – S. 2–21; Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, sammt der Ordnung der Vorlesungen an derselben im Winter-Semester des Studien-Jahres 1860/61. – Lemberg : Aus der kais. konigl. galicischen Aerarial-Staats-Druckerei, 1860. – S. 3–30; Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, sammt der Ordnung der Vorlesungen an derselben im Winter-Semester des Studien-Jahres 1863/64. – Lemberg : Aus der kais. konigl. galicischen Aerarial-Staats-Druckerei, 1863. – S. 8–35; Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, sammt der Ordnung der Vorlesungen an derselben im Winter-Semester des Studien-Jahres 1865/66. – Lemberg : Aus der kais. konigl. galicischen Aerarial-Staats-Druckerei, 1865. – S. 3–38; Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, sammt der Ordnung der Vorlesungen an derselben im Winter-Semester des Studien-Jahres 1867/68. – Lemberg : Aus der kais. konigl. galicischen Aerarial-Staats-Druckerei, 1867. – S. 2–31.

Резюме

Кахнич В. С. Кафедра природного права, права народів та інституцій на юридичному факультеті Львівського університету з 1784 року.

У статті досліджено значення кафедри природного права, права народів та інституцій на юридичному факультеті Львівського університету з 1784 року. Проаналізовано діяльність кафедри, яка асоціювалась з діяльністю професора який очолював кафедру (так звана професорська кафедра).

Ключові слова: кафедра, природне право, юридичний факультет, Львівський університет.

Резюме

Кахнич В. С. Кафедра естественного права, права народов и институций на юридическом факультете Львовского университета с 1784 года.

В статье исследовано значение кафедры естественного права, права народов и институций на юридическом факультете Львовского университета с 1784 года. Проанализирована деятельность кафедры, которая ассоциировалась с деятельностью профессора, возглавлявшего кафедру (так называемая профессорская кафедра).

Ключевые слова: кафедра, естественное право, юридический факультет, Львовский университет.

Summary

Kakhnych V. Department of natural law, nations and institutions at the Law Faculty of the University of Lviv in 1784.

This article explores the importance of the department of natural law, nations and institutions at the Faculty of Lviv University in 1784. The activity of the department, which was associated with the activities of the professor who headed the department (called professorship).

Key words: chair, natural law, Faculty of Law, University of Lviv.

УДК 340.1

Л. О. МАКАРЕНКО

Лариса Олександрівна Макаренко, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ПРАВОВА КУЛЬТУРА І ПРАВОВИЙ СВІТОГЛЯД ЯК ГОЛОВНІ ЧИННИКИ ЗБЕРЕЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ

Сучасна Україна розвивається на конституційно визначених засадах демократичної, соціальної і правової держави. Така держава неможлива поза правовою культурою більшості її громадян. Адже правова культура кожного громадянина обумовлює загальну повагу до права в суспільстві, культивування принципу верховенства права, і, таким чином, реальне функціонування всіх інших інститутів держави¹.

Проблеми правової культури вимагають підвищеної уваги правової науки та практики до всіх проявів і шляхів національного розвитку.

Слід зазначити, що діяльність по перетворенню суспільства повинна спиратись на загальнотеоретичні та методологічні основи, невід'ємним компонентом яких є світоглядний аспект. Останній визначає стратегічні цілі, цінності, засоби соціальної трансформації, міру, у випадку необхідності, коригування чи зміни стратегічних цілей та програми їх реалізації².

Саме, питання про ставлення до світу, про місце людини в світі є основним питанням світогляду, не вирішивши його, людина не буде підготовленою до впорядкованого, обґрунтованого вибору життєвих траєкторій у всіх сферах буття і діяльності.

Ще за радянських часів під світоглядом розуміли систему узагальнених поглядів на об'єктивний світ і місце людини у цьому світі, на ставлення людей до оточуючої їх дійсності і самих себе, а також обумовлені цими поглядами їх переконання, ідеали, принципи пізнання і діяльності. Світогляд має неабияке практичне значення, впливаючи на норми поведінки, життєві інтереси, працю і побут людей тощо³.

На думку О. Тихомирова, для кожної епохи розвитку людства притаманний свій домінуючий світогляд як цілісна сукупність домінуючих уявлень про світ, ролі в ньому людини, а також похідних від них переконань, настанов, ідеалів, принципів, ціннісних орієнтацій пізнавальної і практичної діяльності людей, їх життєдіяльності в цілому⁴. Зокрема: для світогляду Середньовіччя притаманне домінування теології, тобто сукупності релігійних доктрин, відповідно теологічних теорій походження та існування держави і права; епоха Відродження навпаки, характеризується критичним відношенням до теології та домінуванням гуманізму – сукупності поглядів, за якими найвищою цінністю є людина, її життя, свобода, щастя, розвиток здібностей, а благо людини є критерієм оцінки усіх соціальних інститутів; у вік «Просвіти» основою світогляду стають вчення, які відбивають домінуюче значення розуму людини, її знань у пізнанні природного порядку суспільного життя, що відповідає закономірностям оточуючого середовища та дійсної природи людини; ХІХ ст. притаманне домінування у світогляді ідей юридизації, лібералізації та демократизації суспільств, у яких концентровано відбивається необхідність безпосереднього втілення принципів гуманізму, раціональності, рівності та свободи людей у соціальне життя; домінуючими тенденціями світогляду ХХ ст. є плюралізм ідей та принципів, інтеграція країн та забезпечення світового порядку, інформатизація всіх сфер суспільного життя.

Культура є реальною практикою суспільного життя, де культурні цінності сприяють всебічному збагаченню людини досвідом та її активному пристосуванню до умов дійсності. Культура – це специфічно людський спосіб буття. Завдяки йому особистість перетворює свою просторово-часову та біологічну обмеженість й удосконалюється, перетворюючи себе.

Цінності культури висувають перед людиною ідеали, яких вона має прагнути, дають змогу передбачити той реальний світ, який вона має побудувати і в якому буде змінена мрія про гармонію добра, істини й краси⁵.

Значущість культури особливо зростає в умовах сьогодення у зв'язку з необхідністю докорінного поліпшення національно-патріотичного, міжнаціонального, морального виховання молоді, формування істинно

гуманістичного світогляду, для якого характерний погляд на сучасний мінливий і суперечливий світ як на взаємопов'язаний і цілісний⁶.

Сьогодні світова наукова думка основним фактором цивілізаційного розвитку визначає людський капітал. Тому до людини висувається низка нових вимог, перш за все вона має бути обізнаною у своїй професії, здатною жити і працювати на основі отриманих знань. Тобто «знання – не поряд із людиною, знання не для іспиту, не для заліку, а знання як основа, методологія поведінки й діяльності – професійної та побутової»⁷.

Система знань, що функціонують у суспільстві, повинна підтримувати комунікацію з культурою, створене на знаннях суспільство володіє необхідною духовністю. Таке суспільство може бути ефективним у всіх сферах життя. Перспективи людини визначаються її здатністю ефективно мислити, тобто проявляти компетентність у вирішенні питань. Таке креативне, ціннісно-орієнтоване мислення спирається на дисципліну, розуміння та діалог.

При проведенні наукових досліджень провідну роль відіграє правовий світогляд, що панує в суспільстві. Адже саме він відзеркалює тип домінуючого юридичного мислення та юридичної наукової парадигми, які притаманні тій чи іншій історичній епосі.

Найбільш значимими історичними і культурними чинниками, що впливають на особливості формування юридичного світогляду, є: особливості правосвідомості, правового мислення, правового менталітету, правової культури етносів, народів, що входять до складу національної (багатонаціональної) держави; специфіку правового світогляду та інших духовних елементів національної правової системи народів, що межують з конкретною державою або включені в міжкультурний діалог як його суб'єктів, залучених в широке поле міжцивілізаційної правової, релігійної та соціально-економічної комунікації⁸.

Ментально-правове поле – це той дух правової культури, під впливом якого в суспільстві, бажано громадянському, відпрацьовується характерна для певної культури стійка сукупність ідейно-світоглядних правових уявлень, переживань, життєвих правових установок, яка визначає їх ментально структуроване бачення світу та правового світу. Цю сукупність називаємо правовим менталітетом, або правовою ментальністю. Правова ментальність – це ідеально, ідейно та естетично сформована давня історична проекція загального світу української правової культури на правову психіку людей як первинних суб'єктів правової свідомості та культури⁹.

Аналіз правової культури дає можливість розглядати її, як і світогляд, як певну систему. Так, В. Копейчиков, зазначає, що «правова культура» є системою правових цінностей, що відповідають рівню досягнутого суспільством правового прогресу і відображають у правовій формі стан свободи особи та інші найважливіші соціальні цінності¹⁰. Досить влучним є визначення «правової культури» як системи всіх позитивних проявів функціонуючої правової дійсності, яка концентрує в собі досягнення юридичної науки і практики¹¹. Поряд з цим правову культуру ряд науковців розглядають як систему духовних і матеріальних цінностей у сфері функціонування права, яка досягається в результаті здійснення цілеспрямованої системи заходів просвітницького та освітнього характеру, формує повагу до права, цивілізованих способів вирішення спорів, профілактики правопорушення¹².

На думку О. Костенка, саме від світогляду людини залежить як вона розуміє право: який світогляд людини, таке й її праворозуміння. Отже, прогресивне праворозуміння можливе у того, хто має прогресивний світогляд.

Міра узгодження волі і свідомості людини із законами «природного права» є ні що інше, як правова культура людини. Якщо виходити з «принципу верховенства «природного права»», то слід зробити висновок, що: «правова культура людей вище будь-яких конституцій, законів, постановлень, звичаїв, договорів, релігійних та інших соціальних норм, що мають правовий характер»¹³.

Гегель вважав, що важливо не те, щоб люди постійно мали на меті абстрактні правила і перетворювали своє життя на механічне підведення своїх вчинків під вимоги законів. Важливо, щоб у душах людей жило і діяло «право само в собі» («логос права», людська вільна воля) та щоб закони адекватно відображали зміст цього права. Саме в такий спосіб позитивне право збагатиться з природним і вільна воля збереже свободу. Люди мають жити правом і в праві. Закон має бути для людини тим об'єктом, який лише умовно «приходить ззовні»¹⁴.

Як люди будуть застосовувати закон, зазначає О. Костенко, залежить від стану їхньої волі і свідомості. Цей стан визначається соціальною культурою людей, під якою слід розуміти міру узгодженості їхньої волі і свідомості із природними законами соціального життя. Однією із найважливіших складових соціальної культури людей є ідеологія, тобто їх уявлення про закони матері-природи, відповідно до яких упорядковуються їхні воля і свідомість. Правова ідеологія – це уявлення про закони природного права, відповідно до яких упорядковуються воля і свідомість тих, хто, зокрема, застосовує законодавство. Отже, без ідеології неможливе застосування чого-небудь, і яка ідеологія – таке і застосування¹⁵.

Багато бід України – від втрати культурної ідентичності, від руйнування механізмів її відтворення¹⁶. Ось чому вивчення права потребує нового виміру – через якість феномену національно-правової культури, де б право розглядалося в контексті культурно-правової ментальності суспільства, шляхом входження до його змісту, а не через формальну номінацію «правом» всіх історичних продуктів національного правопорядку. Завдання такої методології – знайти такі зміни в праві, які б не розривали цілісності цього юридичного феномену з духовним станом України, з її унікальним культурним світом.

Слід зазначити, що правова культура є процесом творчості людини в сфері права і одночасно його результат, що характеризується створенням і утвердженням правових цінностей¹⁷. Вона здатна розвиватися

і удосконалюватися завдяки її носіям (суб'єктам), які, створюючи, розвиваючи і зберігаючи правові надбаня, самі перебувають під їхнім впливом. У правових цінностях і традиціях сконцентровано позитивний досвід попередніх поколінь, який дозволяє суспільству обирати оптимальний шлях подальшого державно-правового розвитку. Саме тому правова культура відображає нерозривну єдність минулого (історична традиція), сучасного стану правової системи і суспільних уявлень про її майбутній (бажаний стан).

Сучасна правова культура, під якою прийнято розуміти якісний стан правового життя суспільства, що характеризується досягнутим рівнем розвитку правової системи – станом та рівнем правосвідомості, юридичної науки, системи законодавства, правозастосовної практики, законності і правопорядку, правової освіти, а також ступенем гарантованості основних прав і свобод людини¹⁸, є одним з важливих критеріїв ідентифікації національних правових систем. Формуючись на менталітеті певного народу, вона набуває ознак етнічної та релігійної приналежності, особливостей правового світогляду, який проявляється як у правовій поведінці людини, так і у правотворчій, правозастосовній та інших видах юридичної діяльності, правовій освіті та науці, і зрештою надає певної неповторності правовій системі відповідної країни¹⁹.

Спроби пізнати оточуючу правову дійсність, дивлячись на неї виключно крізь призму традицій і цінностей чужої правової культури, забуваючи при цьому співставляти отримані результати з власними правовими надбаннями і напрямками розвитку, призводять, як правило, лише до трансляції чужих поглядів і стереотипів, а відтак не мають творчого характеру і нездатні збагатити національну правову культуру²⁰. Більш продуктивним є рівноправний діалог різних правових культур, який з одного боку, допомагає подолати замкнутість і однобічність поглядів і підходів кожної з них, а з іншого – не спричиняє їх злиття, оскільки кожна зберігає свою органічну єдність, цілісність і неповторність.

Отже, визначальним змістом та основною метою правової культури є сприяння, створення у суспільстві умов упорядкованості, які б були б забезпечені економічно та юридично, і які дозволили б людині здійснювати свої права, захистити їх у разі порушення; визначення характеру відносин особистості з суспільством та державою; забезпечення функціонування суспільного та особистого життя при дотриманні порядку та норм поведінки у відповідності з морально виваженими юридичними засобами, які мають на меті забезпечення процесів виживання, існування та самозбереження суспільства як системи²¹.

Сьогодні є нагальною потреба у відповідній сучасним умовам життя ефективній системі правових впливів, яка б ураховувала всі особливості світогляду сучасної людини, останні досягнення правознавства, психології, філософії і сформувала високу правову культуру особи²².

Підсумовуючи слід зазначити, що право являє собою самостійний, значимий феномен цивілізації і культури. Воно покликано регулювати суспільні відносини в умовах демократії, економічної свободи, свободи особистості. Як вияв цивілізації і культури право може «побороти» негативні сторони державної влади, бути носієм і гарантом природних прав і свобод людини, дати гарантований простір вільному розвитку особистості.

Саме події, які відбуваються нині в країні, ще раз засвідчили, що проголошена у 1991 р. державна незалежність потребує постійного захисту і глибокого розуміння, оцінки того, що відбувається навколо нас. Сьогодні, як ніколи, українське суспільство готове відстоювати національні цінності, українську державність, орієнтацію на фундаментальні орієнтири світової цивілізації.

¹ *Ганзенко О. О.* Формування правової культури особи в умовах розбудови правової держави Україна / О. О. Ганзенко. Автореф. дис. ... к.ю.н.; спец. 12.00.01 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2003. – С. 3.

² *Бойко А. І.* Соціальна трансформація суспільства та проблема світогляду / А. І. Бойко // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/naukpraci/history/2004/32-19-4.pdf>

³ *Советский энциклопедический словарь* / [гл. ред. А. М. Прохоров]. – [изд-е 2-е]. – М.: Сов. энциклопедия, 1983. – С. 809.

⁴ *Міжнародна поліцейська енциклопедія: [у 10 т.]* / [відп. ред. Ю. І. Римаренко та ін.]. – К.: Ін Юре, 2003. – Т. 1: Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права в поліцейській деонтології. – С. 944–945.

⁵ *Колодько Т. М.* Методологія як системне осмислення феноменів культури / Т. М. Колодько // Електронний ресурс. – Режим доступу: http://www.philology.kiev.ua/library/zagal/Movni_i_konceptualni_2011_33/297_302.pdf

⁶ *Ивни А. А.* Ценности и понимание / А. А. Ивни // Вопросы философии. – 1987. – № 8. – С. 25–26.

⁷ *Кремень В.* Якісна освіта: сучасні виміри: Ми повинні готувати «інноваційну людину» / В. Кремень // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.day.kiev.ua/uk>

⁸ *Баев В. Г.* Германский конституционализм (конец XVIII – первая треть XX вв.) Историко-правовое исследование: [монография] / В. Г. Баев. – [2-е изд., доп.]. – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 15.

⁹ *Дмитриенко І. В., Дмитриенко Ю. М.* Основні типи (форми) українського правового менталітету як першоприродної ідейно-світоглядної, нормативно-правової бази, базового субстрату, невідчужуваних первинних ментальних прав первинних суб'єктів, трансформативних природних перспектив української правової свідомості та культури як типово національних / І. В. Дмитриенко, Ю. М. Дмитриенко // Електронний ресурс. – Режим доступу: www.rusnauka.com/12_ENXXI_2011/Philologia/9_85956.doc.htm

¹⁰ *Загальна теорія держави і права* / [за ред. В. В. Копейчикова]. – К.: Юрінком, 1997. – С. 140.

¹¹ *Яковюк І. В.* Правова культура і її вплив на розвиток правової системи / І. В. Яковюк // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 1. – С. 47.

¹² *Тимчук Т. О.* Правова культура: поняття, сучасний стан та перспективи розвитку в Україні / Т. О. Тимчук // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 2. – С. 57.

¹³ *Костенко О. М.* Що є право? Про основи «натуралістичної» юриспруденції у світлі соціального натуралізму / О. М. Костенко // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.science-community.org/ru>

¹⁴ Гегель В. Ф. Философия права / В. Ф. Гегель. – М. : Наука, 1990. – С. 60, 67.

¹⁵ Костенко О. М. Конституція і ідеологія: проблема співвідношення // Конституційні засади державотворення і н.о творення в Україні: проблеми теорії і практики / О. М. Костенко; Зб. наук. статей. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. – С. 88.

¹⁶ Крумаленко М. В. Правова культура як симбіоз права і культури / М. В. Крумаленко // Актуальні проблеми формування громадянського суспільства та становлення правової держави: Зб. наук. праць. – Черкаси: Видавець Чабаненко Ю. А., 2010. – С. 49.

¹⁷ Яковюк І. В. Правова культура в умовах глобалізації та європейської інтеграції / І. В. Яковюк // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2007. – Вип. 13. – С. 9.

¹⁸ Петришин О. В., Яковюк І. В. Правова культура // Загальна теорія держави і права: Підручник / О. В. Петришин, І. В. Яковюк; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – С. 246–247.

¹⁹ Яковюк І. В. Правова культура в умовах глобалізації та європейської інтеграції. – С. 8–9.

²⁰ Там само. – С. 10.

²¹ Діденко Н. Г. Соціальні та юридичні аспекти правової культури / Н. Г. Діденко // Правова культура і підприємництво / Ін-т приват. права і підприємництва АпрН України, Донец. ун-т підприємництва. – К.; Донецьк, 1999. – С. 25.

²² Ганзенко О. О. Вказана праця. – С. 3.

Резюме

Макаренко Л. О. Правова культура і правовий світогляд як головні чинники збереження національної ідентичності.

У статті розглядається культура, яка досягає своєї справжньої єдності й цілісності саме у праві. Право розвивається в надрах культури, а також, право є важливим культуруотворюючим фактором, що сприяє розвитку цивілізації. Зазначено, що питання про ставлення до світу, про місце людини в світі є основним питанням світогляду, не вирішивши його, людина не буде підготовленою до впорядкованого, обґрунтованого вибору життєвих траєкторій у всіх сферах буття і діяльності. Культура в цілому та кожен її елемент втілюють особливий колективний досвід адаптації людей до конкретних умов життєдіяльності впродовж тривалого історичного періоду, що є характерним для певної спільності людей. Нині особливо зростає значущість культури, у зв'язку з необхідністю докорінного поліпшення національно-патріотичного, міжнародного, морального виховання особи, формування істинно гуманістичного світогляду. Зроблено висновок, що право являє собою значимий феномен цивілізації і культури, яке покликане регулювати суспільні відносини в умовах демократії, економічної свободи, свободи особистості.

Ключові слова: культура, право, правова культура, цінність права, світогляд.

Резюме

Макаренко Л. А. Правовая культура и правовое мировоззрение как главные факторы сохранения национальной идентичности.

В статье рассматривается культура, которая достигает своего единства и целостности именно в праве. Право развивается в недрах культуры, а также, право является важным культуруобразующим фактором, который способствует развитию цивилизации. Отмечено, что вопрос об отношении к миру, о месте человека в мире является основным вопросом мировоззрения, не решив его, человек не будет подготовленным к упорядоченному, обоснованному выбору жизненных траекторий во всех сферах бытия и деятельности. Культура в целом и каждый ее элемент воплощают особенный коллективный опыт адаптации людей к конкретным условиям жизнедеятельности на протяжении длительного исторического периода, который является характерным для определенной общности людей. В настоящее время возрастает значимость культуры, в связи с необходимостью коренного улучшения национально-патриотического, международного, морального воспитания человека, формирования истинно гуманистического мировоззрения. Сделан вывод, что право является значимым феноменом цивилизации и культуры, которое призвано регулировать общественные отношения в условиях демократии, экономической свободы, свободы личности.

Ключевые слова: культура, право, правовая культура, ценность права, мировоззрение.

Summary

Makarenko L. Legal culture and legal outlook as the key factors of national identity preservation.

Culture which arrives at its unique unity and integrity in law is studied in the article. Law is developed in culture, as well as it is an important culture-forming factor which fosters development of the civilization.

The issue concerning the attitude to the world, the place of a man in the world is stated to be the key one of the outlook. Without its determining a man will not be ready to the well-organized, grounded choice of life ways in all areas of life and activity. Culture in general and all its elements reflect the specific collective experience of adaptation of people to the actual life functions during the long historical period which is a characteristics of the community of people.

Currently the role of culture is growing due to the need in improving national patriotic, international, moral education of a person, forming the outlook of humanism. Law is a specific key phenomenon of civilization and culture, aimed at regulating public relations in the conditions of democracy, economic freedom, individual freedoms.

Current events in the country prove once again that the state independence proclaimed in 1991 needs permanent defense and deep understanding, understanding all phenomena around us. Today as never Ukrainian society is ready to defend national values, Ukrainian state system, fundamental objectives of the global civilization.

Key words: culture, law, legal culture, value of law, outlook.

Л. В. МІХНЕВИЧ

Людмила Володимирівна Міхневич, кандидат юридичних наук, доцент, докторант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МІЖНАРОДНИЙ ІНСТИТУТ СОЦІОЛОГІЇ І ПРАВА: НЕРЕАЛІЗОВАНИЙ ПРОЕКТ НАУКОВОЇ УСТАНОВИ

Суспільне життя України перших десятиліть ХХ ст. характеризується зародженням основ громадянського суспільства та демократизацією всіх його сфер. Одним із проявів цих процесів була реалізація низки громадських ініціатив в освітній та науковій сфері, зокрема заснування навчальних закладів новаторського типу, просвітницьких центрів, наукових товариств та установ. Серед таких інноваційних проєктів був Київський юридичний інститут, заснований у 1917 р. професорами Університету св. Володимира В. І. Синайським і М. І. Мітіліно, та згодом перетворений в Міжнародний інститут соціології і права. Особливістю цього закладу було те, що він розглядався, по-перше, як спеціальний навчальний заклад юридичного профілю, а, по-друге, як наукова установа для проведення серйозної наукової розробки суспільно-юридичних наук, законодавства та окремих питань місцевого права. В умовах панування правового нігілізму за радянської влади інститут як навчальний заклад був ліквідований. Однак він продовжив свою діяльність як суто наукова установа з метою розробки питань соціології – «вивчення суспільного життя як такого» та права – «вивчення суспільного життя через норму».

Тож цікавим і актуальним видається аналіз досвіду діяльності Міжнародного інституту соціології і права як наукової організації, виявлення його науково-дослідницьких функцій, особливостей організації наукових пошуків та результатів наукових розробок його співробітників.

За радянських часів історія діяльності Київського юридичного інституту та його правонаступника Міжнародного інституту соціології і права спеціально не досліджувалася. Єдиною публікацією про заклад радянської доби є брошура «Киевский юридический институт. Потребность в нем, его задачи, организация и обозрение преподавания», що видана у 1918 році¹. У сучасній літературі перші короткі згадки про цей заклад були вміщені в книзі «Юридична наука і освіта на Україні»² та «Юридичній енциклопедії»³. Наукову розвідку історії Київського юридичного інституту здійснила автор даної публікації, опублікувавши попередні результати своїх пошуків у спеціальній статті⁴. Проте досі питання організації наукової діяльності інституту як наукової установи не вивчалася.

Насамперед зазначимо, що згідно зі ст. 1 Статуту Київський юридичний інститут діяв не лише як навчальний заклад, а й як наукова корпорація, тобто формувався особливий структурний підрозділ, метою діяльності якого був розвиток суспільно-юридичних наук, зокрема сприяння законодавству розробкою окремих питань місцевого права Росії⁵. Наукова корпорація об'єднувала почесних попечителів, дійсних членів, членів-співробітників, останніх згодом стали називати член-кореспондентами. Доречно зауважити, що такий поділ наукових співробітників був притаманний не навчальним закладам, а й науковим установам. Особи, відомі своїми працями чи особливим вкладом у розвиток інституту, обиралися радою інституту почесними попечителями. Дійними членами, зазвичай, були його викладачі чи запрошені до праці відомі вчені. А в члени-співробітники зараховувалися особи, що надали чи могли в майбутньому надати інституту послуги в науковій чи навчальній діяльності⁶.

Усі члени корпорації об'єднувалися у наукові секції, в межах яких і організовувалися галузеві наукові дослідження. І вже під час засідання ради інституту 13 листопада 1918 р. була утворена судова секція та обрано її склад⁷. Не складно помітити, що представництво секції було більш ніж переконаливе – це були кращі наукові сили Києва. Дійсними членами стали: голова цивільного департаменту Судової палати П. О. Ананьєв, видатний юрист, вчений та судовий діяч, сенатор С. К. Гогель, міністр юстиції гетьманського уряду, відомий спеціаліст із кримінального права та кримінології, сенатор М. П. Чубинський, Державний секретар в уряді П. П. Скоропадського, сенатор С. В. Завадський, товариш міністра юстиції, сенатор Я. М. Затворницький, товариш прокурора Судової палати Л. А. Зубилевич, суддя Судової Палати О. Д. Щербак, Секретар цивільного відділу Округного Суду П. Л. Горецький, старший нотаріус М. О. Соф'їн, а також провідні київські професори: І. О. Базанов, М. М. Катков, М. І. Мітіліно, М. М. Паше-Озерський, В. І. Синайський, приват-доценти Є. М. Кулішер та А. Е. Кристер.

У межах судової секції формувалися: семінарії, практикум, технікум та спеціальні курси додаткової освіти. Фактично це була спеціальна науково-практична школа права, де юристи з вищою освітою удосконалювали свої знання. Кожний структурний підрозділ секції мав свої чітко визначені цілі. Наприклад, семінарії діяв для осіб, які планували пов'язати своє життя з наукою, готуючись до професорських посад під керівництвом провідного вченого. Тобто підкреслювався суто науковий характер його діяльності. Фактично

науковий семінарій був призначений для наукової праці професорських стипендіатів чи, скажімо, був аналогом сучасної аспірантури. До речі, яскраві талановиті особистості професори М. М. Катков, В. І. Синайський, М. І. Мітіліно, М. П. Чубинський, М. М. Паше-Озерський, І. О. Базанов та приват-доцент Є. М. Кулішер виявили бажання стати наставниками молодих вчених. Допоки нам не вдалося встановити прізвища молодих дослідників, які розпочали такі заняття в семінарії. Але достеменно відомо, що в кошторисі інституту на 1919 р. були закладені кошти для двох таких стипендіатів та окремі кошти на їх закордонні наукові відрядження.

Натомість заняття в практикумі, технікумі та на спеціальних курсах мали навчально-практичний характер, тобто формувався своєрідний інститут підвищення кваліфікації. Практикум являв собою широку казуїстику під керівництвом теоретиків та практикуючих юристів. Технікум давав знання юридичної техніки. Спеціальні курси запроваджувалися для досвідчених правників, які бажали підвищити свою освіту⁸.

Невдовзі була розроблена й програма таких занять, які мали розпочатися вже 20 січня 1919 року. Зокрема, практику планували проводити за двома напрямками: цивільне право і процес та кримінальне право і процес. Про свої наміри вести практичні заняття з цивільного права заявили кілька вчених. Професор І. О. Базанов планував читати вчення про суб'єкт, об'єкт і юридичні угоди, сенатор С. В. Завадський – казуїстику з питань сімейного та спадкового права, сенатор Я. М. Затворницький для своїх занять обрав судову практику з цивільних справ, професор М. М. Катков – казуїстику з речового права, професор М. І. Мітіліно – практичні заняття зі страхового права. Натомість практику з кримінального права і процесу планували вести: приват-доцент Є. М. Кулішер («Судове слідство, вирок і його опротестування»), сенатор М. П. Чубинський («Казуїстика з кримінального судочинства. Вчення про докази») та член Судової палати О. Д. Щербак («Практичні заняття з кримінального процесу. Майнові злочини»).

Практичні навички юридичного діловодства мали здобувати на заняттях з техніки судочинства. Так, Голова цивільного департаменту Судової палати П. О. Ананьєв та Секретар цивільного відділу Окружного Суду П. Л. Горецький зголосили вести техніку цивільного судочинства. Сенатор С. К. Гогель мав знайомити з ходом процесу за реальними справами, старший нотаріус М. О. Соф'їн – із нотаріальним діловодством, а товариш прокурора судової палати Л. А. Зубилевич планував читати «Техніку попереднього та судового слідства».

Досить цікавою була й оголошена тематика спеціальних курсів професора І. О. Базанова «Вотчинно-іпотечний режим в праві західноєвропейських держав і в Росії»; сенатора С. В. Завадського «Приватні провадження в цивільному праві»; приват-доцента А. Е. Кристера «Тлумачення цивільних законів. Нові течії в доктрині і практиці»; приват-доцента Є. М. Кулішера «Касаційне судочинство з кримінальних справ»; професора М. І. Мітіліно «Інститут страхування»; професора М. М. Паше-Озерського «Попереднє судочинство (попереднє слідство і віддання під суд) в сучасному науковому висвітленні і законодавстві»; професора В. І. Синайського «Нова течія в праві цивільному»; сенатора М. П. Чубинського «Новітня течія в галузі кримінального права і законодавства»; сенатора С. К. Гогеля «Основи кримінального процесу за Судовими Статутами 20 листопада 1864 р. в їх дійсному здійсненні в різних частинах процесу».

Проте заявлені плани діяльності важко було реалізувати. Після приходу до влади більшовиків у Києві на початку 1919 р. частина членів секції змушені були залишити місто, а згодом й емігрувати з країни (С. К. Гогель, М. П. Чубинський, С. В. Завадський, Я. М. Затворницький).

Невдовзі й Київський юридичний інститут зазнав реорганізації. На його базі був утворений Міжнародний інститут соціології і права, який на перших порах зберіг функції як навчального закладу, так і наукової установи. Окрім власне введення до навчальних планів циклу соціологічних дисциплін, найближчим завданням наукової корпорації стала організація досліджень соціології України в галузі праці і соціального забезпечення та відкриття при інституті соціологічного товариства⁹. Згодом корпорація зазнала й зовнішніх структурних змін. У її складі були відкриті науково-правова (голова президії М. М. Катков, товариш голови М. П. Василенко) та науково-соціологічна секції (голова президії Д. М. Койген, товариш голови Є. М. Кулішер)¹⁰.

Чергова реорганізація інституту відбулася вже навесні 1920 року. За розпорядженням Управління Вищою Школою інститут як навчальний заклад був ліквідований, натомість засновувалася наукова установа «Соціологічний інститут наукових досліджень» (щоправда, офіційно й далі використовували назву – Міжнародний інститут соціології і права). Співробітниками нової установи мали стати колишні професори та викладачі інституту з науковим ступенем і працями, а всі інші вважалися асистентами та лаборантами. Нових співробітників мали обирати таємним голосуванням після обговорення відгуків про їхні наукові праці¹¹.

Уже 30 червня 1920 р. відбулося організаційне засідання, на якому обговорювалася доповідь професора В. І. Синайського про основні положення інституту та план наукових занять на 1920 рік. Необхідність існування самостійного інституту соціології і права пояснювалася майже повною відсутністю вітчизняних соціологічних досліджень. На відміну від західних країн, де функціонували відповідні товариства, інститути та десятки спеціалізованих видань, у Росії розвиток соціології обмежувався викладанням науки в кількох навчальних закладах. Між тим, в умовах згортання правових досліджень, зумовленого загальним негативним ставленням до юриспруденції як прислужниці царського режиму, такий інститут був спробою зберегти юридичні наукові сили. Саме тому головною метою діяльності Міжнародного інституту соціології і права як наукової установи стало здійснення наукових пошуків у галузі соціології та допоміжних наук і, особливо, науки права. Разом із тим планувалося надавати знання у зазначеній галузі бажаним їх отримати і, водно-

час, підготувати нових працівників та поширювати серед населення соціологічні знання у загальнодоступній формі¹². Оскільки наголошувалося, що головна мета інституту скоріш збігається з цілями Академії наук, ніж з цілями університету, то за ним закріплювався статус наукової установи.

Для досягнення головної мети у структурі інституту соціології і права формувалися кабінети, які об'єднували наукові семінари. Відповідно до плану наукових занять на 1920 р. відкривалися три кабінети: 1) кабінет з вивчення живого права з двома семінарами: з вивчення судового права переважно права народних судів з цивільних і кримінальних справ у Києві і провінції та з конфліктного права у справах конфліктних комісій переважно в м. Києві; 2) кабінет з вивчення професійного побуту, який об'єднував: залізничний семінар для дослідження побуту залізничників за матеріалами житлово-будівельного відділу, семінар шкільного побуту, для досліджень соціально-економічного становища студентства та учнів народних шкіл та семінар робітничого побуту й інтелігенції; 3) кабінет соціально-економічний, який включав аграрний семінар для вивчення матеріалу щодо землекористування селян, товариств та інших колективів і семінар з дослідження нових форм громадськості, створених революційною епохою¹³.

Керівником кабінету призначався провідний учений, який, окрім власне організаційних функцій та індивідуальної творчої діяльності, мав редагувати та готувати до друку наукові праці співробітників. Обиралися й керівники семінарів, які безпосередньо організували наукові пошуки, залучаючи до них постійних та тимчасових працівників.

Вищим колегіальним органом управління інституту були загальні збори всіх співробітників (збиралися щонайменше раз на семестр). В обов'язки зборів входило загальне керівництво науковою діяльністю установи, вироблення програми наукових пошуків (план обов'язкових досліджень затверджувався зборами на рік, але учені могли проводити й добровільні (індивідуальні) розвідки), відкриття нових кабінетів і семінарів, а також контроль та облік результатів наукової діяльності. Збори обирали президію, яка здійснювала поточне управління установою та діяла у складі голови, товариша голови, трьох секретарів та керівників-учених. Вирішення всіх господарських питань передавалося господарському комітету в складі голови президії, його товариша, секретаря та завідуючих кабінетами¹⁴.

Інститут як самостійна установа міг організувати та брати участь в міжнародних соціологічних з'їздах, утворювати наукові товариства, публікувати праці своїх співробітників, засновувати власні періодичні видання та всіляко сприяти розробці соціологічних знань¹⁵.

Вибори президії відбулися на тому ж засіданні 30 червня 1920 року. Головою став В. І. Синайський, товаришем голови – М. І. Мітіліно, вченим секретарем М. М. Катков, а секретарем президії – П. Л. Горещький. Були сформовані й підрозділи установи. Щоправда, замість проєктованих кабінетів утворили три секції: загальної соціології (голова Д. М. Койген), праці і творчості (голова М. І. Мітіліно) та вивчення побуту і установ (голова М. М. Катков). Безпосередні наукові дослідження, як і планували, проводилися в семінарах, що діяли в межах секції і очолювалися відповідальними керівниками, яких обирала секція¹⁶. Таким чином, не зважаючи на постійне реформування установи, склад її членів залишався більш-менш сталим, здебільшого це були викладачі реформованого Київського юридичного інституту.

Насправді утворення такої наукової установи було більш ніж амбітним планом. Втім, на жаль, реалізувати його повною мірою не вдалося. Та й відшукати результати наукової праці, принаймні колективної, теж досить важко. Щоправда, вдалося встановити, що в березні-квітні 1920 р. учасники семінару «живого права» вивчали архів Київського народного суду. Ними були опрацьовані справи за цивільними позовами чотирьох дільниць. У яких умовах проводилася ця робота, свідчить той факт, що вже в квітні під час евакуації з Києва зібрані матеріали з двох дільниць були втрачені. Однак решта даних лягли в основу рукопису професора В. І. Синайського «Народний суд з цивільних справ на початку його існування в м. Києві. Судово-соціологічний нарис» (1920 р.). Вдалося відшукати і його лекцію «Нове вчення про цивільне право», підготовлену для судової секції. Деякі індивідуальні наукові розвідки окремих співробітників схоже також можна зарахувати до результатів діяльності установи. Так, тематика кількох робіт з селянського права В. І. Бошка перекається з цілями аграрного семінару. Ймовірно, в межах тематики семінару з вивчення професійного побуту здійснені і його ж розвідки про професійні організації. Однак це лише наше припущення.

Отже, навіть в дуже складних умовах та за негнурного часу діяльності інституту її засновники залучили до вирішення правових проблем потужні наукові сили. Тому варті уваги, як видається, результати співробітників інституту, які можуть бути цікавими та актуальними для відновлення історії становлення правових досліджень ранньої радянської доби.

¹ Киевский юридический институт. Потребность в нем, его задачи, организация и обозрение преподавания. – К. : Т-во «Печатня С. П. Яковлева», 1918. – 20 с.

² Юридична наука і освіта на Україні / [авт. кол. : Ю. С. Шемшученко та ін.] ; АН України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького. – К. : Наук. думка, 1992. – 300 с.

³ Усенко І. Б. Київський юридичний інститут / І. Б. Усенко, Т. І. Бондарук // Юридична енциклопедія. – К. : «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана, 2001. – Т. 3. – С. 98–99.

⁴ Міхневич Л. В. Київський юридичний інститут: сторінки з історії вищої юридичної освіти / Л. В. Міхневич // Зб. наук. праць «Науковий вісник НУБіП України». – К., 2012. – № 173. – Ч. 2. – С. 29–35.

⁵ Устав Киевского юридического института. – К. : Типография «Прогресс», 1918. – 16 с. – С. 3.

⁶ Устав Киевского юридического института... – С. 7.

⁷ Протокол засідання совета інститута от 13 ноября 1918 г. // Державний архів м. Києва (Далі – ДАК). – Ф. 243. – Оп. 1. – Спр. 1. – Арк. 20.

⁸ *Синайский В. И.* Что, наконец, нужно сделать для правильной постановки юридического образования / В. И. Синайский // Право и жизнь. – 1918. – № 4. – С. 7.

⁹ Протокол засідання Правління Міжнародного інститута соціології і права от 1 ноября 1919 г. // ДАК. – Ф. 243. – Оп. 1. – Спр. 6 – Арк. 96.

¹⁰ Протокол засідання совета Киевского юридического института от 14 мая 1920 г. // ДАК. – Ф. 243. – Оп. 1. – Спр. 1. – Арк. 31.

¹¹ Протокол засідання Соціологічного інститута научних досліджень от 30 июня 1920 г. // ДАК. – Ф. 243. – Оп. 1. – Спр. 1. – Арк. 33–34.

¹² Основные положения института социологии и права в Киеве и объяснительная записка к ним // Інститут рукопису Національної бібліотеки ім. В. І. Вернадського. – Ф. 145. – Спр. 104. – Арк. 2.

¹³ План научных занятий в Институте социологии и права в 1920 г. // ІР НБУВ. – Ф. 145. – Спр. 107. – Арк. 1.

¹⁴ Там же.

¹⁵ Основные положения института социологии... – Арк. 8.

¹⁶ Протокол засідання Соціологічного інститута... – Арк. 33–34.

Резюме

Міхневич Л. В. Міжнародний інститут соціології і права: нереалізований проект наукової установи.

Статтю присвячено аналізу організації наукової діяльності вчених-юристів Міжнародного інституту соціології і права та його попередника Київського юридичного інституту. З'ясовано особливості внутрішньої структури інституту як наукової установи академічного типу, зокрема формування наукових підрозділів (секцій, кабінетів, семінарів), обрання керівних органів і співробітників та визначення їхніх дослідницьких завдань. Зазначено особливості планування систематичних колективних правових досліджень, названо напрями наукових пошуків співробітників, зокрема в галузі цивільного права і процесу та кримінального права і процесу. Встановлено персональний склад членів судової секції та співробітників інших підрозділів установи. Виявлено окремі результати колективної та індивідуальної діяльності вчених – співробітників інституту.

Ключові слова: Київський юридичний інститут, Міжнародний інститут соціології і права, наукова установа, секція, цивільно-правові та кримінально-правові дослідження.

Резюме

Михневич Л. В. Международный институт социологии и права: нереализованный проект научного учреждения.

Статья посвящена анализу организации и научной деятельности ученых-юристов Международного института социологии и права и его предшественника Киевского юридического института. Выявлены особенности внутренней структуры института как научного учреждения академического типа, в частности формирование научных подразделений (секций, кабинетов, семинаров), избрание руководящих органов, сотрудников и определения их исследовательских задач. Указаны особенности планирования систематических коллективных правовых исследований, названы направления научных изысканий сотрудников, в том числе в области гражданского права и процесса и уголовного права и процесса. Установлен персональный состав членов судебной секции и сотрудников других подразделений учреждения. Выявлены отдельные результаты коллективной и индивидуальной деятельности ученых – сотрудников института.

Ключевые слова: Киевский юридический институт, Международный институт социологии и права, научное учреждение, секция, гражданско-правовые и уголовно-правовые исследования.

Summary

Mikhnevich L. International Institute of Sociology and Law: untapped project for research institution

This article analyzes scientific activities organization of lawyers-scientists from the International Institute of Sociology and Law and its predecessor Kyiv Institute of Law. The main aspects of the internal structure of the Institute as an academic type research institution were identified, in particular scientific units: such as sections, rooms, workshops; managing board and employees election, identifying their research scope. The author pointed out the aspects of collective legal studies consistent planning, enumerated directions of scientific staff search, namely in the field of civil law and procedure, as well as criminal law and procedure. A massive research on the judicial members personnel and other department employees of the institution was held. This led to discovery of particular collective and individual collaboration results of scientists from this Institute.

Key words: Kyiv Institute of Law, International Institute of Sociology and Law, academic institution, section, civil and criminal research.

В. В. СЕРЕДЮК

Вікторія Володимирівна Середюк, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПОНЯТТЯ «ПРАВОВА ДЕРЖАВА»

Ідеї, що становлять елементи поняття правової держави, можна віднайти у роботах філософів Нового часу Д. Локка, Ш. Монтеск'є, Т. Джефферсона. Теоретико-філософське та ідеологічне підґрунтя у «Метафізиці моральності» запропонував І. Кант, розмежувавши поняття «держава» та «право». Німецький філософ сучасне поняття правової держави позначав виразом «правний державний лад», складовими якого він вважав: наявність системи оприлюднених законів, конституційну визначеність порядку здійснення державної влади, розподіл державної влади, наявність правового примусу, визнання прав і свобод громадян, панування правових законів¹. Концепція І. Канта є ліберальною, основний зміст якої – можливість існування свободи та справедливості через право.

Термін «правова держава» (Rechtstaat) був запропонований у німецькій політико-правовій думці А. Мюллером для позначення політичної влади, призначення якої становить організація «свободи окремих громадян» та «свободи народу»².

У середині 50-х рр. ХХ ст. з метою уникнення формалізму у тлумаченні принципу правової держави ця концепція була наповнена «матеріальними» (змістовними) складниками. Тобто, держава могла визнаватися правовою, якщо в організації своєї правової системи відповідала наступним вимогам: конституція повинна мати високий рівень стабільності, має діяти конституційна гарантія особистих свобод, закони – прийматися у конституційному порядку та відповідати певному «стандарту справедливості», виконавча влада – діяти в межах конституційних меж та виключно на підставі закону, необхідною умовою є поділ влади, повинна забезпечуватися незалежність судочинства, має існувати судовий нагляд за виконавчою та законодавчою гілками влад³.

Предметом розгляду в межах цієї статті буде такий елемент правової держави, як її відповідальність перед людиною та громадянином.

Таким чином, нашою **метою** буде розкриття змісту відповідальності держави перед особою як ознаки правової держави та елементу поняття «правова держава».

У ст. 1 Основного Закону⁴ Україна проголошена правовою державою. Дослідженню цього багатоаспектного поняття присвячено роботи багатьох провідних вітчизняних науковців, зокрема С. Головатого, О. Скакун, Ю. Кравченка, М. Козюбри, О. Зайчука, Н. Оніщенко, П. Рабіновича, М. Цвік, О. Петришина та інших.

Основними рисами правової держави у сучасній вітчизняній юридичній науці визнаються верховенство права, суверенітет народу як джерело державної влади; розподіл державної влади між трьома гілками влади; право кожного на участь в управлінні державою; обмеження державної влади шляхом визнання недоторканності й невід'ємності прав і свобод людини і громадянина; загальне, рівне, пряме, таємне виборче право; наявність громадянського суспільства⁵.

Останні дослідження в цій сфері свідчать, що окремою ознакою (елементом) правової держави має визнаватися взаємна відповідальність особи та держави⁶. Тобто, відносини з певним обсягом прав, обов'язків та відповідальності між особою та державою не є односторонніми, в яких лише б одна сторона мала права, а інша – обов'язки і відповідальність за їх невиконання. Втілення принципів правової держави передбачає наявність низки обов'язків держави перед особою та відповідальність за їх невиконання.

Отже, елементом правової держави визнається також відповідальність держави перед особою. Розглянемо детальніше, що становить зміст такої відповідальності.

За своєю сутністю держава – це явище соціальне, політичне й правове. Так, держава в теорії права розглядається як суспільна організація, форма політичної влади і як система органів, що здійснює державну владу. А тому і про відповідальність держави можна говорити, зокрема, у цих трьох аспектах.

Соціальний аспект відповідальності передусім пов'язаний з її соціальним призначенням. За міжнародним стандартом ISO 26000, у розробці якого Україна бере участь з 2007 р., соціальна відповідальність – це відповідальність організації за вплив своїх рішень та діяльності (продукти, послуги, процеси) на суспільство і навколишнє середовище, що реалізується через прозорю та етичну поведінку, яка: допомагає сталому розвитку, здоров'ю та добробуту суспільства; вважає на очікування заінтересованих сторін; не суперечить відповідному законодавству та міжнародним нормам поведінки; поширена в усій організації і практикується у її відносинах (діяльність організації в рамках сфери свого впливу)⁷. У межах цього аспекту держава розглядається як суспільна організація, метою якої є задоволення і захист соціальних прав, інтересів через такі

напрями, як політика, право, екологія, економіка, соціальний захист. Крім того, держава є найбільшим роботодавцем, і ставлення до своїх співробітників є ключовим у сфері соціальної відповідальності.

Низка статей Конституції України, зокрема ст. ст. 46–49, імплементують положення ст. 22 Загальної Декларації прав людини, відповідно до якого кожна людина, як член суспільства, має право на соціальне забезпечення і на здійснення необхідних для підтримання її гідності і для вільного розвитку її особи прав у економічній, соціальній і культурній галузях. Відповідальність за реалізацію цих заходів покладена, у тому числі, й на державу⁸.

Зміст соціальної відповідальності держави, як помітно, логічно виводиться зі змісту соціального призначення держави, який полягає у забезпеченні рівності та реальності соціально-економічних прав – для всіх громадян (права на працю, соціальне забезпечення, доходи не нижче прожиткового мінімуму). Оскільки розв'язання цього завдання передбачає певну матеріальну основу, держава активно втручається в процеси перерозподілу суспільного продукту, створює системи соціального забезпечення й захисту⁹. Право ж виступає інструментом регулювання відносин між різними соціальними групами, що забезпечує необхідний для соціального добробуту суспільства стійкий та незалежний рівень розвитку. Тому соціальне призначення та соціальна відповідальність держави втілюють такий принцип правової держави, як пріоритет прав людини і громадянина, а також створюють реальні можливості реалізації прав і свобод людини.

На жаль, низькі рейтинги України в міжнародних порівняннях, за оцінками експертів, підтверджують низький рівень розвиненості соціальної відповідальності в системі державного управління та суспільних відносин, що негативно впливає на розвиток правової держави¹⁰.

На думку Г. Йонаса, «автентичним» предметом відповідальності є збереження відносин довіри, на яких ґрунтується суспільство та спільне життя людей¹¹. Саме це твердження відображає політичний аспект відповідальності держави.

Політичний зміст поняття держави полягає у процедурах утворення державної влади як знаряддя регулювання і формування відносин між владою та підвладними. Тому політичний аспект відповідальності держави, на нашу думку, полягатиме у політичній відповідальності суб'єктів, які виступають від її імені перед підвладними. Сутність такої відповідальності тісно пов'язана з внутрішньою та зовнішньою легітимністю влади.

Легітимність політичної (державної) влади – форма підтримки, виправдання правомірності застосування влади і здійснення управління державою або окремими її структурами та інститутами¹². Залежно від джерела визнання та підтримки такої влади легітимність може бути внутрішня (визнання народом) та зовнішня (визнання зовнішньополітичними структурами).

За умови виявлення нездатності органів влади здійснювати свої функції, нелегітимних форм насилля над людьми, неспроможності уряду адаптуватися до динамічної зміни умов суспільного розвитку, руйнування конституційного порядку, розриву між конституційними, правовими нормами та практикою їхнього втілення, відсутності серйозних структурних змін, розчарування населення в обраних до органів влади політиках, невиконання виборчих політичних програм виникає криза легітимності влади¹³. Тобто, відбувається зниження реальної підтримки органів державної влади чи навіть правлячого режиму в цілому, що впливає перетворення їхніх ролей і функцій. Зміна суб'єктів політики, усунення їх від управління та влади, зміна їхніх повноважень, функцій і є проявом політичного аспекту відповідальності держави як ознаки правової держави.

Інститут відповідальності держави дає змогу створити додаткові стримування та противагу владі, пом'якшити її авторитарні прояви, обмежити можливість зловживання за допомогою підкорення її закону. Дотримання інституту відповідальності держави, її органів і посадових осіб перед людиною та громадянином є одним із основних показників правової спрямованості діяльності держави¹⁴.

Юридичний аспект відповідальності держави перед особою ґрунтується на нормах чинного законодавства, а в науці – на тих чи інших теоріях походження держави. Саме по собі поняття держави є абстрактним. У теорії права держава розглядається як механізм організації та реалізації державної влади, що складається з державних органів, їх посадових осіб і характеризується низкою ознак (територія, суверенітет, населення тощо). Державні органи та їх посадові особи виступають від імені держави, а тому «держава відповідає за те, що не змогла належним чином забезпечити нормального функціонування державного апарату, внаслідок чого сталося порушення прав приватних осіб»¹⁵. Норми чинного законодавства передбачають той чи інший вид юридичної відповідальності державних органів та їх посадових осіб. Разом із тим державні органи – це колективні суб'єкти, в яких складно визначити участь, вплив, вину конкретної посадової особи у виникненні суспільно небезпечних чи шкідливих наслідків. Держава як і її органи виступають безособовими суб'єктами. І говорячи про юридичну відповідальність держави чи її органів, мають на увазі відшкодування особи шкоди за кошти державного бюджету, а отже, кошти платників податків – самих фізичних і юридичних осіб. Логічним чином з цього слідує, що держава (державний орган) не несе юридичної відповідальності, а фізичні і юридичні особи нібито самі собі відшкодовують шкоду, завдану помилковими неправильними рішеннями чи діями самої держави (органу).

Для пояснення цього парадоксу слід звернутися, на нашу думку, до теорії суспільного договору. За визначенням Т. Гобса, держава – це особа (суверен), яка постала в результаті взаємного договору багатьох людей з метою забезпечення миру і захисту усіма засобами і на власний розсуд¹⁶. Тобто, державу утворює велика кількість людей, які за своєю згодою формують владу над собою, з метою забезпечення своїх прав та

інтересів. Передавши цю владу суверену, народ уповноважує його застосовувати такі заходи, які є необхідними для досягнення основної мети цього об'єднання. Для забезпечення прав та інтересів народу суверен встановлює податки, формує державний бюджет. Т. Гобс також зазначає, що утворюючи державу, велика кількість людей «бере на свою відповідальність всі дії суверена»¹⁷. Отже, народ своїми податками відповідає за дії державного органу чи посадової особи, який і є за теорією суспільного договору державою.

У польській теорії права, наприклад, механізм відповідальності держави обґрунтовується через поняття ризику. В сфері відповідальності держави ризик відображає здійснення влади, нагляду або керівництва. Тому змістом відповідальності держави за невинне, дефектне діяння адміністрації є розподіл «ризик адміністрування» на ціле суспільство. «Ризик адміністрування» – це можливість настання небажаних, та навіть неминучих, побічних наслідків у вигляді шкоди, яка повинна бути ліквідована за допомогою засад, що регулюють відшкодувальну відповідальність. Ризик збільшується з розширенням сфери правової регламентації життя та складності матерії, в яку включена публічна влада, а також внаслідок ускладнення самого процесу управління та системи права. Засада ризику виражає заборону обтяження органу економічним наслідком таких ризиків, похибок чи помилок публічної влади. З цієї точки зору можна стверджувати, що вирішальним аргументом впровадження ризику як підстави цивільної відповідальності є погляди справедливості. Засада ризику окреслює мотив приписання відповідальності за законодавчі дії, а також солідарне обтяження відповідальністю (а отже, розподіл ризику) за завдання шкоди у випадку виконання публічної влади, яка довірена іншим суб'єктам¹⁸.

У випадку відповідальності держави за заподіяну шкоду не може бути застосована та ж сама модель, у межах якої особа несе юридичну відповідальність за протиправні діяння перед державою. Так, відповідальність особи перед державою ґрунтується на принципах законності, справедливості, дотримання прав особи в межах судового процесу, доведення протиправності, вини, шкоди. Очевидно, що всі ці принципи є безперечними у зв'язку з тим, що особа перед державою виступає слабшою стороною, а тому перед тим, як будуть застосовані заходи державного примусу, мають бути дотримані усі принципи та процесуальні вимоги щодо покладення відповідальності на особу.

У випадку відповідальності держави перед особою потерпілий має право на відшкодування з боку публічної влади незалежно від вини та відповідальності посадових осіб, які спричинили шкоду. Вина посадової особи не є зазвичай умовою відповідальності органу державної влади. Така відповідальність ґрунтується на принципі протиправності заподіяної шкоди, а також принципі справедливості¹⁹. Однак, якщо суспільно небезпечні чи шкідливі наслідки були спричинені державним органом чи посадовою особою і можна встановити особу заподіювача та особисту вину, то держава повинна притягнути до відповідальності конкретного винного індивіда (посадову особу) і стягнути з нього в регресному позові кошти, що були виплачені потерпілому в порядку відповідальності держави.

Підбиваючи підсумки, варто зазначити, що відповідальність держави є необхідним компонентом на шляху її розбудови як правової. Це поняття багатозначне та потребує широкого наукового й практичного обговорення. Сучасний стан вітчизняної науки дотичить про необхідність подальших досліджень у сфері відповідальності держави з урахуванням досвіду дотичних до юриспруденції гуманітарних наук та вимог міжнародних стандартів, які визнала Україна. Необхідно визначити методологічний концепт, у межах якого можливе висвітлення та обґрунтування конституційного положення про відповідальність держави. З огляду на прийняття Указу Президента «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»²⁰ за таку методологічну основу може бути взято теорію суспільного договору.

На нашу думку, цю багатоаспектну проблему потрібно розглядати у розрізі складності самої природи держави, що включає соціальну, політичну та правову складові. Соціальний аспект відповідальності держави полягає у створенні умов та веденні такої політики, за яких здійснюється соціальне забезпечення, реалізуються гарантії соціального захисту, працевлаштування, гідного рівня життя.

Політичний аспект відповідальності держави пов'язаний з рівнем легітимності публічної державної влади та полягає у веденні такої політики і прийнятті таких рішень, які б відповідали очікуванням суспільства, національним та суспільним інтересам. У випадку здійснення політики, що оцінюється суспільством як шкідлива чи невігідна для суспільного і державного розвитку, політичний аспект відповідальності держави полягає у негативних наслідках, що проявляється у втраті довіри суспільством до тих органів і посадових осіб, які здійснюють таку політику.

Юридичний аспект відповідальності держави полягає у понесенні передбачених законодавством заходів правового примусу державними органами та їх посадовими особами за заподіяння шкоди особам своїми рішеннями та діяльністю.

¹ Кант І. Метафізика нравів / І. Кант // Сочинения : в 6 т. / В. Ф. Асмус (ред.). – М. : Мысль, 1965. – Т. 4. – Ч. 2. – С. 231–233.

² Головатий С. Верховенство права : у 3-х кн. / Сергій Головатий. – К. : Фенікс. – Т. 2. – С. 810.

³ Там само. – С. 825.

⁴ Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

⁵ Колодій А. Громадянське суспільство та правова держава: проблеми і шляхи розбудови / А. Колодій // Право України. – 2010. – № 7. – С. 12–17.

- ⁶ *Онiщенко Н. М.* Сприйняття права в умовах демократичного розвитку. Проблеми, реалії, перспективи : моногр. / Н. М. Онiщенко ; відп. ред. академік НАН України Ю. С. Шемшученко. – К., 2008. – С. 97.
- ⁷ Керівництво із соціальної відповідальності (ISO 26000), версія 4.2 : [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.iso.org/obp/ui/ru/#iso:std:iso:26000:ed-1:v1:en>
- ⁸ Загальна декларація прав людини : [Електронний ресурс]. – 1948. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015
- ⁹ *Овсієнко О. В.* Економічні передумови становлення соціальної держави / О. В. Овсієнко // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого : зб. наук. праць. – 2012. – № 3. – С. 116. – (Серія «Економічна теорія та право»).
- ¹⁰ Діагностика стану та перспектив розвитку соціальної відповідальності в Україні (експертні оцінки) : моногр. / О. Ф. Новікова, М. Є. Дейч, О. В. Панькова та ін.; НАН України, Ін-т економіки пром-сті. – Донецьк, 2013. – С. 19.
- ¹¹ *Йонас Г.* Принцип відповідальності : У пошуках етики для технологічної цивілізації / Г. Йонас ; пер. з нім. А. Єрмоленко, В. Єрмоленко. – К. : Лібра, 2001. – С. 147.
- ¹² Політологія: курс лекцій : навч. посіб. – Тернопіль : Магнолія-плюс, 2004. – 236 с.
- ¹³ *Кокорська О. І.* Легітимність влади та довіра в суспільстві, що трансформується : теоретико-методологічні проблеми / О. І. Кокорська // Наукові записки НаУКМА. – 2004. – Т. 31 : Політичні науки. – С. 38.
- ¹⁴ *Онiщенко Н. М.* Сприйняття права в умовах демократичного розвитку. Проблеми, реалії, перспективи: моногр. / Н. М. Онiщенко ; відп. ред. академік НАН України Ю. С. Шемшученко. – К., 2008. – С. 98.
- ¹⁵ Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах [Текст] / Н. М. Онiщенко [та ін.] ; заг. ред. Н. М. Онiщенко ; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К. : Юридична думка, 2009. – С. 110.
- ¹⁶ *Гоббс Томас.* Соч. : в 2 т. / Томас Гоббс. – М. : Мысль. – Т. 2. – С. 133.
- ¹⁷ Там само. – С. 169.
- ¹⁸ *Bagińska E.* Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej. Warszawa : C. H. Beck, 2006. – С. 220.
- ¹⁹ Encyklopedia prawa / red. Urszula Kalina-Prasznic ; aut. Ryszard Balicki [etal.]. – Warszawa : Wydawnictwo C. H. Beck, 2007. – С. 474.
- ²⁰ Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України № 5/2015 : [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/18688.html>

Резюме

Середюк В. В. Відповідальність держави як елемент поняття «правова держава».

У статті розглядається феномен відповідальності держави як складовий елемент явища «правова держава». Показано, що конституційне положення про відповідальність держави може тлумачитися у трьох аспектах, а саме: як соціальна відповідальність держави, як політична відповідальність органів влади і, власне, як юридична відповідальність державних органів та їх посадових осіб.

Ключові слова: відповідальність, держава, соціальна відповідальність, політична відповідальність, юридична відповідальність.

Резюме

Середюк В. В. Ответственность государства как элемент понятия «правовое государство».

В статье рассматривается феномен ответственности государства как составной элемент явления «правовое государство». Показано, что конституционное положение об ответственности государства может толковаться в трех аспектах, а именно: как социальная ответственность государства, как политическая ответственность органов власти и, собственно, как юридическая ответственность государственных органов и их должностных лиц.

Ключевые слова: ответственность, государство, социальная ответственность, политическая ответственность, юридическая ответственность.

Summary

Serediuk V. Responsibility of the state as element of the «law-governed state» concept.

The author studies the phenomenon of responsibility of the state as part of “law-governed state” concept. It is shown that the constitutional provisions on responsibility of the state could be interpreted in three ways, namely as a social responsibility of the state, as a political responsibility of government and as the legal responsibility of state bodies and their officials.

Key words: responsibility, state, social responsibility, political responsibility, legal responsibility.

Г. В. ТЕРЕЛА

Галина Василівна Терела, кандидат історичних наук, доцент ВНЗ Укоопспілки «Полтавський університет економіки і торгівлі»

ПАЛАТИ ПРАЦІ ЯК НАГЛЯДОВІ ОРГАНИ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ РОБІТНИЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА: АНАЛІЗ ЗАКОНОПРОЕКТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНСЬКІЙ ДЕРЖАВІ (1918 Р.)

В умовах сьогодення, коли досить гостро стоїть питання забезпечення належного захисту трудових прав працівників та відбувається реформування контрольно-наглядових органів у сфері праці з метою встановлення їх оптимальної моделі, звернення до вітчизняного досвіду розв'язання відповідних завдань на переломних віхах історії набуває особливої актуальності. З цієї точки зору безперечно цінним є й досвід законопроектної роботи з урегулювання робітничого питання за часів Гетьманату 1918 року. Ця маловідома сторінка історії українського трудового права має бути детально вивчена та використана сучасними законотворами в частині інституційного закріплення контрольно-наглядових органів на засадах паритету, виборності, колегіальності та професійності.

Актуальність теми зумовлюється і тим, що на сьогодні у науковій літературі відсутні спеціальні дослідження як нагляду за додержанням законодавства про працю в Українській Державі загалом, так і нормативної бази інституційного наглядових органів зокрема. Окремі питання привертали увагу вчених-істориків Б. І. Андрусишина та П. П. Гай-Нижника. Однак аналіз спроб законодавчого закріплення правового статусу палат праці як наглядових органів за додержанням законодавства про працю в Українській Державі потребує ґрунтовного вивчення, чим і обумовлюється мета статті.

На час приходу до влади П. Скоропадського функціонувало досить чимало наглядових органів за виконанням робітничого законодавства, серед яких, – діючі відповідно до законодавства царської Росії Присутствія по фабричних і гірничо-заводських справах, фабричні інспектори й окружні інженери та засновані на підставі постанови Тимчасового уряду від 11 липня 1917 р. комісари праці. Визначальним для правозастосовної діяльності став виданий 18 травня 1918 р. обіжник Міністерства праці № 2311, яким повідомлялось, що «...усі закони, обіжники, розпорядження, і т. і. щодо робітничого питання, котрі були видані Тимчасовим Російським урядом і Українською Центральною Радою, коли вони не відмінені урядом Української Держави, залишаються в силі і зараз»¹. Перед Міністерством праці постало два взаємопов'язаних завдання: чітко визначити та розмежувати повноваження діючих органів у сфері соціально-трудова відносин та паралельно працювати над створенням власної законодавчої бази інституційного закріплення нових органів міністерства. Невдовзі на виконання першого завдання Міністерством праці спільно із Міністерством торгівлі і промисловості була розроблена і видана «Інструкція фабричним інспекторам, окружним інженерам і місцевим комісарам Міністерства праці по догляду за виконанням законів по охороні праці у підприємствах, підлеглих догляду Фабричної інспекції і окружних інженерів, і про взаємовідносини між Фабричними інспекторами і окружними інженерами і місцевими комісарами Міністерства праці»². У подальшому міністерство планувало замінити фабричні інспекції новими наглядовими органами, якими мали стати інспекції праці. У зв'язку з цим Департаментом охорони праці став активно готуватися відповідний законопроект, а паралельно ще два, – про Головну палату праці та про районні палати праці. Якщо інспекції у вигляді фабричних були звичним наглядовим інститутом, існуючим з кінця ХІХ ст., то питання про створення принципово нових органів – палат праці – вперше було порушено Тимчасовим урядом. Утім, у ряді західноєвропейських країн такі органи, як палати праці, були на той час широко представлені. У енциклопедичному словнику Ф. А. Брокгауза і І. А. Єфрона, складеному у період з 1890 по 1907 рр., «труда палати» визначаються як органи, які «...створюються державою для представництва інтересів праці ...є продуктом новітнього часу як результат усвідомленої недостатності інституту фабричної інспекції для захисту інтересів робітників проти підприємців»³. Така «недостатність» обумовлювалася невідповідністю організаційно-правових засад функціонування фабричних інспекцій новим соціально-трудова відносинам. Починаючи з часів буржуазно-демократичної революції 1917 р., гострим питанням порядку денного стала реорганізація Міністерства торгівлі і промисловості, створення окремого відділу праці, якому передавалися і функції нагляду за додержанням трудового законодавства. При цьому до здійснення нагляду на засадах паритету та колегіальності залучалися не лише відповідні державні службовці та роботодавці, а й представники від робітників. Відтак урядовці Української Держави з урахуванням західноєвропейського досвіду та напрацювань Тимчасового уряду і Центральної Ради стали працювати над розробкою законопроектів щодо створення палат праці, які мали замінити Головне та місцеві по фабричних справах присутствія.

З метою врегулювання законодавчого процесу 2 червня 1918 р. було прийнято закон «Про порядок складання законопроектів, внесення їх до Ради Міністрів, розгляд у Раді, затвердження їх і про форми та поря-

док оголошення законів»⁴. За загальним правилом законопроекти розроблялися міністерствами відповідно до сфери їх діяльності. Для підготовки і розгляду законопроектів, що належали до компетенції декількох міністерств одночасно, створювалися міжвідомчі комісії.

5 червня 1918 р. під головуванням директора Департаменту охорони праці Р. А. Войцеховського відбулося засідання міжвідомчої комісії з обговорення названих законопроектів. Показово, що першим дискусійним питанням стала можливість функціонування палат на засадах паритету. Не всі урядовці погоджувалися із доцільністю його практичного втілення. Зокрема, В. Свірський, який пройшов шлях від фабричного інспектора Київського фабричного округу Фабричної інспекції Міністерства торгівлі і промисловості царської Росії до директора Фабрично-заводського департаменту, не міг «...увияти паритетний комітет в ролі адміністративного органу...»⁵, вочевидь вбачаючи у засадах його організації порушення традиційних принципів призначення та єдиноначальності.

Чергове засідання «промідомчої» комісії, центральним питанням якої було доопрацювання законопроекту про Головну раду праці, відбулося 21 червня 1918 року. На ньому було схвалено однакове кількісне представництво у палаті від робітничих організацій та промисловців, – по 18 осіб відповідно⁶. Основним питанням наступного засідання від 28 червня 1918 р. стало визначення правового статусу районних рад праці. Учасники схвалили перелік міст, де останні мали бути першочергово створені, а саме: в Харкові, Києві, Катеринославі, Одесі, Вінниці, Рівному, Чернігові, Ростові-на-Дону⁷.

Як доповідав 4 липня 1918 р. представник Департаменту законодавчих внесень міністру праці, «...на даний час закінчений розглядом у Міжвідомчих комісіях ряд законопроектів, як-то: ...про Головну палату праці, про Районні палати праці...»⁸. Тому, йшлося у доповіді, «на найближчій черзі» їх кінцеве опрацювання і редагування. Згідно з порядком інстанційного проходження законопроектів після винесених міністром праці зауважень до законопроекту останній поступав до Департаменту законодавчих внесень та після доопрацювання виносився на розгляд міжвідомчої комісії⁹. 8 липня 1918 р. міжвідомча комісія розглянула зауваження міністра праці стосовно окремих статей та прийняла проект Статуту про Головну палату праці і проект Положення про районну палату праці.

Проект Статуту визначав адміністративно-правовий статус Головної палати праці. Згідно ст. 1 «зادля об'єднання діяльності установ, стежучих за виконанням існуючого законодавства про працю» остання мала створюватися при Міністерстві праці під головуванням міністра праці або його заступників у складі: по 18 представників від робітничих організацій та підприємців (обиралися на два роки з переобранням щорічно половини складу відповідно профспілковими спілками робітників та Всеукраїнськими центральними громадами підприємців), по одному представнику від міської промислової палати, Міністерства торгу і промисловості та з'їзду інспекторів праці, по два представники від районних палат праці, від органів земського й міського самоврядування та від Міністерства праці (один з яких, – директор Департаменту охорони праці)¹⁰. Таким чином, склад Головної палати був досить громіздким і вимагав складної у практичному плані процедури виборів. Утім, свідчив про бажання тодішніх урядовців колегіально, на виборних та паритетних засадах забезпечити реалізацію координаційної функції у справі нагляду за додержанням законодавства про працю.

Відповідно до ст. 3 проекту до відання Головної палати праці належали: «загальний догляд та постійне слідкування за виконанням законодавства про працю»; відання відповідно до законодавства про працю інструкцій, правил, роз'яснень та обов'язкових постанов за погодженням з міністром праці; збирання відомостей про умови праці; вирішення «запитань, сумнівів та перешкод»¹¹ щодо застосування трудового законодавства та надання висновків з цих питань; обговорення усіх законодавчих внесень з приводу законодавства про працю та право законодавчої ініціативи; розгляд скарг з приводу постанов районних палат та проведення виборів до них; притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні законодавства про працю; скликання з'їздів районних палат праці.

Як слідує зі змісту законопроекту, однією із організаційних засад діяльності Головної палати праці був принцип спеціалізації. Так, згідно зі ст. 5 проекту в її складі мали утворюватися секції з усіх основних галузей промисловості та секція охорони праці у складі рівного представництва від підприємців та робітників¹².

Районні палати праці згідно з проектом відповідного Положення організовувалися з метою загального нагляду на місцях за виконанням чинного законодавства про працю. Очолювати палату мав районний інспектор, а її склад формувався на таких же засадах, як і Головної палати, тільки за меншого кількісного представництва¹³. Компетенція районної палати включала схожий набір повноважень із Головною палатою з певними відмінностями, які логічно визначалися її нижчим статусним рівнем у вертикалі органів Міністерства праці.

Як впливало із порядку проходження законопроектів, після розгляду міжвідомчою комісією проекти законів повинні були вноситися або до Комітету праці, або з урахуванням «особливих умов терміновості» безпосередньо до вищих законодавчих органів¹⁴. Законопроекти про палати праці були винесені на розгляд другої сесії Комітету, яка розпочалася 16 вересня 1918 року.

На засіданні Комітету праці 20 вересня 1918 р. гострі дискусії супроводжували обговорення п. «а» ст. 3 проекту стосовно визначення сутності ключового повноваження Головної палати, яке у варіанті, прийнятому Міжвідомчою комісією 8 липня, звучало як «загальний догляд та постійне слідкування за виконанням законодавства про працю»¹⁵. Урядовець Міністерства торгівлі і промисловості В. Г. Варзар запропонував редакцію «загальний догляд і спостереження за продуктивністю праці», тим самим змістивши акцент із охоронного призначення нагляду на виробничий. Представник від промисловців металообробної і машинобудівної галузі П. В. Бугров акцентував увагу на якомога точнішому визначенні предмета відання Головної

палати праці з тим, щоб відмежувати повноваження останньої від компетенції Міністерства праці та Міністерства торгівлі і промисловості. На його думку, більш прийнятним був би варіант «загальний нагляд за виконанням законодавства про працю в питаннях взаємовідносин між роботодавцями і робітниками і про охорону праці»¹⁶. Така редакція, на нашу думку, більше заслуговувала на увагу, оскільки розмежовувала нагляд за суто трудовими відносинами і відносинами з охорони праці. Варіант п. «а» ст. 3, запропонований робітничою групою Комітету праці, звучав як «загальний нагляд і постійне спостереження за правильним виконанням законів, положень, правил про всі види найманої праці»¹⁷ і відповідно першочерговим вбачав нагляд за усією сукупністю законодавчих актів у сфері найманої праці, по суті правильно визначаючи сферу застосування трудового законодавства.

Від членів Комітету праці надходили пропозиції змінити припис п. «д» ст. 3 «обговорення (Головною палатою праці. – Г.Т.) всіх поступаючих до законодавчих установ законодавчих внесень в межах законодавства про працю, і право законодавчої ініціативи»¹⁸. Так, промисловець С. К. Кривецький був проти наділення Головної палати правом законодавчої ініціативи. П. В. Бугров взагалі порушив питання «непотрібності палат праці» з огляду на значну кількість органів нагляду, до яких зараховував і вже функціонуючі, і ті, які тільки планувалося створити, а саме: Головну палату праці, районні палати праці, інспекторів, податкову інспекцію, страхову раду і районні присутствія, старших інспекторів, дільничних інспекторів, професійні спілки, фабрично-заводські комітети¹⁹. П. В. Бугров висловлював по суті позицію Союзу товариств заводчиків і фабрикантів («Суозіф»), утвореного в середині травня 1918 року. Незадоволені падінням промисловості, представники великого капіталу не надто бажали встановлення нових наглядових органів.

Однак серед урядовців були і відповідальні, по-державницькому налаштовані діячі, які виходом із кризи вбачали подальший розвиток виробництва, чому мало не заважати, а навпаки, сприяти колегіальне, на паритетних засадах вирішення питань у сфері праці, зокрема і за сприяння відповідних наглядових органів. Директор Департаменту охорони праці Р. А. Войцеховський переконував членів Комітету праці у тому, що «...для розвитку продуктивних сил необхідний регулюючий взаємовідносини між робітниками і роботодавцями апарат»²⁰. Тим урядовцям і промисловцям, які заперечували необхідність створення палат праці і орієнтувалися лише на функціонуючі за законодавством Російської імперії фабричні інспекції, Р. А. Войцеховський зауважував, що в Росії не було таких органів, як палати праці і «...в цьому вина азійської структури держави». «Навпаки, – стверджував Р. А. Войцеховський, – якщо порівняти це положення з положенням в Західних країнах, то буде зрозуміло, чому промисловість цих країн у багато разів вище промисловості Росії, розвитку цієї промисловості на Заході багато в чому сприяли засновані там колегіальні органи у вигляді Палат праці»²¹.

Про вивчення діячами Гетьманату законодавства західних країн з метою запозичення свідчили, зокрема, підготовлені урядовцем Департаменту ринку праці М. Айзенштатом перекладені з німецької мови матеріали під назвою «Робітничі палати чи палати праці?»²². Різниця між першими і другими палатами полягала в тому, що палати праці будувалися на паритетних засадах і представляли та відповідно охороняли інтереси як робітників, так і промисловців. Робітничі палати (камери) організовувалися виключно робітничими організаціями для представництва їх інтересів перед державними органами. У статті констатовалося, що робітничі камери створені лише в Італії, тоді як палати праці, – у Бельгії, Голландії, Франції, Швейцарії. Таким чином, у більшості європейських країн на той час функціонували наглядові органи, створені на засадах паритету. Відповідно, і законопроекти про Головну та районні палати праці, підготовлені Міністерством праці Української Держави, враховували кращий зарубіжний досвід.

Проаналізувати ставлення самого Міністерства праці до розроблених законопроектів дає змогу підготовлена ним пояснювальна записка. У ній йшлося про те, що Міністерство основною метою вбачало запровадження органів, які б, з одного боку, дозволяли реалізовувати заплановані заходи, а з другого боку, наглядали «...за точним і неухильним застосуванням робітничого законодавства»²³. Окрім того, як визнавало Міністерство, створення таких органів має сенс лише за умови забезпечення раціонального і цілеспрямованого способу діяльності, який відповідав би «...як ідеї справедливої соціальної політики, так і загальнодержавним завданням»²⁴. Ключовою гарантією реалізації запланованих заходів Міністерство вбачало дотримання принципу паритету. Таким чином, законопроекти передбачали «... цілу систему органів Міністерства праці, які охоплюють собою всю територію Української Держави»²⁵. Система умовно мала складатися із трьох рівнів: перший – інспектори, другий – районні палати праці, третій рівень – Головна палата праці.

Постатейний розгляд законопроекту на засіданнях Комітету праці засвідчив недостатнє його опрацювання в редакційному відношенні і неузгодженість із іншими законопроектами. Так, у проекті не були визначені вимоги та обмеження до осіб, які могли стати членами Головної палати. Не було досягнуто згоди між членами Комітету і стосовно кількісного складу палат. Промисловці наполягали на тому, щоб палати були не багаточисельними, мали представників лише основних галузей промисловості, натомість вважали за доцільне залучати до роботи в них науковців, членів кооперативів. Робітничі група Комітету виступали за «чистий паритет», виборність членів, за позбавлення представників відомств права вирішального голосу, за наділення Головної палати правом законодавчої ініціативи та правом застосовувати адміністративні стягнення до 3000 крб.²⁶

Розглядом законопроекту про Головну палату праці і закінчилася серпнева сесія Комітету праці. Третя сесія Комітету праці була запланована на середину жовтня 1918 року. На ній планувалося розглянути, зпоміж інших питань, і законопроект про районні палати праці. Утім, як слідує із огляду наявних протоколів засідань, це питання на розгляд так і не виносилося.

Таким чином, дискусії, які наповнювали роботу засідань Міжвідомчої комісії та Комітету праці, рішення, згідно з якими вносилися правки до законопроектів, закладали організаційно-правові засади майбутньої системи наглядових органів в Українській Державі. Така система мала включати три рівні: інспекції праці, районні та Головну палату праці. На думку урядовців, така побудова органів за прикладом провідних західних країн допомагала реалізовувати політику Міністерства праці, здійснюючи при цьому нагляд за виконанням робітничого законодавства. На відміну від системи фабричних інспекцій, палати праці до свого складу включали представників як від роботодавців та службовців міністерства, так і від робітників. І хоча палати фактично за часів Гетьманату так і не запрацювали, однак досить цікавими залишаються напрацювання тогочасних державних діячів щодо правової бази та моделі наглядових органів, у яких вони вбачали своєрідний інструмент соціального компромісу та мирного врегулювання відносин між промисловцями й робітниками і який намагалися реалізувати на засадах паритету, виборності, колегіальності та спеціалізації.

¹ Обіжник в справі законів, обіжників і розпоряджень Російського уряду і УЦР. 18 травня 1918 р. № 2311 // Державний вістник. – 1918. – № 6 (26 травня). – С. 3.

² Інструкція фабричним інспекторам, окружним інженерам і місцевим комісарам Міністерства праці по догляду за виконанням законів по охороні праці у підприємствах, підлеглих догляду Фабричної інспекції і окружних інженерів, і про взаємодієвідносини між Фабричними інспекторами і окружними інженерами і місцевими комісарами Міністерства праці. – Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (далі – ЦДАВОУ). – Ф. 2857. – Оп. 1. – Спр. 49. – Арк. 1.

³ Энциклопедический словарь Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона / под редакцией профессора И. Е. Андреевского, К. К. Арсентева и заслуженного профессора О. О. Петрушевского. – Издатели Ф. А. Брокгауз (Лейпциг), И. А. Ефрон (С.-Петербург), 1890–1907 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.vehi.net/brokgauz/all/103/103032.shtml>

⁴ Ухвалений Радою Міністрів закон про порядок складання законопроектів, внесення їх до Ради Міністрів, розгляд у Раді, затвердження їх і про форми та порядок оголошення законів. Затверджений Гетьманом всієї України. 2 червня 1918 р. // Державний вістник. – 1918. – № 12 (9 червня). – С. 1–2.

⁵ Протокол засідання Міжвідомчої комісії 5.06.1918 р. по розгляду «Проекту закону про інспекцію праці». – ЦДАВОУ. – Ф. 2857. – Оп. 1. – Спр. 48. – Арк. 56.

⁶ Протокол засідання Проміжвідомчої комісії 21.06.1918 р. до розгляду законопроекту про Головні та Краєві ради праці. – ЦДАВОУ. – Ф. 2857. – Оп. 1. – Спр. 14. – Арк. 24.

⁷ Протокол засідання Міжвідомчої комісії до розгляду законопроекту про районні ради праці від 28.06.1918 р. – ЦДАВОУ. – Ф. 2857. – Оп. 1. – Спр. 21. – Арк. 16.

⁸ Доклад господину министру труда. – ЦДАВОУ. – Ф. 2857. – Оп. 1. – Спр. 5. – Арк. 3.

⁹ Доклад о порядке инстанционного прохождения законопроектов, разрабатываемых в 1-м отделе Департамента законодательных предположений, и возникающих по инициативе других департаментов. – ЦДАВОУ. – Ф. 2857. – Оп. 1. – Спр. 5. – Арк. 5 зв.

¹⁰ Проект Статуту про Головну Палату Труда, прийнятий міжвідомчою комісією на засіданні 8.07.1918 р. – ЦДАВОУ. – Ф. 2857. – Оп. 1. – Спр. 21. – Арк. 50.

¹¹ Там само. – Арк. 50–50 зв.

¹² Там само. – Арк. 51.

¹³ Проект Положения о Районной Палате Труда, принятый Межведомственной комиссией на заседании 8.07.1918 г. – ЦДАВОУ. – Ф. 2857. – Оп. 1. – Спр. 21. – Арк. 23.

¹⁴ Доклад о порядке инстанционного прохождения законопроектов, разрабатываемых в 1-м отделе Департамента законодательных предположений, и возникающих по инициативе других департаментов. – ЦДАВОУ. – Ф. 2857. – Оп. 1. – Спр. 5. – Арк. 5 зв.

¹⁵ Вторая (августовская) сессия заседания Комитета труда, пятое заседание 20.09.1918 г. – ЦДАВОУ. – Ф. 2857. – Оп. 1. – Спр. 24. – Арк. 215 зв.

¹⁶ Там само.

¹⁷ Там само.

¹⁸ Там само.

¹⁹ Союз обществ заводчиков и фабрикантов на Украине «Суозиф» Департаменту законодательных предписаний Министерства труда 4.10.1918 г. – ЦДАВОУ. – Ф. 2857. – Оп. 1. – Спр. 34. – Арк. 252.

²⁰ Вторая (августовская) сессия заседания Комитета труда, 4-е заседание 19.09.1918 г. – ЦДАВОУ. – Ф. 2857. – Оп. 1. – Спр. 16. – Арк. 30.

²¹ Там само. – Арк. 31.

²² Айзенштат М. Рабочие палаты или палаты труда (пер. с немецкого). – ЦДАВОУ. – Ф. 2857. – Оп. 1. – Спр. 21. – Арк. 36–36 зв.

²³ Объяснительная записка. – ЦДАВОУ. – Ф. 2857. – Оп. 1. – Спр. 21. – Арк. 84.

²⁴ Там само.

²⁵ Там само.

²⁶ Вторая сессия Комитета труда // Известия союза промышленности, торговли, финансов и сельского хозяйства Украины. – 1918. – № 24 (14 (1) октября). – С. 3.

Резюме

Терела Г. В. Палати праці як наглядові органи за додержанням робітничого законодавства: аналіз законопроектної діяльності в Українській Державі (1918 р.).

Стаття присвячена аналізу законопроектної діяльності щодо створення палат праці як наглядових органів за додержанням робітничого законодавства в Українській Державі 1918 року. Досліджується адміністративно-правовий статус Головної та

районних палат праці відповідно до розроблених законопроектів. Підкреслюється значення напрацювань урядовців стосовно спроб правового закріплення системи наглядових органів на засадах паритету, виборності, колегіальності та спеціалізації.

Ключові слова: Українська Держава, нагляд, законопроектна діяльність, Головна палата праці, районна палата праці, міжвідомча комісія, Комітет праці.

Резюме

Terela G. B. Палаты труда как надзорные органы за соблюдением рабочего законодательства: анализ законопроектной деятельности в Украинском Государстве (1918 г.).

Статья посвящена анализу законопроектной деятельности по созданию палат труда как надзорных органов за соблюдением рабочего законодательства в Украинском Государстве 1918 года. Исследуется административно-правовой статус Главной и районных палат труда в соответствии с разработанными законопроектами. Подчеркивается значение наработок правительства относительно попыток правового закрепления системы надзорных органов на принципах паритета, выборности, коллегиальности и специализации.

Ключевые слова: Украинское Государство, надзор, законопроектная деятельность, Главная палата труда, районная палата труда, межведомственная комиссия, Комитет труда.

Summary

Terela G. Labor Chambers as supervisors over the observance of labor legislation: analysis of legislative activity in the Ukrainian State (1918).

The article analyzes legislative activity aimed at forming Labor Chambers as supervisors over the observance of labor legislation in the Ukrainian State in 1918. The administrative and legal status of the Principal and district labor chambers according to drafted bills are studied. The importance of government's best practice regarding the attempts to provide legal confirmation of supervisory authorities system based on parity, electivity, collegiality and specialization is emphasizes.

Key words: Ukrainian State, supervision, legislative activity, Principal labor chamber, district labor chamber, interdepartmental commission, Labor Committee.

УДК 340.1

Д. В. ГОНЧАР

Денис Васильович Гончар, аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВА НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ

Методологія як складова будь-якої науки включає насамперед способи дослідження її предмета: філософські, загальнонаукові й спеціальні наукові методи та фактично забезпечує здійснення наукою основної – пізнавальної функції, яка полягає у розкритті закономірностей і тенденцій розвитку духовних та матеріальних явищ і процесів, що нею вивчаються. У переважній більшості випадків питання методології будь-якої науки розглядаються не окремо, а у зв'язку з іншими історичними і теоретичними її проблемами. На думку В. М. Кампо¹, було б цілком правильно, якби у монографіях, які стосуються даної проблематики, а саме методології, були виокремленні підрозділи, присвячені методологічним проблемам. Такій підхід, на наш погляд, слід застосувати і для інституту правової допомоги.

Серед правознавців, які займалися вивченням методології права, слід приділити увагу науковим працям таких вчених, як С. С. Алексєєв, С. Д. Гусарєв, О. Г. Данильєв, О. П. Дзьобань, А. Джуська, В. М. Кампо, М. С. Кельман, О. В. Клименюк, Л. А. Луць, В. С. Нерсєсянц, М. П. Орзіх, О. Ф. Скакун, Л. Б. Тіунова, Ю. С. Шемшученко та інші.

Останнім часом вчені почали частіше звертатися до проблеми отримання і надання правової допомоги. Одні з них робили акцент на вивченні правової допомоги як конституційного права загалом (Н. В. Альбрант, Т. І. Ільїна, О. В. Кривоносова, А. Г. Манафов, Р. Г. Мельниченко), другі аналізували роль адвокатів і нотаріусів у процесі надання правової допомоги, треті з'ясували правову природу адвокатської діяльності, статус адвоката та організацію діяльності адвокатури. Окремі аспекти забезпечення особи права на правову допомогу у різних сферах державної діяльності досліджувались у роботах О. М. Бандурки, Є. Ю. Бови, Т. В. Варфоломєєвої, С. Д. Гусарєва, А. Т. Комзюка, В. В. Копейчикова, Д. Г. Манько, Т. В. Омельченко, П. М. Рабіновича, О. Ф. Скакун, Ю. М. Тодики та ін.

Загальнотеоретичне дослідження поняття та видів правової допомоги в Україні було проведено в кандидатській дисертації В. С. Личко у 2013 р., організації безоплатної правової допомоги в Україні була присвячена кандидатська дисертація Є. Ю. Бови (2009 р.), теоретичні й нормативно-прикладні основи забезпечення правової допомоги адвокатом в Україні були предметом наукового дослідження Н. В. Хмелевської у

2013 р., право на правову допомогу: поняття, особливості, гарантії були науково обґрунтовані в кандидатській дисертації В. М. Ісакової теж в 2013 році. Така багатовекторність дослідження інституту правової допомоги свідчить про його актуальність та існування проблем щодо його реалізації.

Метою даної статті є з'ясування теоретико-методологічних засад дослідження права на правову допомогу. Представники сучасної юриспруденції дедалі частіше схилиються до думки, що поза методологією неможливе будь-яке пізнання правової реальності. У зв'язку з цим питання забезпечення та реалізації права на правову допомогу потребує належного методологічного обґрунтування з метою пошуку відповідних важелів впливу на проблему реалізації цього права та усунення його порушень. Головною метою методології є вивчення та застосування принципів, підходів, методів, методик, способів (приймів), за допомогою яких на теоретичному рівні можливо здобути нові знання, а на емпіричному – практично перетворити дійсність. Змістовне розуміння методології виходить з того, що в ній реалізується інструментальна, пошукова функція².

В. М. Шейко та Н. М. Кушніренко зазначають, що методологія (гр. *methodos* – спосіб, метод і *logos* – наука, знання) – вчення про правила мислення при створенні теорії науки. Вони стверджують, що методологія – це концептуальний виклад мети, змісту, методів дослідження, які забезпечують отримання максимально об'єктивної, точної характеристики багатогранного, різноякісного явища, що складається з елементів, зв'язки між якими утворюють порівняно незмінну структуру та забезпечують його цілісність³. Системний підхід допоможе з'ясувати місце і значення права на правову допомогу в системі конституційних прав і свобод людини і громадянина в суспільстві.

Якщо підхід, з наукової точки зору, визначає основний шлях, стратегію розв'язання завдань, то щодо методу частіше вказують на такі його характеристики, як послідовність та доцільність дій, прийомів, що їх застосовують, системність процедур, які використовують⁴.

Зазначені вище підходи теоретико-методологічного дослідження права на правову допомогу базуються на загальних методах наукових досліджень. Термін метод походить від грец. *methodos* – прийом, спосіб, образ дії, шлях і використовується в різних значеннях: засіб, дія, пов'язана із застосуванням засобу; спосіб дії. У словниках термін «метод» тлумачиться як спосіб пізнання або система прийомів, що застосовуються у певній галузі діяльності; спосіб досягнення мети; сукупність прийомів та операцій; спосіб практичної та теоретичної діяльності, зокрема, спосіб пізнання дійсності та її відтворення у мисленні⁵. Метод слід розглядати як вихідну категорію методології. На думку Р. Лукича, терміну «метод» потрібно надавати значення дії, акту, в результаті якого досягається певна мета, а – також розуміти як вид та спосіб виконання такої дії⁶. Жоден з окремих методів не здатний повністю охопити предмет пізнання. Це можливо лише за умови комплексного його дослідження, що ґрунтується на системі наявних у науці методів. Кожен метод існує не сам по собі, а як частина цілого і його застосовують як ціле, що обумовлює важливість методологічного плюралізму, тобто здатність опанувати різноманіття методів та вміло їх застосовувати⁷.

Саме з такої позиції і слід аналізувати методи дослідження права на правову допомогу. Так, порівняльно-правовий метод передбачає зіставлення подібних понять, явищ і процесів та встановлення їхньої специфіки. Цей метод використовується при з'ясуванні національних засад визначення права на правову допомогу та їх відповідності міжнародним стандартам, визначенні міжнародної правової допомоги як виду правової допомоги згідно з існуючим світовим досвідом надання правової допомоги. За допомогою цього методу можна встановити відповідність національних гарантій його реалізації міжнародним.

Формально-логічний (догматичний, юридично-технічний) метод традиційно вживається для вивчення «догми» права, його внутрішньої й зовнішньої форми: джерел права, формальної визначеності права, порядку систематизації нормативного матеріалу, правил юридичної техніки⁸. За допомогою цього методу можливо визначити сутність понять «правова допомога», «безоплатна правова допомога», «правові послуги», «право на безоплатну правову допомогу» та їх дефініцію. Формально-логічний метод може бути використаний при дослідженні нормативно-правових актів, які регламентують право особи на правову допомогу з точки зору формальної логіки, їх місця в ієрархії нормативно-правових актів, законності та конституційності. За допомогою цього методу визначаються підстави класифікації правової допомоги, розкриваються особливості правової допомоги при здійсненні правосуддя, встановлюються суб'єкти одержання та надання правової допомоги в Україні. Цей метод активно застосовується при дослідженні нормативно-правових актів та у встановленні зовнішніх ознак правових явищ, їх відмінностей і особливостей.

Разом із тим формально-логічний метод як система взаємопов'язаних операцій, оцінок, принципів використовують для здобуття нового юридичного знання про закономірності функціонування й розвитку правової форми, суспільного визначення, посилення окремих напрямів діяльності держави щодо підняття престижу правової допомоги на сучасному етапі розвитку суспільства з метою посилення гарантій прав і свобод громадян.

Крім того, при дослідженні права особи на правову допомогу використовується конкретно-соціологічний метод – шляхом здійснення аналізу правових документів, офіційних повідомлень, статистичних даних (які відповідають суті саме цього методу) щодо стану забезпечення особі права на правову допомогу в Україні, усного та письмового опитування населення з приводу поінформованості стосовно процедури надання первинної та вторинної безоплатної правової допомоги, вивчення громадської думки про діяльність відповідних суб'єктів з надання правової допомоги. Він також сприяє поінформованості громадян про зміст конституційної норми, що регламентує реалізацію права особи на безоплатну правову допомогу.

Використання статистичного методу допомагає з'ясувати кількість осіб, які звернулися до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини із заявами, що стосуються неналежного судового захисту, а

саме: неможливість досягти справедливості в судах та залучити до розгляду справи професійного адвоката. Цей метод допомагає проаналізувати стан надання правової допомоги в Україні, здійснити аналіз статистичних даних щодо кількості звернень громадян за правовою допомогою, – як первинною, так і вторинною.

Порівняльний метод використовується в процесі порівняння вітчизняного законодавства, яке регламентує право особи на правову допомогу в різні історичні періоди, у встановленні наявності послідовності у його розвитку (діахронне порівняння), а також при порівнянні вітчизняного законодавства, що гарантує реалізацію права на правову допомогу, із законодавством інших країн, встановленні доцільності запозичення їх позитивного досвіду, а також визначенні відповідності національних гарантій його реалізації міжнародним (синхронне порівняння).

Право особи на правову допомогу слід досліджувати на різних етапах його розвитку, функціонування, в результаті чого використовують історичний досвід, виявляють позитивне та негативне в цьому процесі. У зв'язку з цим актуальності набуває історичний метод. Сутність історичного методу полягає в тому, що процес розвитку правової допомоги відтворюється у всій багатогранності при врахуванні накопиченого історичного досвіду⁹. Історичний метод доцільно використовувати при дослідженні генези права особи на правову допомогу, становлення та розвитку інституту правової допомоги на різних історичних етапах у різних народів світу.

Серед філософських методів дослідження права на правову допомогу діалектичний метод посідає чільне місце. Сутність діалектичного методу пізнання полягає в тому, що всі явища в суспільстві перебувають у безперервному русі й взаємообумовлені. Діалектичний метод дає можливість всебічно дослідити процес виникнення й еволюції такого поняття, як «правова допомога», розглянути проблеми забезпечення права особи на правову допомогу в його динаміці, з'ясувати їх сутність, встановити взаємозв'язок цього права з іншими правами особи.

Таким чином, методологія дослідження права на правову допомогу характеризується різноманітністю підходів та методів пізнання, використання яких залежить від мети дослідження на кожному конкретному етапі.

Дослідження права особи на правову допомогу необхідно здійснювати, використовуючи весь арсенал методологічних підходів, оскільки жоден окремий метод не здатний цілком охопити предмет пізнання. Необхідність застосування в ході дослідження різних методологічних підходів свідчить про те, що це право людини є складним, багатограним поняттям, важливим у правовій, соціальній державі, а поєднання філософських, загальнонаукових і спеціальних методів надасть можливість об'єктивно, повно й усебічно розкрити зміст цього права¹⁰.

¹ Кампо В. Методологія досліджень конституційної юстиції в Україні: науковий огляд / В. Кампо // Право України. – 2014. – № 6. – С. 159.

² Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб. / М. П. Орзіх та ін. ; за ред. М. П. Орзіха ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – К. : Юрінком Інтер, 2011. – Вип. 1. – 267 с. – С. 26. – (Серія «Проблеми сучасної конституціоналістики»).

³ Тиунова Л. Б. Системные связи правовой действительности: методология и теория / Л. Б. Тиунова. – СПб. : Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1991. – 135 с. – С. 12.

⁴ Див.: Проблеми сучасної конституціоналістики... – С. 33.

⁵ Порівняльне правознавство у системі юридичних наук : проблеми методології : моногр. / О. В. Кресш (кер. авт. кол.), Л. А. Луць, О. О. Мережко та ін. ; за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. – Вип. 3. – 256 с. – С. 21. – (Серія «Енциклопедія порівняльного правознавства»).

⁶ Лукич Р. Методологія права / Р. Лукич; под. ред. Д. А. Керимова ; пер. с сербохорват. В. М. Кулистикова. – М. : Прогресс, 1981. – 304 с. – С. 23.

⁷ Алексеев С. С. Право : Азбука – теория – философия : Опыт комплексного исследования / В. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 711 с. – С. 15.

⁸ Джуська А. Конституційне право особи на правову допомогу: методологія дослідження : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.file:///C:/USER/Downloads/Nzizvru_2014_3_9%20\(3\)/pdf](http://www.file:///C:/USER/Downloads/Nzizvru_2014_3_9%20(3)/pdf)

⁹ Див.: Проблеми сучасної конституціоналістики. – С. 41.

¹⁰ Джуська А. Вказана праця.

Резюме

Гончар Д. В. Теоретико-методологічні засади дослідження права на правову допомогу.

У статті розглянуто методологічні підходи і методи спеціального, загальнонаукового та філософського рівнів дослідження права особи на правову допомогу. Проаналізовано використання методів правового пізнання при дослідженні права особи на правову допомогу. Обґрунтовано, що дослідження права особи на правову допомогу необхідно здійснювати, використовуючи весь арсенал методологічних підходів, оскільки жоден окремий метод не здатний цілком охопити предмет пізнання.

Ключові слова: право на правову допомогу, методологія теорії держави і права, методологічний підхід, метод, методологічний плюралізм.

Резюме

Гончар Д. В. Теоретико-методологические основы права на правовую помощь.

В статье рассмотрены методологические подходы и методы специального, общенаучного, философского уровней исследования теоретико-методологических основ права личности на правовую помощь. Проанализировано использование методов

правового познання при исследованні права личности на правовую помощь. Обосновано, что исследование права личности на правовую помощь необходимо осуществлять, используя весь арсенал методологических подходов, поскольку ни один отдельный метод не способен целиком охватить предмет познания.

Ключевые слова: право на правовую помощь, методология теории государства и права, методологический подход, метод, методологический плюрализм.

Summary

Gonchar D. Theoretical and methodological foundations of the right to a legal assistance.

Methodological approaches and methods of general scientific, special and philosophical levels of the research of the right on the legal assistance of the individual are considered. Using of methods of legal knowledge in the study of the right to legal assistance is analyzed. It is proved that the study of the right to legal assistance should be carried out using the full arsenal of methodological approaches, because no single method is not able to comprehend the object of knowledge fully.

Key words: a right to legal assistance, methodological approach, method, methodological pluralism.

УДК 340.15.047:349.4(477.83/.86)“17/19”

Н. С. МЕЛЬНИЧУК

*Наталія Семенівна Мельничук, аспірантка
Львівського національного університету імені
Івана Франка*

ПЕРЕДУМОВИ ЗЕМЕЛЬНИХ РЕФОРМ В АВСТРІЙСЬКІЙ МОНАРХІЇ ЗА МАРІЇ ТЕРЕЗІЇ ТА ЙОСИФА II ТА ЇХ ПОШИРЕННЯ У ГАЛИЧИНІ

У сучасних умовах удосконалення чинного земельного законодавства України важливе значення має вивчення як міжнародного, так і національного правового досвіду. Реформування земельного законодавства передбачає врахування розвитку різних форм власності на землю, створення умов для рівноправного розвитку сільськогосподарських підприємств, розширення кола суб'єктів земельних відносин та ін.

Особливу увагу необхідно зосередити на якісному правовому регулюванні земельних відносин, які мають свою специфіку. Відповідно до ст. 14 Конституції України, земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Характер і особливість земельних відносин опосередковується змістом об'єкта – землі, котра виконує важливі функції. Багатоаспектне значення землі, її важлива роль для життя людини та існування суспільства зумовлюють той факт, що земля є предметом правового регулювання, яке повинно створити гарантії надання селянам можливостей стати реальними власниками землі, сприяти перетворенню сільського господарства на стабільну високорозвинену галузь тощо.

Питання передумов земельних реформ в Австрійській монархії за Марії Терезії та Йосифа II та їх поширення у Галичині є малодослідженим в історико-правовій літературі. Окремі аспекти цього питання досліджували українські історики, зокрема, М. Герасименко, М. Грушевський, Ю. Овсінський, А. Яремчук, І. Витанович та ін., українські правники, зокрема, І. Бойко, І. Настасяк, Б. Тищик, Р. Шандра та ін., польські дослідники, зокрема, Ф. Буяк, Р. Зибук, В. Калінка, К. Малешинський, Я. Рутковський та ін. Проте правові аспекти цього питання залишаються малодослідженими.

Метою цієї статті є з'ясування передумов земельних реформ в Австрійській монархії за Марії Терезії та Йосифа II та їх поширення у Галичині.

Унаслідок першого поділу Речі Посполитої 1772 р., здійсненого Австрією, Пруссією і Росією, до складу монархії Габсбургів включено етнічні польські й українські землі, які утворили окремий коронний край – Королівство Галичини і Володимерії (*Königreich Galizien und Lodomerien*). У тогочасній урядовій австрійській термінології приєднання цих земель отримало назву «ревіндикації», або «прийняття»¹. 11 вересня 1772 р. імператриця Марія Терезія підписала декрет, за яким землі давнього Галицького князівства проголошувалися невід'ємною частиною Австрії – як поверненої землі з відновленими правами. Новостворене Королівство Галичини і Володимерії було найбільшим у межах імперії Габсбургів: загальна площа приєднаних земель складала 83 тис. кв. км. з населенням бл. 2,5 млн. осіб². Проте її розміри і кількість населення різко контрастували з маргіальною політичною та економічною роллю, яку Галичина відігравала у складі Австрійської держави. Галичина володіла значними природними ресурсами (корисні копалини, ліси, землі, сплавні річки), однак залишалася упослідженим регіоном із слаборозвинутою економікою. Близько 72 % населення краю було зайнято в сільському господарстві, що давало підстави розглядати Галичину як постачальника хліба для всієї Австрійської імперії³.

Галичина в момент інкорпорації до складу Австрії перебувала у стані економічного занепаду. Значною мірою, місцева земельна шляхта не проявляла господарських ініціатив. Чого варте хоча б розпорядження губернатора А. Пергена обов'язково засівати всі придатні землі, а в разі пустування ріллі передбачалося

покарання⁴. Одна з причин такої безвідповідальності може полягати в тому, що в поміщицьких і королівських маєтках домінував орендар-державець. До того ж, на економічному стані Галичини позначалися загальні суперечності у розвитку Речі Посполитої, занепад міжнародної торгівлі через Гданськ, а також той факт, що це були прикордонні області щодо турецьких володінь на півдні, внаслідок чого через її території неодноразово проходили війська – як свої, так і чужі, які грабували населення. Крім усього цього, Галичина була ареною міжусобної боротьби шляхетських конфедерацій⁵.

Австрійська влада відразу після приєднання Галичини почала ретельно вивчати нове надбання з допомогою географів, економістів, істориків, геологів, топографів і т.п. У 1773 р. завершено першу детальну воєнну конскрипцію краю, яка охопила всі галузі виробництва. Потрібно відзначити, що до того часу ніхто таких детальних переписів не здійснював. Влітку 1773 р. співправитель Марії Терезії – її син Йосиф II побував вдруге у Галичині, де звернув увагу на стан краю, відзначивши його природні багатства, відсутність промисловості, відсталість сільського господарства, свавілля шляхти⁶. У листі до матері він писав: «Селянин – це нещасне створіння, яке фізично існує, нічого, крім образу людини не має. Дрібна шляхта так само бідна, але вона плакає надії на справедливість, яка захистить її від магнатів, що її гнобили. Магнати в усякому разі незадоволені, але тепер не видають цього»⁷.

З метою використання економічних можливостей Галичини, на переконання віденських чиновників, необхідно було провести чіткий адміністративний поділ, укомплектувати окружні органи відповідальними людьми, покращити стан доріг, захистити селян від сваволі шляхти, і, звісно, провести повну інвентаризацію земельного господарства краю. Відтак, Королівство Галичини і Володимирії поділено на шість циркулів і 59 дистриктів (у наступні роки відбувалися суттєві зміни). Циркули очолювали старости (*Kreishauptmann (capitaneus)*), до компетенції яких входили адміністративні функції, нагляд за торгівлею і промисловістю. Адміністративний штат циркулу становив 10–12 осіб і до нього входили: староста, три-чотири комісари, секретар, два канцеляристи, один або більше практикантів і два кур'єри. Старост і комісарів призначав безпосередньо імператор, усіх інших – староста⁸.

Одним із нагальних завдань австрійської влади було впорядкування аграрних відносин, що вимагало здійснення невідкладних радикальних заходів. 16 жовтня 1772 р. було видано розпорядження про створення інвентарів усіх королівщин⁹, утім ця спроба видалася не зовсім вдалою. Після отримання неправдивих статистичних даних від місцевих шляхтичів, губернатор Галичини А. Перген у грудні 1772 р. удруге зажадав від землевласників повних звітів про землю, панщину й інші повинності¹⁰. Ці звіти отримали назву фасій (з лат. *fassus sum*) – зізнання самих платників податків про суму доходів. Додатково губернаторство вимагало подання від поміщиків звітів про запаси зерна (причому подібні розпорядження видавалися неодноразово, що, ймовірно, було зумовлено приховуванням реальних показників)¹¹. Цей досвід був випробуваний в інших провінціях Австрії і Відень розраховував втілити це нововведення і на новоприєднаних землях Галичини. Реформи в земельній сфері в Австрійській імперії розпочалися ще з імператорських рескриптів 1750 і 1751 рр., які визначали статус панської і селянської земель. А 1766 р. в Угорщині було ухвалено урбаріальний статут, що визначав обов'язки і права панів та селян¹².

У липні 1773 р. А. Перген подав Марії Терезії докладний звіт про становище в краї, звертаючи увагу насамперед на розвиток поміщицького шляхетського землеволодіння. Селяни, фактично, не володіли землею, а «сиділи» на ній. Вони мали не землю в користуванні, а посілість (*possesio*). Як писав галицький губернатор А. Перген, «пан садив селян на землю, давав їм худобу, реманент, ліс на хату; в разі потреби навіть сам будував хату, пересаджував його з одної землі на іншу, або забирав у свій фільварок згідно своєї необмеженої волі»¹³. Та загалом губернаторський меморандум А. Пергена справив позитивне враження у столиці, переконавши уряд у багатствах краю¹⁴. Значно гіршою була ситуація з культурою землеробства. Як зауважив професор Францішек Буяк, мешканці Галичини надто мало розумілися на сільському господарстві, не кажучи вже про право, яким регулювалися земельні відносини¹⁵.

Імператорський патент 1775 р. обмежив панщину у неділю і свята, передбачив надання утримання підданим з боку двору під час «дальших подорожей» із врахуванням цих днів переїзду до загальних панщинних днів. Та й загалом, роботи понад норми усталені «в старих автентичних інвентарях» були заборонені. Проте виконання останнього припису ускладнювалося через те, що сільські інвентарі були приватними актами і лише окремі з них вписаними до книг гродських і земських, тоді як більшість не були публічними зобов'язуючими документами. Інвентарі вписувалися до гродських і земських книг у випадках секвестру й успадкування, рідше вони встановлювалися при судових розглядах. Коли через інвентарі визначити межу панщинних зобов'язань було складно, чиновники мали послуговуватися податковими фасіями¹⁶. До слова, останній варіант був для селян навіть кращим за попередні, позаяк подані поміщиками цифри традиційно занижувалися¹⁷.

У 1775 р. гофрат комерційної комісії у Відні Франц Антон фон Рааб запропонував радикальну реформу аграрних відносин у державі. Її суть полягала у тому, щоби: 1) усю поміщицьку, державну і церковну землю поділити між селянами; 2) безоплатно скасувати кріпосну залежність селян і перетворити їх у спадкових орендарів; 3) розпродати все майно землеробам; 4) перевести селян на помірний чинш; 5) за поміщиками залишити тільки право верхньої власності¹⁸.

Імператриця Марія Терезія прихильно поставилася до проекту Рааба і доручила йому апробувати ці нововведення у державних маєтках Богемії. Попри значні переваги перед кріпосницькою системою земельних відносин, система Рааба набула певного поширення тільки в камеральних господарствах. У Галичині

система Рааба не знайшла прихильників, оскільки вона передбачала обмеження чиншу розмірами чистого доходу, а це означало скорочення фактичних доходів землевласників у декілька разів. Віденський уряд, за таких обставин, не ризикував виступати проти інтересів місцевої шляхти, яка могла втрати лояльність до імператорського двору. Та й взагалі з податками в імперії Габсбургів склалася парадоксальна ситуація. Відень прагнув запобігти зростанню поміщицьких землеволодінь, оскільки ті сплачували незначні для скарбниці податки¹⁹.

Патентом від 1775 р. віденський уряд заборонив поміщикам вимагати від селян більше, як це записано в інвентарях, обмежено застосування тілесних покарань²⁰. Марія Терезія не заперечувала проти тілесних покарань при потребі, але допускала їх лише в присутності представника окружної влади. Проте її наступник був категорично проти тілесного покарання. Уже на початку ХІХ ст. уряд дозволив застосування поміщикам застосовувати тілесні покарання лише за наявності попереднього медичного огляду винних селян. Та навіть за тих обставин пани часто вдавалися до «букового закону», а у випадку доведення незаконності побоїв пан міг відкупитися грошовим штрафом²¹. Водночас австрійська влада заборонила штрафи, майнові екзекуції, матеріальні стягнення, оскільки такі заходи неодмінно вели до розорення селянина як платника податків.

У 1779 р. видано імператорський патент, який вимагав поводитися з селянами «по-людськи». Два роки по тому – 1 вересня 1781 р. видано т.зв. «штрафпатент» про покарання підданих у домініях, що визначав обов'язки підданства. Підданий, який виявляв непокору, підлягав покаранню, визначення якої залежало від поміщика (за винятком випадків, коли воно призначалося окружним управлінням). Непослух і підбурювання проти поміщика тягли за собою арешт і засудження. Слухання такої справи відбувалося у присутності старости та двох поважних сусідів. Підданих могли чекати покарання на кшталт арешту з утриманням на хлібі та воді (до восьми днів) та штрафні роботи²².

З метою впорядкувати земельні відносини у Галичині, визначити чіткі розміри оподаткування й обмежити залежність селян від приватних власників, Відень вдався до нових реформ. Якщо, за визначенням українського дослідника Іллі Витановича, «патенти Марії Терезії були ще обережні, не раз дуже загальні й неясні та не зрушували підданських прав у самих основах»²³, то Йосиф II вніс у земельні відносини суттєві зміни, наповнивши їх елементами освіченого абсолютизму і доктрини фізіократів.

Йосиф II перебував під впливом нових європейських політичних та соціально-економічних ідей. Він прагнув позбутися впливу станів шляхти й духовенства на державні справи, бо їхні позиції ослаблювали монаршу владу і саму державу. Загалом, він прагнув зробити монархію Габсбургів централізованою егалітарною державою. Відзначимо, що Йосиф II був прихильником теорії фізіократів і німецької камералістики, згідно з якою зростання населення є передумовою справжнього багатства держави*. Відтак піднесення могутності імперії Габсбургів шляхом сприяння продуктивності землеробства і росту населення становили головний мотив його діяльності. Освічений абсолютизм обстоював думку, що для держави і для всього суспільства буде краще, коли кожен громадянин матиме особисту й господарську свободу. Джерелом земельної власності визнавалося право природи, обґрунтоване у філософії раціоналізму ХVІІІ ст. (починаючи від Дж. Локка і Ж. Ж. Руссо)²⁴.

Патентами 1781–1782 рр. Йосиф II проголосив звільнення селян від особистої залежності поміщиків і чітко визначив розмір панщини (до 30-ти днів на рік). Землевласникові заборонялося вимагати від селянина більше трьох днів панщини на тиждень, або 156 днів на рік. Суворо обмежувалися додаткові повинності на користь землевласника. Закон надавав селянинові право обробляти свій наділ, збувати плоди свого виробництва, а також такі особисті свободи, як право одружуватися без дозволу пана, переходити на інші наділи, звертатися зі скаргою на свого пана до суду. Тоді ж встановлено робочий день – улітку 12 год., взимку – 8²⁵.

У 1781 р. видано декрет про врегулювання суперечок між панами і підданими та розгляд скарг підданих. За законом першою інстанцією для розгляду скарг підданих визнавалася домінія. Невдоволений розглядом скарги, селянин отримував право звертатися до окружної влади, до губернаторства і навіть у придворну канцелярію²⁶. Врешті-решт, Йосиф II наважився на скасування кріпосного права, як це вже зробила частина німецьких князів. Відбувся світоглядний і правовий злам у ставленні до селянства, поширений невдовзі іншими європейськими державами Великою французькою революцією²⁷.

5 квітня 1782 р. імператор Йосиф II видав патент, яким скасовував особисту кріпосну залежність селян (*Leibeigenschaft*) у Галичині і надавав їм елементарні громадянські права²⁸. На взірць чеських і австрійських земель встановлювалося помірне підданство. Селянин за цим патентом отримав право одружуватися без дозволу пана, залишити пана і оселитись деінде або знайти службу, якщо пан давав йому дозвіл на вибуття з підданства. Навчатися ремесла можна було також без окремої грамоти на звільнення²⁹. Як влучно зазначав М. Герасименко, в юридичних тонкощах закону селянин не міг зорієнтуватись, проте одне розумів добре, що він тепер не панський, а цісарський підданий, а його особисті повинності випливають з користування надільною землею³⁰.

За Йосифа II відбулися зміни, що суттєво обмежували права шляхти: заборонено збільшення поміщицьких землеволодінь за рахунок «прирізки» селянських земель, суд над селянами мав здійснювати не пан, а спеціально призначений державний чиновник³¹. Таким чином, реформаторська політика імператора у Галичині в основному зосередилась на послабленні позицій польської шляхти як джерела державних смут і винуватця занепаду сільського господарства³².

* В. Стись твердив, що зменшення людності призводить до зменшення кількості селянських господарств, але збільшення їхньої площі (Styś W. Wpływ przemysłowienia na ustrój rolny / Wincenty Styś. – Lwów : Nakł. T-wa naukowego, 1936. – S. 215.).

Своїм патентом від 10 вересня 1782 р. Йосиф II передав всі громадські ліси під нагляд і управління поміщиків, у результаті чого селяни могли брати дерево з лісу тільки за відповідним їхнім дозволом. Відтак громадські ліси стали поміщицькими, а селяни зберігали, і то в кращому випадку, лише сервітути в них. 12 січня 1784 р. підданим надано право брати з лісу дерево на свої потреби³³. Та з часом домінії використали поліцейний нагляд за лісами таким чином, що потрохи стали прилучати лісові масиви до своїх володінь. Доказування селян свого права на ліси або не бралися до уваги, або просто в судовому порядку відкидалися³⁴.

У 1783 р. було ліквідовано обов'язкове сторожування селян у панському маєтку. З наступного року всі помічні роботи – «дармохи» зараховувалися до тижневих днів панщини. Зокрема, як панщину стали трактувати шарварки (*dies auxiliares*)³⁵. 25 листопада 1784 р. було видано патент про форшпани (*Vorspann*) – тяглово повинність з підводою, скасований за Франца I (10 вересня 1817 р.)³⁶. За Йосифа II також почали створюватися громадські шпихлірі на випадок неврожаю на селі. Фонди у них формувалися з покарань, накладених на панів за кривдження підданих. Проте 1821 р. цісарською постановою ці шпихлірі були ліквідовані, нагромаджене у них зерно передано для війська, а грошовий фонд з часом передано дідичам задля заснування банку, який мав видавати кредити на ведення сільського господарства³⁷.

На підставі патенту австрійського імператора від 23 лютого 1784 р. протягом 1785–1788 рр. складався перший загальний земельний перепис – поземельний кадастр, відомий як Йосифінська метрика (за іменем імператора Йосифа II)³⁸. Згідно земського кодексу всі землі поділялися на панські і селянські. Запровадження земельного кадастру було зумовлене потребою в отриманні відомостей про землю як джерело багатства й оподаткування. Термін «кадастр» походить від латинських слів «*caput*» – «податковий предмет, голова» та «*capetastrum*» – «опис податкових предметів». Спочатку під кадастром розуміли книгу, яка містила відомості про предмет оподаткування, згодом – точний облік земель і їхня оцінка як об'єкт господарювання й оподаткування.

Цінність австрійського кадастру полягала у детальному переписі й оцінці земель; не вимірювалися тільки скелі, неприступні гори, громадські й польові дороги. У результаті обміру складався протокол земельних вимірів, де зазначалися земельні ділянки із зазначенням номеру ділянки, розміру у сажнях, площі і дохідності від чотирьох основних культур³⁹. Порівняно із статистичними джерелами у Галичині періоду Речі Посполитої (1569–1772 рр.) – люстраціями, інвентарями, поборовими реєстрами, в яких основну увагу присвячували не стільки самому господарству, скільки його прибутковості, метрики (крім докладних даних про земельні ресурси маєтків і окремих громад) детально аналізують стан і використання усіх сільськогосподарських угідь. Патентом від 12 квітня 1785 р. передбачалися загальний опис земель і класифікація майна (*Grund und Realitäten*). Люстрації, натомість, охоплювали переважно королівщини, а на цілі клочі склалися лише спорадично⁴⁰.

На основі патенту від 12 квітня 1785 р. було видано інструкції для місцевих адміністрацій, мандаторів або їхніх заступників про правила обміру ґрунтів. Обміру й оподаткуванню підлягали такі види сільськогосподарських угідь: 1) орні землі (*Acker, Role*); 2) перелоги і пари (*Trischaecker und Rattaecker*); 3) стави (*Teuche*); 4) луки (*Wiesen*); 5) городи (*Garten*); 6) пасовиська та альпійські луки (*Hutweiden und Alpen*); 7) чагарники (*Gestrippe, chrusty, krzaki*); 8) винниці (*Wiengarten*); 9) ліси (*Waldungen*)⁴¹.

10 лютого 1789 р. видано «Урбаріальний патент» Йосифа II, яким встановлено, що з кінця року всі селянські повинності належить встановлювати пропорційно до кількості земель, що перебуває в користуванні. Розміри всіх державних, панщинних, чиншових та інших повинностей не можуть перевершувати 30 % загального доходу від селянської землі. Державний податок не повинен був перевершувати 12,2 % загальної суми селянських доходів, а урбаріальні повинності – 17,8 % (для Галичини зменшена норма державного податку 8,3 %). Селянину таким чином на власні потреби залишалося 70 % доходів. Для халупників і коморників старі повинності, які вони могли сплачувати грошми, залишались без змін. Патентом встановлено норми дохідності окремих категорій ґрунтів, що бралися до уваги при обчисленні селянських повинностей. Встановлювався однаковий для всіх категорій власності поземельний податок. Відмінностей між домініальними і рустикальними при оподаткуванні не робилося. За взаємною згодою сторони могли замінювати грошові оплати натуральними зобов'язаннями або відробітками⁴².

10 лютого 1789 р. Йосиф II видав закон, яким зовсім скасовував панщину, але за чотири місяці він помер і його починання не були втілені у життя. Його наступник Леопольд II скасував закон про відміну панщини, хоч і підтвердив всі інші нововведення⁴³. Шляхта бажала скасування усіх реформ попереднього імператора, але Леопольд II, щоби заспокоїти шляху 19 квітня 1790 р. скасував лише регуляційний патент свого попередника. Влада повернулася до старої системи – фасій складених самими землевласниками. Австрійська монархія, яка брала участь у наполеонівських війнах, вимушено пішла на деякі поступки шляхті⁴⁴.

Після скасування кріпосної залежності селян у Галичині та кадастрової реформи було ухвалено низку інших розпоряджень і законів, що впорядковували ситуацію в сфері аграрних відносин. Зокрема, нововведення стосувалися відповідальності панів за обмеження та порушення прав селян, додаткових повинностей, врегулювання панщини у непогодні дні⁴⁵. Патент від 15 березня 1784 р. скасовував патримоніальне судівництво панів щодо селян і впроваджував посади екзаменованих суддів – юстиціаріїв, які відтепер мали займатися судовими справами селян (щоправда, поміщики оплачували їхню діяльність і ті виступали фактичною їхніми уповноваженими)⁴⁶. У невеликих помістях юстиціарієм і мандатором зазвичай була одна і та ж особа. Поміщикам заборонялося впливати на судові рішення, але вони могли контролювати перебіг слухань, а в разі потреби звертатися до вищого шляхетського суду⁴⁷.

Імператорський патент 1786 р., який до 1848 р. був головною правовою підставою господарських відносин селян до двору, кодифікував і доповнив попередні постанови стосовно повинностей. Було ліквідовано низку данин: коморне, куничне, десятину від овочів і тютюну, данину для урядників. Найважливіша постанова стосувалася тижневих днів панщини, яку обмежено трьома днями тяглої панщини для кметів і 12 днів піших у рік для халупників і комірників. Встановлено тривалість робочого дня у 12 годин літом і 8 годин узимку⁴⁸.

Імператорським патентом 26 квітня 1787 р. визначено правову межу між землями – панською (домінікальною, табулярною) і селянською (рустикальною), утворюючи тим непорушний рустикальний земельний фонд, з якого в майбутньому не можна було передавати землю до фільваркових ґрунтів. Селяни вважали рустикальні землі своїми – колись відібраними у них панами і поверненими їм цісарем. Усі землі, що станом на 1 листопада 1786 р. перебували в користуванні селян, оголошувались навечно рустикальними. Додатковими розпорядженнями власникам заборонялося використовувати рустикальні землі для своїх потреб і замінити їх на інші землі. Селяни отримали право успадкування ґрунтів. Після смерті господаря пан мав передати земельну ділянку одному із синів покійного. Однак селянин не міг оброблювану ним землю продати, заставити чи дарувати. Та попри все, цим документом були закладені основи сталого селянського землекористування⁴⁹.

Галицька шляхта не надто прихильно поставилася до цієї реформи Йосифа II (як зрештою і до інших), вважаючи, що вона порушує їхні священні права власності. Проте рустикальна земля, площа якої була зафіксована законом, не стала незалежним від панів володінням селян. Ці землі й надалі залишалися частиною панського маєтку. Право повної власності на маєток, у склад якого входила рустикальна земля як складова його частина (так це тлумачили і віденські юристи), австрійськими законами не порушувалось. Власник мав право продавати, заставляти і обтяжувати боргами увесь маєток, включаючи повинності, прикріплені до селянських земель. Єдине обмеження прав земельних власників полягало в тому, що на них покладалася обов'язок оберігати в непорушності матеріальні умови існування селянства⁵⁰.

Скасування особистої залежності селян можна трактувати як початок «нової ери» аграрних правовідносин на селі, а відносини між паном і селянином як добровільні приватно-правові зв'язки, з яких виникли підданські зв'язки – *Untertansverband (nexus subditelae)*⁵¹. Ліквідуючи кріпосну залежність, закон залишив недоторканим прикріплення селян до землі. За визначенням закону, селянин переставав бути підданим пана, але залишався підданим маєтку (*Gutsuntertan*). Такий стан справ зберігався аж до революції 1848–1849 рр. Австрійський правознавець Моріц Дрдацький відзначав, що суть відносин між земельними власниками і підданими не так змінилась, скільки була модифікована⁵². Втім, галицькі селяни стали «принаймні предметом права, а не, як колись (а старого польського режиму), поза будь-яким правом». Напередодні Першої світової війни Іван Франко твердив, що «наш народ досі не забув про нього (Йосифа II) і оповідає про його розумне та чоловіколюбне поступування з підданими»⁵³. Відтак, реформи Марії Терезії та Йосифа II заклали підґрунтя династичної лояльності галицького українства до імператора, яка зберігалася аж до кінця монархії у 1918 р.

Марія Терезія та Йосиф II будували свою економічну політику виходячи з ідеї французьких фізіократів про продуктивність праці та юристів про природні права людини. У 1785 – 1788 рр. в усій Австрії було проведено перший кадастр земель з метою вдосконалення всієї системи оподаткування. Австрійське аграрне законодавство було прогресивним, оскільки відповідало інтересам економічного розвитку, було спрямовано на подолання відсталості Галичини.

¹ *Настасяк І.* Історико-правовий аналіз входження Галичини до складу Австрійської імперії / Ірина Настасяк // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Л., 2003. – Вип. 38. – С. 87.

² *Kalinka W.* Galicja i Kraków pod panowaniem austriackim / Walerian Kalinka. – Paryż : Komisja Księg. Polsk., 1853. – S. 17.

³ ЦДІА України у м. Львові, ф. 146, оп. 1, спр. 241 (Меморіал губернатора про політичне і соціально-економічне становище Галичини в час її приєднання до Австрійської імперії), арк. 9–10.

⁴ *Agrosum consitura injungitur, 18 novembris 1772 // Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1772 promulgata. – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1773. – S. 12.*

⁵ *Laur E.* Wstęp do ekonomiki gospodarstwa wiejskiego / Ernest Laur. – Lwów: Ossolineum, 1929. – S. 41.

⁶ ЦДІА України у м. Львові, ф. 146, оп. 4 (Т. 2), спр. 7659 (Справа про поїздку австрійського імператора в Галичину), арк. 9–10.

⁷ *Arneth A.* Maria Theresia's letzte Regierungszeit / Alfred Arneth. – Bd. II. – Wien: Braumuller, 1877. – S. 413.

⁸ *Bartoszewicz K.* Dzieje Galicyi: jej stan przed wojną i “wyodrębnienie” / Kazimierz Bartoszewicz. – Warszawa : W-wo Gebethner i Wolf, 1917. – S. 6.

⁹ *Supprimuntur antiqua officia. Inquiritur, quis habeatur modus administrandi bona Regia? Prohibentur caedi ligna silvis Regiis. Exiguntur consuetae contribuciones, 16 octobris 1772 // Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1772 promulgata. – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1773. – S. 5–6.*

¹⁰ *Jubentur conscribi inventaria, fundorum omnium, 22 decembris 1772 // Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1772 promulgata. – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1773. – S. 22–24.*

¹¹ Там само. – S. 28–29.

¹² *Laur E.* Wstęp do ekonomiki gospodarstwa wiejskiego / Ernest Laur. – Lwów: Ossolineum, 1929. – S. 25.

¹³ Цит. за: *Герасименко М.* Аграрні відносини в Галичині в період кризи панщинного господарства / Михайло Герасименко. – К. : Вид-во Академії Наук Української РСР, 1959. – С. 41.

¹⁴ *Bartoszewicz K.* Dzieje Galicyi: jej stan przed wojną i “wyodrębnienie” / Kazimierz Bartoszewicz. – Warszawa : W-wo Gebethner i Wolf, 1917. – S. 5.

- ¹⁵ *Bujak F.* Galicya / Franciszek Bujak. – Lwów ; Warszawa: Księgarnia pod Firmą E. Wende i Spółka, 1910. – Т. II. – С. 13.
- ¹⁶ Uwiadomienie o sposobie układania, u podawania fassyi // *Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari anno 1775 emanatorum.* – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1775. – S. 80.
- ¹⁷ Rutkowski J. *Historia gospodarcza Polski (do 1864 r.)* / Jan Rutkowski. – Warszawa : Książka i Wiedza, 1953. – S. 291.
- ¹⁸ *Герасименко М.* Аграрні відносини в Галичині в період кризи панщинного господарства / Михайло Герасименко. – К. : Вид-во Академії Наук Української РСР, 1959. – С. 139.
- ¹⁹ *Тейлор А. Дж.* Габсбурзька монархія 1809–1918 : Пер. з англ. / Алан Джон Тейлор. – Л. : ВНТЛ–Класика, 2002. – С. 19.
- ²⁰ Uniwersałna zniesinie w różnych Państwach czyli dobrach w Galicyi y Lodomeryi Królestwach dziecięcych się poddanych uciemiężen, 3 czerwca 1775 // *Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1775 emanatorum.* – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1775. – S. 89.
- ²¹ *Косачевская Е.* Восточная Галиция накануне и в период революции 1848 г. / Евдокия Косачевская. – Л. : Изд-во Львов. ун-та, 1965. – С. 24.
- ²² Uniwersałzażalenia i spory poddanych naprzeciw ich zwierzchności (jak takie poszukiwac maja) obwieszczyzy // *Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1781 emanatorum.* – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1781. – S. 58–64.
- ²³ *Витанович І.* Селянська доля від часів Хмельниччини до 1848 р. Історія українського селянства. Ч. II / Ілля Витанович. – Л. : Накл. «Самоосвіти», 1936. – С. 30.
- ²⁴ *Bujak F.* O naprawie ustroju rolnego w Polsce / Franciszek Bujak. – Warszawa : Gebethner i Wolff, [Б. п.]. – S. 45.
- ²⁵ ЦДІА України у м. Львові, ф. 765 (Колекція А. О. Петрушевича), оп. 1, спр. 55 (Розпорядження губернатора Йозефа Брігідо про права та зменшення повинностей підданих в Галичині), арк. 1–5.
- ²⁶ Uniwersałuciśnienia poddaństwa okreslaicy 5 stycznia 1781 // *Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1781 emanatorum.* – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1781. – S. 5.
- ²⁷ *Тейлор А. Дж.* Габсбурзька монархія 1809–1918 : пер. з англ. / Алан Джон Тейлор. – Л. : ВНТЛ–Класика, 2002. – С. 19.
- ²⁸ Uniwersałwzględem zniesienia niewolniczego poddaństwa, 5 kwietnia 1782 // *Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1782 emanatorum.* – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1782. – S. 55.
- ²⁹ ЦДІА України у м. Львові, ф. 765 (Колекція А. О. Петрушевича), оп. 1, спр. 55 (Розпорядження губернатора Йозефа Брігідо про права та зменшення повинностей підданих в Галичині), арк. 1–2.
- ³⁰ *Герасименко М.* Аграрні відносини в Галичині в період кризи панщинного господарства / Михайло Герасименко. – К. : Вид-во Академії Наук Української РСР, 1959. – С. 135.
- ³¹ Uniwersałzażalenia i spory poddanych naprzeciw ich zwierzchności (jak takie poszukiwac maja) obwieszczyzy // *Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1781 emanatorum.* – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1781. – S. 58.
- ³² *Грицак Я.* Нарис історії України: формування модерної української нації XIX–XX ст. / Ярослав Грицак. – К. : Генеза, 2000. – С. 42.
- ³³ Uniwersałpoddanym wolno wywozić drzewa na swoją potrzebę z lasów pańskich, 12 stycznia 1784 // *Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1784 emanatorum.* – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1784. – S. 5.
- ³⁴ *Будзиновський В.* Хлопська посілість в Галичині і новочасні суспільно-реформаторські змагання / В'ячеслав Будзиновський. – Л. : 3 «Народної Друкарні» В. Манецкого, 1895. – С. 21.
- ³⁵ Uniwersał szarwarki maja byдż za pańszczyzne poczytane, 15 stycznia 1784 // *Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1784 emanatorum.* – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1784. – S. 5.
- ³⁶ Cyrkularz. Podiя się do wiadomości różne ulgi w dowaniu Forszpanów i odmiany Patentu Forszpanowego z dnia 25 listopada 1784 roku // *Contynuacja wyroków y rozkazów powszechnych w Galicyi i Lodomeryi Królestwach od dnia 1 stycznia aż do końca grudnia roku 1816 wypadłych.* – Leopoli : Typis Josephi Piller, 1817. – S. 105–106.
- ³⁷ *Витанович І.* Вказана праця. – С. 35.
- ³⁸ Uniwersałporzadek podług którego grunta przez geometrów maja byдż wimierzone, 23 lutego 1784 // *Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1784 emanatorum.* – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1784. – S. 43.
- ³⁹ Теоретичні основи державного земельного кадастру : навч. посіб. / за ред. М. Ступеня. – Л. : Новий Світ-2000, 2003. – С. 13.
- ⁴⁰ Йосифінська (1785–1788) і Францисканська (1819–1820) метрики. Перші поземельні кадастри Галичини. Показчик населених пунктів / Відп. ред. П. Захарчишина. – Л. : Львів. обл. книжкова друкарня, 1965. – С. 5.
- ⁴¹ Там само. – С. 8.
- ⁴² ЦДІА України у м. Львові, ф. 181, оп. 2, спр. 994, арк. 6–7.
- ⁴³ *Laur E.* Wstęp do ekonomiki gospodarstwa wiejskiego / Ernest Laur. – Lwów: Ossolineum, 1929. – S. 26.
- ⁴⁴ *Витанович І.* Вказана праця. – С. 34.
- ⁴⁵ Uniwersałpańszczyzna w niepogodny dzień iak ma byдż poddanym poczytana, 21 maia 1784 // *Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1784 emanatorum.* – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1784. – S. 115.
- ⁴⁶ Там само. – С. 4.
- ⁴⁷ ЦДІА України у м. Львові, ф. 146, оп. 106, спр. 85, арк. 24.
- ⁴⁸ ЦДІА України у м. Львові, ф. 166 (Крайова табуля), оп. 1, спр. 5650 (Інструкції з табулярного діловодства, 1786–1849 рр.), арк. 19.
- ⁴⁹ *Bujak F.* O naprawie ustroju rolnego w Polsce / Franciszek Bujak. – Warszawa : Gebethner i Wolff, [Б. п.]. – S. 14.
- ⁵⁰ Uniwersałprzedaż dóbr lub odmiana possessorów i dziedziców nie odmienia powinności ani prawo poddanych, 8 kwietnia 1784 // *Continuatio edictorum et mandatorum universalium a die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1784 emanatorum.* – Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1784. – S. 82–83.
- ⁵¹ *Świętochowski A.* Historia chłopów polskich / Aleksander Świętochowski. – Poznań: Wyd-wo polskie Wegnera [Б.п.в.]. – S. 12.
- ⁵² *Drdacki M.* Die Frohnpatente Galiziens / Moritz Drdacki. – Wien : Sollinger, 1838. – S. 81.
- ⁵³ Цит. за: *Лисяк-Рудницький І.* Українці в Галичині під австрійським пануванням // *Лисяк-Рудницький І.* Історичні есе. – Том 1. – Київ: Основи, 1994. – С. 414.

Резюме

Мельничук Н. С. Передумови земельних реформ в Австрійській монархії за Марії Терезії та Йосифа II та їх поширення у Галичині.

У статті проаналізовано правові, економічні і соціально-політичні наслідки земельних реформ в Австрійській монархії за Марії Терезії та Йосифа II та їх поширення в Галичині. Показано, що реформи Марії Терезії і Йосифа II були прогресивними, оскільки відповідали інтересам економічного розвитку, були спрямовані на подолання відсталості Галичини, гарантували селянське землеволодіння і захищали його від посягань поміщиків.

Ключові слова: земельна реформа, економічний розвиток, селянське землеволодіння, земельні правовідносини, правове регулювання, Австрійська монархія.

Резюме

Мельничук Н. С. Предпосылки земельных реформ в Австрийской монархии за Марии Терезии и Иосифа II и их распространения в Галичине.

В статье проанализированы правовые, экономические и социально-политические последствия земельных реформ в Австрийской монархии за Марии Терезии и Иосифа II и их распространение в Галичине. Показано, что реформы Марии Терезии и Иосифа II были прогрессивными, поскольку соответствовали интересам экономического развития, были направлены на преодоление отсталости Галичины, гарантировали крестьянское землевладение и защищали его от посягательств помещиков.

Ключевые слова: земельная реформа, экономическое развитие, крестьянское землевладение, земельные правоотношения, правовое регулирование, Австрийская монархия.

Summary

Melnychuk N. Prerequisites land reform in the Austrian monarchy by Maria Theresa and Joseph II and their distribution in Galicia.

The article analyzes the legal, economic, social and political implications of land reform in the Austrian monarchy by Maria Theresa and Joseph II and their distribution in Galicia. It is shown that the reforms of Maria Theresa and Joseph II were progressive as meet the interests of economic development, focused on overcoming backwardness of Galicia, guaranteeing the peasant land tenure and protect it from attacks landlords.

Key words: land reform, economic development, peasant land tenure, land relationships regulation, the Austrian monarchy.

УДК 342.92

В. Л. ПРИСТУПЛЮК

*Вікторія Леонідівна Приступлюк, здобувач
Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ*

РОЛЬ ДЕРЖАВИ В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ В УКРАЇНІ

Розвиток ринкової економіки в Україні став рушійною силою для переходу до нової моделі становлення підприємницької діяльності. Адже з розвитком підприємництва в державі пов'язані не тільки позитивні структурні зміни в економіці, але й подолання економічної кризи та створення умов для успішного проведення сучасних ринкових реформ.

Протягом останнього часу сфері захисту прав споживачів приділялося недостатньо уваги з боку держави, що призвело до зниження рівня соціального захисту населення. Тому виникла нагальна потреба у реформуванні системи захисту прав споживачів та вдосконаленні законодавства в даній сфері, забезпеченні належного захисту прав споживачів на місцевому рівні органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади, створенні необхідних умов для співробітництва між органами виконавчої влади і місцевого самоврядування з громадськими організаціями споживачів, підвищенні рівня правової освіти споживачів щодо їх законних прав. У цьому зв'язку головне завдання – удосконалити механізм реалізації таких прав та судового захисту прав споживачів¹.

Проблемами правового забезпечення споживчих відносин в Україні займалося багато науковців, серед яких ми бачимо імена В. Б. Авер'янова, Д. М. Бахраха, К. С. Бельського, Ю. П. Битяка, С. М. Братуся, С. В. Бобровник, Л. К. Воронової, І. А. Галагана, І. П. Голосніченка, С. Т. Гончарука, В. І. Димченка, Є. В. Додіна, В. С. Журавського, А. П. Зайця, С. В. Ківалова, Л. В. Ковалю, Ю. М. Козлова, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, О. Л. Копиленка, В. М. Кудрявцева, М. Ф. Кузнецова, Б. М. Лазарева, Д. М. Лук'янця, М. С. Малєїна, В. І. Новосолова, О. В. Овчарової, В. А. Ойгензихта, Н. М. Оніщенко, В. Ф. Опришка, Ю. С. Шемшученка, О. М. Якуби та інших.

У країнах з розвинутою економікою споживач з активною життєвою позицією є рушійною силою споживчого ринку, а це можливо лише за наявності державної підтримки. Тому потрібно більш детально розглянути роль держави у сфері захисту прав споживача.

Захист прав споживачів – це здійснення законодавчого, адміністративного та судового захисту інтересів споживачів товарів (робіт і послуг) від порушення наданих державою прав виробниками продукції (виконавцями робіт, послуг) і продавцями².

Конституція України (ст. 42) проголошує: «Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів»³.

Захист прав споживачів забезпечується Законом України «Про захист прав споживачів» у редакції від 1 грудня 2005 р., який регулює відносини між споживачами товарів (робіт, послуг) та виготівниками, виконавцями, продавцями в умовах різних форм власності, а також встановлює права споживачів та визначає механізм реалізації державного захисту їх прав.

Державна споживча політика у розвинених країнах світу визначає загальну економічну політику та є показником задоволеності населення діями і рішеннями влади, а також покликана не тільки створювати сприятливі умови для насичення споживчого ринку якісними та безпечними товарами, (роботами чи послугами), а й підвищувати рівень захисту здоров'я та безпеки споживачів⁴.

Держава, здійснюючи цілеспрямований організаційно-регулюючий вплив на державні органи усіх гілок державної влади та державних посадових осіб на суспільні відносини й діяльність державних інститутів, підприємств, громадських організацій, забезпечує необхідний розвиток споживчого ринку в інтересах громадян та водночас в інтересах усього суспільства. Таке державне управління має на меті не тільки реалізацію конституційних прав споживачів на безпеку та якість споживання, а й на дотримання цих прав, що є пріоритетним напрямом у сфері споживання.

Державний захист здійснюється компетентним органом державної влади з питань захисту прав споживачів та системою його територіальних управлінь і відділів. Така форма захисту прав громадян являє собою безпосереднє застосування органами інспекції з питань захисту прав споживачів заходів організаційно-правового характеру задля врегулювання даного типу суспільних відносин з метою забезпечення належного порядку, припинення й попередження правопорушень, притягнення до відповідальності правопорушників та зводиться до застосування заходів адміністративного примусу, спрямованих на відновлення, визнання прав та припинення порушень прав громадян, здійснюваних органами публічної влади за заявами громадян або з ініціативи компетентних органів⁵.

Водночас потрібно розглядати адміністративно-правове регулювання сфери захисту прав споживачів як один із засобів впливу з боку держави, та зосередити свою увагу на міжнародно-правових актах, що відіграють велику роль для розвитку захисту прав споживачів в Україні.

Керівні принципи захисту інтересів споживачів, прийняті Генеральною Асамблеєю ООН 9 квітня 1985 р., стали фундаментом для створення та закріплення сучасних засад захисту прав в Україні, які в конкретному вигляді характеризують зміст права, визначають спрямованість правового регулювання.

Враховуючи те, що споживачі повинні мати право на доступ до безпечних товарів, держава в даному випадку повинна не тільки сприяти забезпеченню споживання населенням якісних товарів (робіт, послуг), а й зростанню добробуту громадян та загального рівня довіри в суспільстві до споживчого ринку. Крім того, створювати структуру виробництва і розподілу, які здатні задовольняти потреби і запити споживачів, та головне – здійснювати боротьбу зі шкідливою діловою практикою всіх підприємств на національному і міжнародному рівнях, яка негативно позначається на споживачах.

Саме тому держава зобов'язана заохочувати високий рівень етичних норм поведінки тих, хто пов'язаний з виробництвом і розподілом товарів та послуг для споживачів, розширювати міжнародне співробітництво у сфері захисту інтересів споживачів для зміцнення ринкових умов, які надають споживачам більший вибір при нижчих цінах⁶.

Особливе місце як однієї з форм діяльності держави належить судовому захистові прав споживачів, який здійснюється, як правило, в індивідуальній формі, тобто завдяки поновленню в правах позивача, що є безпосереднім споживачем продукції чи послуг, або відшкодування збитків, заподіяних порушенням прав суб'єкта.

Проведення аналізу практики розгляду судами справ у сфері захисту прав споживачів показало, що вони вирішуються в основному згідно з вимогами чинного законодавства та з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини. Водночас поряд із тим є випадки, коли при вирішенні справ судової помилки щодо визначення підвідомчості та підсудності справ, неповноти з'ясування їх дійсних обставин, суди не реагують окремими ухвалами на причини правопорушень, вирішують справи невинувато тривалий час⁷.

Україна, взявши курс на євроінтеграцію, визначила свої власні першочергові завдання у сфері захисту інтересів споживачів відповідно до економічних і соціальних умов та потреб населення, а також з урахуванням витрат і переваг таких заходів. При цьому, спираючись на такі принципи, як: сприяти і захищати економічні інтереси споживачів та надавати доступ споживачам до інформації, яка є необхідною для компетентного вибору потреби тощо.

Адаптація чинного законодавства як складової правової реформи в нашій країні реалізується за допомогою Концепції державної політики України у сфері захисту прав споживачів, яка спрямовується на забезпечення єдиних підходів до нормопроекування з обов'язковим урахуванням вимог законодавства Європейського Союзу в частині захисту споживачів, а також здійснення підготовки кваліфікованих спеціа-

лістів та створення належних умов для інституціонального, науково-освітнього, нормопроектного, технічного, фінансового забезпечення процесу адаптації законодавства України⁸.

Державна політика у сфері захисту прав споживачів, запроваджуючи власну Концепцію, здійснює пошук комплексного підходу для вирішення проблем у сфері захисту прав споживачів та механізмів реалізації адаптації національного законодавства з питань захисту прав споживачів до законодавства ЄС. Також, враховуючи зарубіжний досвід, здійснює запровадження спеціальних профорієнтаційних заходів та освітніх програм з питань захисту прав споживачів, залучаючи при цьому громадські організації споживачів.

Не менш важливе значення має відповідальність як елемент механізму державного забезпечення захисту прав споживачів.

Відсутність відповідальності для суб'єктів господарювання за недотримання законодавства про захист прав споживачів може призвести до недовіри всього механізму забезпечення захисту прав споживачів, зокрема адміністративно-правового.

Механізм реалізації передбачає заходи, які здатні створити передумови для реалізації прав споживачів, а саме: створення умов для вільної конкуренції, а також відсутність обмежень щодо вільного вибору товарів, робіт і послуг. Механізм охорони передбачає здійснення певних заходів з профілактики порушень прав споживачів для формування правомірної поведінки суб'єктів господарювання у відносинах зі споживачами. Водночас реалізація заходів з охорони прав споживачів виражається в якості контролю за суб'єктами господарювання, які мають монополіне становище на ринку та реалізують продукцію (товари, роботи, послуги) споживачам та ін.

Механізм захисту – комплекс заходів, що спрямовані на відновлення порушених неправомірними діями прав споживачів, з одного боку, та відповідальності суб'єктів господарської діяльності і їхніх посадових осіб, які вчинили порушення прав споживачів, з іншого боку⁹.

Демократизація суспільства, розвиток ринкової економіки, конкуренції стали вимагати від України поліпшення якості виробництва товарів, надання послуг і поступово позбавило державу домінуючої позиції у відносинах з наданням послуг. Суспільство чекає від держави якісно нового правового регулювання відносин «продавець-покупець».

Протягом формування інституту споживчого права чинне законодавство України зазнало чимало змін, що позначилося на розвитку на захисті прав споживачів.

Розвиток нормативно-правових актів, що регулювали відносини у сфері захисту прав споживачів, надасть можливість для України залучати іноземний капітал, активно розвивати суспільні відносини та поширювати ринкову форму економіки.

Таким чином, держава, реформуючи комплексну систему щодо захисту прав споживачів, яка сприятиме фінансовій стабільності та зростанню добробуту громадян, повинна стати доступною і зрозумілою для них, що забезпечуватиме належну якість надання послуг, а також запобігатиме недопущення надання порядку послуг, не передбачених в установленому порядку юридичними та фізичними особами.

¹ Концепція державної політики у сфері захисту прав споживачів : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/777-2013-p>

² Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1023-12/page>

³ Конституція України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

⁴ Зверева О. В. Захист прав споживачів : навч. посіб. / О. В. Зверева. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 192 с.

⁵ Гринюк Р. Ф. Ідея правової держави: теоретико-правова модель і практична реалізація / Р. Ф. Гринюк. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 388 с.

⁶ Керівні принципи для захисту інтересів споживачів : Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 9 квітня 1985 р. № 39/248 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws>

⁷ Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів : постанова Верховного Суду України від 12 квітня 1996 р. № 5.

⁸ Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV.

⁹ Фролков М. Механізм адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів / Михайло Фролков // Публічне право. – 2013. – № 2 (10). – С. 314–320.

Резюме

Пристаплюк В. Л. Роль держави в механізмі захисту прав споживачів в Україні.

У статті проводиться дослідження значення держави у сфері захисту прав споживачів в Україні. Встановлено причини та шляхи покращення сучасного законодавства у сфері захисту прав споживачів для реалізації євроінтеграції України.

Ключові слова: споживач, держава, захист прав споживачів, механізм захисту, механізм реалізації, реформа.

Резюме

Пристаплюк В. Л. Роль государства в механизме защиты прав потребителей в Украине.

В статье проводится исследование значения государства в сфере защиты прав потребителей в Украине. Установлены причины и пути улучшения современного законодательства в сфере защиты прав потребителей для реализации евроинтеграции Украины.

Ключевые слова: потребитель, государство, защита прав потребителей, механизм защиты, механизм реализации, реформа.

Summary

Prystupliuk V. Role of the government in the mechanism of protection of consumer rights in Ukraine.

The article deals with the analysis of the importance of the government in the sphere of protection of consumer rights in. The reasons and ways of improving of existing legislation in the sphere protection of consumer rights have been defined in order to realize European integration of Ukraine.

Key words: consumer, government, protection of consumer rights, mechanism of protection, mechanism of realization, reform.

УДК 340.1

Г. В. СВИРИДЕНКО

Ганна Вікторівна Свириденко, здобувач Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ПРАВОМІРНА ПОВЕДІНКА: ВИВЧЕННЯ ТА РОЗГЛЯД У НОВИХ РЕАЛІЯХ

Багато в чому успіхи демократичних перетворень залежать від того, наскільки повно реалізується право в суспільстві, підтримується та поважається різними соціумами взагалі та кожним індивідом зокрема. У зв'язку з цим сьогодні зростає значення такої категорії загальної теорії права і такого явища соціальної дійсності, як правомірна поведінка¹.

Поведінка людини є одним із видів людської діяльності, вона не тільки спрямована на безпосереднє задоволення різних потреб, а й зорієнтована на задоволення певних інтересів (суспільних, державних, особистих, національних тощо). Вона є зовнішньою системою дій, в основу якої покладено внутрішні прагнення людини, про що неодноразово наголошувалося в юридичній літературі².

Поведінка має соціальний характер і визначається як сукупність певних дій, що викликають зміни у навколишньому світі чи у самому суб'єкті. У даному визначенні на першому місці перебуває саме суспільна цінність дій суб'єкта³.

Безпосереднє звернення до дослідження суспільно корисної поведінки у сфері права слід вважати характерною рисою сучасного українського правознавства. Це пов'язано з пошуканням процесів оновлення і збагачення методологічних основ в юридичній науці, уникненням традиційно догматичних трактувань правових категорій, фетишизації нормативного впливу держави на поведінку людей, необхідністю вивчення «права в дії», в динаміці, розгляду всього процесу дії права.

Підтвердженням значущості звернення до проблем правової поведінки, до виявлення закономірностей закріплення правомірності у вчинках громадян, розробки типології юридично значущої поведінки, її «спонукальних сил», механізму забезпечення свідомого дотримання особистістю правових приписів є й те значення, яке має належна правова поведінка у вивченні найважливіших юридичних категорій.

Така поведінка є необхідним інструментальним компонентом багатьох сучасної теорії права, таких як законність і правопорядок, правова культура і правовий статус особистості, соціальний механізм забезпечення прав людини і громадянина, реалізація правових норм тощо. Та й саме право все більше оцінюється з позиції його самореалізації в масовій дії, діяльності людей, їх правомірній поведінці.

У даний час реалістичними стають наукові роздуми про те, що юриспруденція повинна ставати наукою про соціальну поведінку людини у правовій сфері, а поведінка відповідно має розглядатися в якості кінцевого результату реалізованого права.

Поведінка була й залишається найважливішою соціальною характеристикою особистості. Залежно від форми виразу вона може бути **вербальною** (словесною), що складається з різних висловлювань, суджень та оцінок, які дають уявлення про внутрішній стан індивіда, і **реальною** (практичною), яка містить певні дії людей.

На підставі зіставлення цих дій з нормативними уявленнями про належне, які зафіксовані в моральних правилах, естетичних канонах, релігійних догмах, в інших соціальних приписах, людська поведінка оцінюється суспільством позитивно, якщо вона не суперечить загально визнаним еталонам вчинків, а людина керується ними в своєму повсякденному житті. У той же час поведінка людей, що порушує громадські правила, кваліфікується як антигромадська.

Принциповим фактором, що визначає місце особистості в суспільстві, є її ставлення до права, соціально-правової дійсності. Про характер дій людини у сфері правового регулювання можна розмірковувати, виходячи з оцінок, зафіксованих в юридичних нормах. Такими правовими діями особи є проступки – **правомірні** або **протиправні**. Всі інші дії можуть бути зараховані до **юридично байдужих** (індиферентних щодо права), тобто не віднесених до категорії дій, що потребують правового опосередкування.

Останнім часом увага вчених все більш зосереджується на проблемі особистості як найвищої цінності суспільства, в інтересах якої й повинні відбуватися докорінні зміни: глибше стала досліджуватися сама проб-

лема істинних і уявних цінностей в праві; гостріше відчуваються сьогодні реалії життя, політико-правової дійсності; по-іншому проявляються спрямованість і рівень юридичного мислення і поведінки, їх соціально-духовні, моральні характеристики; по-новому постають проблеми соціально-правової значущості, співвідношення належного і забороненого тощо.

Традиційно правознавці звертаються до проблем, пов'язаних з неправомірними діями осіб. Зазвичай протиправні діяння – найбільш соціально шкідливий та небезпечний різновид антигромадської поведінки, вони виступають вирішальним фактором у визначенні ступеня юридичної відповідальності особистості за свої дії. Проте суттєві відмінності, що покладені в основу правової поведінки, вимагають спеціального розгляду як протиправної, так і правомірної поведінки, що буде здійснюватися нами й надалі, в подальших публікаціях.

Зазначений підхід до меж прояву правомірності, який поділяється більшістю науковців, що не виходить за межі дозволених правом меж дій (вчинків), дає загальне уявлення про даний вид правової поведінки. Більш конкретні дефініції, критерії правомірності, запропоновані різними вченими, показують, що в юридичній літературі ще не склалася єдина точка зору з приводу того, що ж відносити до соціально корисної і юридично значущої, належної поведінки.

Поняття «правова», «правомірна», «протиправна» стають предметом їх етимологічного, семантичного осмислення, що є відображенням плюралізму в категоріальних інститутах правової науки, вимог переосмислення наявної юридичної термінології. У зв'язку з цим помітною є деяка умовність, «звуженість» поняття «правомірна», коли вона застосовується для позначення поведінки, протилежної протиправній. Слід мати на увазі, що поняттями «правомірна» і «протиправна» не вичерпується весь спектр прояву поведінки людей. Йдеться про наявність та дієвість інших соціальних регуляторів.

У пропонованому науковому викладі нас цікавить поведінка, яка регулюється нормами права та отримала назву «правова поведінка».

Така поведінка визначається формально термінологічним зв'язком слів «правова» і «правильна», «справедлива», а також широким використанням для підтвердження позитивних якостей тих чи інших юридичних категорій (зокрема, «правова активність», «правові приписи», «правова культура», «правовий порядок» тощо). У той час як негативні проступки характеризуються термінами «правопорушення», «протиправні діяння» тощо. Однак чимало свідчень і зворотного або ж дуалістичного вживання терміна «правова».

Загальновизнане в науці закріплення терміна «правомірна» за масивом поведінки, відповідного правовим розпорядженням, можливо, зазнає еволюційної зміни в майбутньому. Цей прогноз вбачається нам виправданим у зв'язку з процесами, що відбуваються сьогодні в правовій системі: зміна звичних уявлень про механізми соціально-правового контролю над поведінкою як жорсткого, директивного регулювання з допомогою заборонно-обов'язкових норм. Очікування, пов'язані з розвитком громадянського суспільства, з визнанням і широким впровадженням верховенства права в житті суспільства, із зростаючими можливостями стимулюючих норм у регуляції позитивних ініціативних дій.

Деякі зауважень за темою: деякі науковці виділяють так звану девіантну поведінку – поведінка, яка не відповідає прийнятним у суспільстві стандартам на даному етапі розвитку, але у майбутньому може їм відповідати.

Заслуговує на увагу позиція науковців, які виділяють нормативну поведінку, під якою розуміють таку поведінку, що врегульована будь-яким видом соціальних норм – звичаями, релігійними або корпоративними нормами, нормами права та ін.⁴

Сьогодні також зростає практичне значення словосполучення «**закономірна поведінка**» як дій, заснованих на узгодженні із законом, йому відповідних. Цілком прийнятно вживання терміна «**законослухняність**» або **законослухняна поведінка**.

Якщо ж звернутися до порівняльно-правової характеристики поняття, що концентрує в собі юридично значущу, соціально корисну поведінку, то по суті єдиним аналогом «правомірної» є термін, що використовується у німецькій мові, – основне, найбільш уживане значення якого в юридичній якості правомірно – *rechtmäßig* або *rechtmessung*, дослівно – «вимірюваний правом». Вочевидь, саме з німецького права і увійшло в наш юридично-термінологічний обіг це словосполучення, наповнене в інших соціально-історичних умовах власним змістом та значенням.

В інших правових системах така поведінка співвідноситься зі ставленням особи **саме до закону**, заснована та узгоджена з ним. Термін римського права *Legitimus* – законний, відповідний закону – запозичений і закріплений західною правовою традицією в принципі верховенства права, як основного юридичного постулату, що перейшов у правову категорію, окреслену в італійському праві як *licitio* – те, «що дозволено», «припустимо», узгоджується з приписами природного права або позитивного, соціальними нормами, «пристойністю», «добрими намірами», гідністю.

До речі, у французькому праві поняття, що означають «законний» і «правомірний», позначаються одними і тими ж термінами – *legalite*, *legitime* – як «юридично обґрунтований», «закріплений законом» або «відповідний закону».

Англійське право використовує словосполучення *law-abiding* («законослухняний», «підкорений закону»), «той, хто поважає закон») для позначення поведінки в рамках закону⁵.

Таким чином, термін «правомірна поведінка» багато в чому умовний. Правомірну поведінку можна визначити як обумовлену ментальними, культурними, моральними, канонічними поглядами і соціальними

нормами діяльність у площині права, що заснована на свідомому виконанні та світоглядній орієнтації суб'єкта права.

Соціальна цінність того чи іншого явища зумовлюється нормами і стандартами оцінок, які поділяються в даному суспільстві. Оцінки, надані конкретним проявам соціальної поведінки, можуть мати, як зазначалося, негативний характер (свідчити про соціальну шкідливість явища), бути соціально нейтральними або ж бути позитивними (відносити певні вчинки до корисних, соціально цінних явищ життєдіяльності людей)⁶.

Правомірна поведінка є соціально корисною діяльністю, спрямованою на задоволення державних і правових, суспільних та особистих інтересів, цінностей і цілей. Вона є особливою цінністю саме тому, що сама «людина, її права і свободи є найвищою соціальною цінністю» (ст. 3 Конституції України).

Правові цінності існують для суспільства і громадян у вигляді завершених «формул», які орієнтують особистість у соціальних реальностях.

У характеристику правомірної поведінки (її визначальні ціннісні (аксіологічні) якості) прийнятно включати, зокрема, такі основні риси, як: **суспільна корисність, особисте волевиявлення, переконаність і відповідальність** особистості за свої вчинки, її **активність** у виконанні обумовлених правом дій. Проте в реальності якості належної поведінки особистості в соціальній дійсності не обмежуються перерахованими рисами, вони проявляються багатше, рельєфніше.

Правомірна поведінка є сполучною ланкою між правовою нормою і тим соціальним ефектом, на досягнення якого розрахована дана норма. Вона – результат здійснення в житті вимог режиму законності, а сукупність всіх правомірних дій – це, по суті, втілення правового порядку в суспільстві.

Громадська активність, в основу якої покладена **самостійна** громадянська і моральна позиція, протиставлена багатьом усталеним позиціям адміністративно-командної державної системи⁷.

Шлях людини у суспільстві, її особиста свобода значною мірою характеризує те, наскільки вона у своїй поведінці керується почуттям відповідальності, яка проявляється у здатності особистості усвідомлювати соціальні наслідки своїх вчинків. Причому не тільки здійснених вчинків, але і невикористаних можливостей, які суспільство надало для реалізації соціально корисних справ. Відповідальність дає змогу людині контролювати свою поведінку щодо власної свідомості й совісті відповідно до таких понять, як честь, гідність, гордість, дисциплінованість, сором тощо. Сучасне життя все гостріше окреслює проблему відповідального користування своїми правами і свободами, унеможливлення їх застосування на шкоду іншим суб'єктам права⁸. Суспільство, що не виховує по-справжньому культурних людей, істотно втратило зовнішню і внутрішню культуру поведінки. Відсутність належного такту в дискусії, нетерпимість до інших думок, неповага до думок опонентів – риси поведінки, які неприйнятні в умовах демократії та гласності, в умовах розбудови громадянського суспільства.

Соціальна цінність правомірної поведінки особистості полягає і в тому, що вона являє собою органічну частину **цивілізованої поведінки**. «Цивілізованість» – широке поняття, що включає багато проявів культури людини і суспільства. У формуванні рис, що характеризують цивілізованість, важливу роль відіграють самовиховання, внутрішня вимогливість до себе. Цивілізована правомірна поведінка – це відповідність поведінки суб'єкта права нормативним вимогам на засадах переконаності у морально-етичному пріоритеті загальнолюдських догм – «не вкради», «не вбий», «не зраджуй тощо. Її зміст залежить і від того, якою мірою людина дотримується існуючих писаних і неписаних правил, наскільки є активним носієм розуміння громадянських обов'язків, поділяє і підтримує суспільні уявлення про добро і зло, справедливість і обов'язок.

Слід зазначити, що «цивілізованість» як соціальна цінність ґрунтується також на знанні норм і приписів культурно-моральної, виправданої та захищеної правом поведінки, не в останню чергу – на знанні норм і приписів культурно-моральної, виправданої та захищеної правом поведінки, що, відповідно, передбачає доведення до відома громадян всіх основних до них вимог суспільства. І тому, якщо постає завдання досягнення загальноприйнятих, європейських, цивілізованих стандартів у поведінці громадян, то закономірно прагнути й до інформаційно-просвітницького забезпечення процесу їх залучення до духовних цінностей громадянського суспільства. Зрозуміло, що правова поінформованість громадян повинна стати однією з пріоритетних цілей забезпечення цивілізованої правомірної поведінки⁹.

¹ Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення / кол. авт. ; відп. ред. Ю. В. Баулін. – Донецьк : ВД «КАЛЬМУС», 2013. – 424 с. – С. 4.

² Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с. – С. 480.

³ *Оксамытний В. В.* Правомерное поведение личности / В. В. Оксамытний. – К. : Наукова думка, 1985. – С. 8.

⁴ Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с. – С. 480.

⁵ *Богачова О. В.* Законотворення: теоретико-прикладні аспекти / О. С. Богачова. – Кам'янець-Подільський : Друкарня «Рута», 2012. – 448 с. – С. 113–138.

⁶ *Макаренко Л. О.* Соціальна відповідальність як чинник взаємозв'язку особи та суспільства в монографії Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах / кол. авт. ; за заг. ред. Н. М. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2009. – 216 с. – С. 5–17.

⁷ *Оніщенко Н. М.* Громадянська вихованість: моральна та правова складові / Н. М. Оніщенко // Віче. – 2014. – № 23. – С. 17–21.

⁸ Полянський Т. Т. Зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження : моногр. / Т. Т. Полянський. – К : Ред. журн. «Право України» ; X. : Право. – 2013. – 375 с. – С. 13–19.

⁹ Концепція удосконалення інститут юридичної відповідальності держави перед громадянським суспільством та особою в Україні. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2014. – 112 с. – С. 87–107.

Резюме

Свириденко Г. В. Правомірна поведінка: вивчення та розгляд у нових реаліях.

Сучасні наукові доктринальні дослідження потребують переосмислення, доповнення, більш виваженого обґрунтування або, навпаки, перегляду деяких усталених позицій. До таких досліджень належать і ті, які пов'язані з категорією «правомірна поведінка». І хоча цей термін не належить до маловивчених у «науковому минулому», утім нові вимоги, нові реалії життя, розвиток громадянського суспільства вимагають від наукової спільноти аналізу дієвості всіх соціальних регуляторів, а, отже, аналізу змісту категорій «правова поведінка», «соціально-активна поведінка», «протиправна поведінка» тощо.

Ключові слова: поведінка, правомірна поведінка, мораль, неправомірні дії, громадянська позиція.

Резюме

Свириденко А. В. Правомерное поведение: изучение и рассмотрение в новой реальности.

Современные научные доктринальные исследования требуют переосмысления, дополнения, более взвешенного обоснования или, наоборот, пересмотра некоторых устоявшихся позиций. К таким исследованиям относятся и те, которые связаны с категорией «правомерное поведение». И хотя этот термин не относится к малоизученным в «научном прошлом», однако новые требования, новые реалии жизни, развитие гражданского общества требуют от научного сообщества анализа действенности всех социальных регуляторов, а, следовательно, анализа содержания категорий «правовое поведение», «социально-активное поведение», «противоправное поведение» и др.

Ключевые слова: поведение, правомерное поведение, мораль, неправомерные действия, гражданская позиция.

Summary

Svyrydenko G. Legal behavior: study and review in the new reality.

The author notes that modern scientific research requires a rethinking of the doctrinal, additions, more balanced study or, on the contrary, a review of some well-established positions. These studies include those that are related to the category of «legal behavior». And although this term doesn't refer to a little known «scientific past», another requirements, new realities of life, the development of civil society demand from the scientific community analyzing the effectiveness of social controls, and therefore the analysis of the content category of «legal behavior», «socially active behavior», «wrongful conduct» and others.

Key words: behavior, legal behavior, morality, illegal actions, active citizenship.

УДК342.72/73

Г. В. ТОЛКАЧОВА

Ганна Вікторівна Толкачова, здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ГАРАНТІЇ ПРАВ ТА СВОБОД ДИТИНИ: ПОНЯТТЯ, ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ

Законодавчо закріплений пріоритет прав та свобод людини і громадянина та специфічний правовий статус дітей визначає основні завдання діяльності органів виконавчої влади України щодо формування державної політики у сфері захисту прав дітей. Як відомо, проголошення будь-якого права людини, навіть закріпленого відповідними актами держави та її органів, ніщо без реальних гарантій його здійснення. З цією метою держава бере на себе певні зобов'язання щодо створення сприятливих умов для ефективного забезпечення прав: надавати громадянам справжні можливості для практичної реалізації ними своїх прав і свобод; охороняти права і свободи особи від можливих протиправних посягань; захищати права і свободи особи у випадку їх незаконного порушення¹. Таким чином, забезпечення прав та свобод дитини передбачає створення відповідних загальних та спеціальних гарантій для їх реалізації, як системи узгоджених соціально-економічних, політичних, культурних (духовних), юридичних умов, засобів і способів, спрямованих на охорону, реалізацію та захист прав та свобод дитини.

Загальнотеоретичні засади захисту прав та свобод дітей, історія їх становлення й розвитку, правове забезпечення, створення механізму для їх реалізації опрацьовувалися науковцями різних галузей права.

Зокрема, зазначені питання досліджували: В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков, О. І. Анатолієва, Н. М. Оніщенко, О. Ф. Скаун, Ю. С. Шемшученко, Н. М. Крестовська, В. В. Кулапов, В. С. Нерсисянц, Л. М. Зілковська, О. І. Карпенко, К. Г. Волинка, С. С. Алексєєв, С. В. Несінова, М. І. Матузов, М. П. Орзіх, О. В. Зайчук, Т. Ю. Смолова, С. М. Тимченко, М. І. Хавронюк, П. М. Рабінович, Р. А. Каложний, С. П. Коталейчук, О. П. Семітко та інші вітчизняні й російські науковці.

© Г. В. Толкачова, 2015

Метою даної роботи є визначення сутності і змісту поняття гарантій прав та свобод дитини та їх класифікація.

Слід зазначити, що слово «гарантія» походить з французької мови, де *garantie* означає забезпечення. Гарантія – це явище, яке забезпечує досягнення певного результату (певних можливостей, закріплених у загальних і спеціальних нормативно-правових актах)². У тлумачному словнику слово «гарантія» визначається як забезпечення або застава, запевнення тощо³.

У свою чергу, юридичні гарантії – це «система взаємопов'язаних форм і засобів (нормативних, інституційних і процесуальних), які забезпечують належне визнання, захист і реалізацію певних прав і відповідних їм обов'язків»⁴. У юридичній енциклопедії також дається визначення юридичних гарантій прав і свобод людини і громадянина як правових норм та інститутів, що забезпечують можливість безперешкодного здійснення прав особи, їх охорону, а в разі протиправних посягань – захист і поновлення юридичної гарантії, встановленої Конституцією та іншими законами України⁵.

У науковій юридичній літературі існують різні думки щодо визначення поняття гарантії. Зокрема, О. Ф. Скакун під гарантіями прав, свобод та обов'язків людини та громадянина розуміє систему соціально-економічних, політичних, юридичних умов, способів та засобів, які забезпечують їхню фактичну реалізацію, охорону та надійний захист. Коли немає гарантій, то права, свободи та обов'язки людини і громадянина набувають форми «заяв про наміри»⁶, які не мають жодної цінності ні для особистості, ні для людства. На думку А. Ю. Олійника, гарантії – це відповідні умови і засоби, що сприяють перетворенню в життя проголошених прав, свобод та обов'язків⁷.

У свою чергу, А. І. Бородін пропонує визначити гарантії як систему соціально-економічних, політичних, організаційних і юридичних умов, за допомогою яких особа реалізує свої права і гарантовані законом інтереси⁸. Гарантії прав та свобод також визначають як обов'язки держави захищати людину, створювати правові, соціальні й культурні умови для реалізації прав і свобод, діяльності міжнародних і державних організацій із захисту прав людини⁹.

На думку А. С. Мордовець, гарантії являють собою соціально-політичне та юридичне явище, яке характеризує три складові: 1) пізнавальну, що дає змогу розкрити предметні теоретичні знання про об'єкт їх впливу, отримати практичні знання про соціальну й правову політику держави; 2) ідеологічну, використовувану політичною владою як засіб пропаганди демократичних ідей всередині країни та за її межами; 3) практичну, що визнається як інструментарій юриспруденції, передумова задоволення соціальних благ, визначає гарантії як систему соціально-економічних, політичних, моральних, юридичних, організаційних передумов, умов, засобів і способів, що створюють рівні можливості особистості для здійснення своїх прав, свобод та інтересів¹⁰. Згідно з твердженням О. І. Ткачук, термін «гарантія» застосовується для позначення умов, способів чи засобів, які дуже різноманітні за своєю природою та характером, і за допомогою яких здійснюється забезпечення прав, свобод чи законних інтересів певної особи, а також забезпечення виконання покладених на цю особу обов'язків¹¹.

Гарантії прав і свобод дитини можна розглядати як систему засобів, завдяки яким забезпечується ефективна реалізація дітьми своїх прав та свобод, їх охорона і захист у разі порушення. Їх головне призначення полягає у забезпеченні всіх і кожного рівними правовими можливостями для набуття, реалізації, охорони і захисту суб'єктивних прав та свобод.

Роль та значення гарантій прав і свобод дитини визначається тим, що вони створюють максимум можливих на даному етапі розвитку суспільства і держави умов для реальної реалізації прав і свобод дитини.

Таким чином, гарантіями захисту прав та свобод дитини є сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на забезпечення й реалізацію її прав, обов'язків, свобод та інтересів, на усунення можливих причин і перешкод їх неповного або неналежного здійснення.

Система гарантій прав і свобод дитини є досить складною і розгалуженою. У теорії права розрізняють два основних види гарантій: загальносоціальні та спеціально-соціальні (юридичні та організаційні). Гарантії прав та свобод дитини також поділяються на економіко-правові; політико-правові; соціально-правові й правові. За сферою дії виділяють міжнародно-правові гарантії; гарантії в рамках регіональних міжнародних співтовариств; внутрішньодержавні та автономні гарантії. Також гарантії класифікують на суспільні, організаційні, організаційно-політичні, організаційно-правові, громадсько-політичні тощо¹².

Найпоширенішою у юридичній літературі є класифікація гарантій за практичним спрямуванням, а саме на:

– загальні, що охоплюють всю сукупність об'єктивних та суб'єктивних факторів, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини, їх захист та поновлення у разі порушення;

– спеціальні, які визначаються як система юридичних засобів, що сприяють процесу реалізації, захисту та поновлення прав і свобод суб'єктів права, їх змістом є надання державно-владної загальнообов'язковості як правам особи, так і їх захисту.

У свою чергу, загальні гарантії класифікують за сферами суспільних відносин на:

– політичні – основні принципи державного устрою, до яких належать принцип народовладдя; принцип державного суверенітету, що передбачає верховенство, самостійність, незалежність, повноту й неподільність державної влади; розподіл владних повноважень між незалежними та взаємопов'язаними гілками влади – законодавчою, виконавчою та судовою; політичний плюралізм тощо;

– соціально-економічні – комплекс відносин і взаємозв'язків вільного громадянського суспільства та єдність соціально-економічного простору. Соціально-економічні гарантії включають заборону розпалювання соціальної, расової ворожнечі, національного і релігійного розбрату, передбачають заборону встановлен-

ня привілеїв чи обмежень за приналежністю дитини до певної раси, за кольором шкіри, релігійними та іншими переконаннями, статтю, етнічним та соціальним походженням, майновим станом, місцем проживання дитини, за мовними або іншими ознаками;

– організаційно-правові – це передбачена законодавством організаційна діяльність державних органів та недержавних організацій щодо забезпечення, охорони та захисту прав і свобод дитини. Як підкреслюється у ст. 102 Конституції України, гарантом прав та свобод людини загалом і дітей зокрема є Президент України. Відповідно до Конституції України в межах своєї компетенції організаційну діяльність із забезпечення прав і свобод здійснюють Кабінет Міністрів України (п. 2 ст. 116), місцеві державні адміністрації (п. 2 ст. 119), прокуратура (ст. 121), Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції, органи місцевого самоврядування та інші;

– ідеологічні (духовно-моральні) – виявляються у загальному визнанні та сприйнятті загальнолюдських гуманістичних цінностей, ідей демократичної правової соціальної держави і громадянського суспільства, верховенства права та соціальної справедливості. Культурні й духовні гарантії прав і свобод людини та громадянина в Україні, в тому числі й дитини, втілюються в законодавчому закріпленні свободи віросповідання, в існуючій системі освіти, науки, культури та вільному доступі до них.

До системи юридичних гарантій прав і свобод дитини доцільно віднести наступні складові елементи:

– матеріальні гарантії – це передбачені нормативно-правовими актами найважливіші умови забезпечення охорони та захисту прав і свобод дитини, що мають загальнообов'язковий характер. Так, відповідно до ст.ст. 51, 52 Конституції України сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою, діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним. У Конституції України також проголошується заборона антиправового законодавства: «При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод» (ст. 22). У наш час в Україні, крім Основного Закону, також діє цілий ряд нормативно-правових актів, спрямованих на забезпечення захисту прав та інтересів дітей (Цивільний кодекс України та Сімейний кодекс України, Закони України «Про охорону дитинства», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» та «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» тощо). Тобто, держава закріплює існування природних невідчужуваних прав і свобод дитини, перелік яких не вичерпується визначеними в Конституції правами та свободами;

– процесуальні гарантії – це встановлені законом засоби забезпечення прав і свобод дитини в процесі їх захисту шляхом звернення до суду (встановлюючи матеріальні гарантії прав і свобод, держава не може обійтись без врегулювання правозастосовної діяльності, метою якої є втілення матеріальних гарантій у реальність);

– галузеві гарантії – це юридичні засоби реалізації, охорони та захисту прав і свобод дитини, що містяться у нормах права відповідних галузей права.

Найважливішим видом галузевих гарантій прав і свобод дитини є конституційні гарантії. Це сукупність встановлених Конституцією норм, що є основним засобом захисту прав і свобод людини та громадянина, а також певна система встановлених Конституцією України правозахисних інститутів разом з основними принципами їх діяльності. У нормах цивільного, сімейного, трудового права містяться відповідні гарантії цивільних, сімейних, трудових прав і свобод дитини.

Юридичну відповідальність також можна вважати різновидом юридичних гарантій прав і свобод дитини. Йдеться про такі її функції, як штрафна або каральна (за скоєне правопорушення правопорушник зазнає втрат особистого, матеріального або іншого характеру), попереджувальна (юридична відповідальність є засобом попередження нових правопорушень через загрозу для правопорушника зазнати певних втрат за скоєне правопорушення), виховна (здійснюється психологічний вплив на свідомість правопорушника), правовідновлювальна (компенсація потерпілій стороні порушених прав). Ці функції дають змогу юридичній відповідальності виступати у якості ефективної гарантії прав та свобод дитини.

За ступенем поширеності гарантії захисту прав та свобод дитини також класифікують на:

а) національні (внутрішньодержавні), які закріплюються нормами національного законодавства та гарантуються державою. Вони, у свою чергу, існують як:

– державний захист прав і свобод дитини, проголошений ст. 3 Конституції України та визначений як обов'язок держави здійснювати правове регулювання прав і свобод, а також забезпечувати правовими засобами дотримання, виконання та захист прав і свобод;

– судовий захист прав дитини, який є демократичним, об'єктивним і справедливим засобом вирішення справ, пов'язаних з правами та свободами людини і громадянина;

– право на самозахист, що надає можливість суб'єктам захищати свої права і свободи від порушень та протиправних посягань будь-якими, не забороненими законом, засобами;

б) міжнародні, що встановлюються міжнародними актами з прав дитини (закріплюють стандарти прав дитини) та забезпечують можливість кожному після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до міжнародних судових установ чи органів міжнародних організацій¹³.

Отже, забезпечення прав і свобод дитини включає наступні напрями державної діяльності:

– створення умов для реалізації прав і свобод дитини;

– охорона прав і свобод дитини шляхом проведення профілактики їх порушень;

– захист прав і свобод дитини – відновлення порушеного правового статусу, притягнення порушників до юридичної відповідальності.

Наразі в Україні існує досить широка і розгалужена система законодавчо закріплених гарантій захисту прав і свобод дитини, однак для їх реалізації необхідно мати налагоджений соціально-правовий механізм – дієву систему засобів і чинників, за допомогою яких реалізуються права, свободи та інтереси дитини, а також усуваються можливі причини й перешкоди їх неповного або неналежного здійснення, адже без гарантій права та свободи дитини перетворюються на своєрідні «заяви про наміри», що не мають жодної цінності ні для особи, ні для суспільства.

¹ *Волинка К. Г.* Забезпечення прав і свобод особи в Україні: теоретичні і практичні аспекти / К. Г. Волинка // *Право України*. – 2000. – № 11. – С. 30–33.

² *Просвірнин Ю. Г.* Гарантии депутатской деятельности в развитом социалистическом обществе / Ю. Г. Просвірнин. – Воронеж : Изд-во Воронежского университета, 1982. – 143 с. – С. 10.

³ *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка / В. Даль. – М. : Рус. яз., 1981. – Т. 1: А-З. – 699 с. – С. 344.

⁴ *Нерсесянц В. С.* Система юридических гарантий прав и свобод граждан / В. С. Нерсесянц // *Социалистическое правовое государство: концепция и пути реализации*. – М. : Юрид. лит., 1990. – С. 60.

⁵ *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 1. – С. 555.

⁶ *Скакун О. Ф.* Теория государства и права : учеб. / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с. – С. 203.

⁷ *Теорія держави і права* : навч. посіб. / А. Ю. Олійник, С. Д. Гусарев, О. Л. Слісаренко. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 176 с. – С. 156.

⁸ *Бородін І.* Права та свободи громадян, їх класифікація, гарантії реалізації / І. Бородін // *Право України*. – 2001. – № 12. – С. 32–34.

⁹ *Словарь-справочник по праву* / сост. А. Ф. Никитин. – М. : Акалис, 1995. – 140 с. – С. 76.

¹⁰ *Мордовец А. С.* Гарантии прав личности: понятие и классификация / А. С. Мордовец // *Теория государства и права: курс лекций*. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2000. – 728 с.

¹¹ *Ткачук О. І.* Правовий статус посадових осіб митної служби України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ткачук Олександр Іванович ; Нац. аграрний ун-т. – К., 2008. – 203 с. – С. 140.

¹² *Скакун О. Ф.* Теория государства и права : учеб. / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с. – С. 489.

¹³ *Теорія держави і права. Академічний курс: підруч.* / О. В. Зайчук [та ін.] ; ред. О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.

Резюме

Толкачова Г. В. Гарантії прав та свобод дитини: поняття, правова природа та їх класифікація.

Забезпечення прав та свобод дитини передбачає створення відповідних загальних та спеціальних гарантій для їх реалізації як системи узгоджених соціально-економічних, політичних, культурних (духовних), юридичних умов, засобів і способів, спрямованих на охорону, реалізацію та захист прав і свобод дитини.

Система гарантій прав і свобод дитини є досить складною і розгалуженою. У теорії права розрізняються два основних види гарантій: юридичні та організаційні (загальносоціальні та спеціально-соціальні). Гарантії прав та свобод дитини також класифікуються за наступними ознаками, зокрема: за сферою дії, практичним спрямуванням, сферою суспільних відносин, ступенем поширеності тощо.

Ключові слова: права дитини, гарантії прав і свобод дитини, загальні, спеціальні, юридичні гарантії.

Резюме

Толкачова А. В. Гарантии прав и свобод ребенка: понятие, правовая природа и классификация.

Обеспечение прав и свобод ребенка предусматривает создание соответствующих общих и специальных гарантий для их реализации как системы согласованных социально-экономических, политических, культурных (духовных), юридических условий, средств и способов, направленных на охрану, реализацию и защиту прав и свобод ребенка.

Система гарантий прав и свобод ребенка достаточно сложная и разветвленная. В теории права различают два основных вида гарантий: юридические и организационные (общесоциальные и специально-социальные). Гарантии прав и свобод ребенка также классифицируют по следующим признакам: сфере действия, практическому направлению, сфере общественных отношений, степени распространенности и т.д.

Ключевые слова: права ребенка, гарантии прав и свобод ребенка, общие, специальные, юридические гарантии.

Summary

Tolkachova A. Guarantees for protection of child's rights and freedoms: concept, legal nature and classification.

Assurance of child's rights and freedoms provides for appropriate general and special guarantees of their exercise within the system of the agreed socio-economic, political, cultural (moral) and legal terms, means and methods to protect, exercise and defend child's rights and freedoms.

The system of guarantees for protection of child's rights and freedoms is complex and multiple. The theory of law distinguishes two basic types of guarantees: legal and organizational (general-social and special-social). Guarantees for protection of child's rights and freedoms are also classified according to the following criteria: scope, practical orientation, field of social relations, degree of prevalence, etc.

Key words: child's rights, guarantees for protection of child's rights and freedoms, general, special and legal guarantees.

С. С. ЦИСЬ

*Станіслав Сергійович Цись, аспірант Київського університету права НАН України***ДОКТРИНАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРАВОТВОРЧОСТІ:
ПРОБЛЕМИ НАУКОВОГО РОЗУМІННЯ**

Станом на сьогодні в науковій літературі юридичного спрямування існують десятки визначень поняття правотворчості, які зазвичай характеризуються різновекторністю змісту. Таке розмаїття зумовлено тим, що їх автори залежно від мети дослідження обирали різні класифікуючі системи. Після розпаду СРСР та демократичних перетворень у більшості країн соціалістичного табору попередні дослідження правотворчості радянськими вченими перестали відповідати сучасним умовам розвитку суспільства та держави. Водночас у країнах США та Західної Європи поняття правотворчості стали розглядати як синонім законотворчості¹. У результаті правотворчість як окрема юридична категорія фактично стала позбавленою теоретичної бази, що робить актуальним дослідження у цьому напрямі, особливо в сучасних умовах розвитку суспільства та держави. Зазначене має зміст у контексті розширення суб'єктного забезпечення здійснення правотворчості, що свідчить про значний ступінь демократизації прийняття, зміни та відміни норм права та визначає необхідність з'ясування ролі та місця суб'єктів правотворчості в цій діяльності.

Відтак доцільним, на нашу думку, буде визначити поняття правотворчості в рамках інтегрованої класифікуючої системи з урахуванням сучасних умов розвитку суспільства і держави, що й окреслить мету обраного нами наукового дослідження. Варто зазначити, що пропонований матеріал не ставить за мету всеохоплююче дослідження правотворчості – безперечно, складного й багатогранного явища, а зупиняється лише на його сутнісних, гносеологічних аспектах. Тому уявляється можливим розглянути пізнавальні засади доктринального розуміння правотворчості в розрізі існуючих у зарубіжній та вітчизняній юридичній літературі наукових підходів вчених, а також у контексті правотворчої діяльності держави.

Проведення наукового дослідження в межах обраної тематики доцільно здійснити, на нашу думку, в межах методологічного підходу фальсифікаціонізму, який передбачає розробку нового поняття правотворчості через спростування попередніх². Це надасть змогу виокремити особливості правотворчості як юридичної категорії в аспекті сучасного розвитку суспільства та трансформації державотворчих процесів.

Радянська школа права СРСР розглядала правотворчість крізь призму класифікуючої системи марксизму. Тема правотворчості активно розроблялася у 70–80 хх. роках ХХ ст. завдяки роботі таких радянських вчених, як С. С. Алексєєва, А. В. Міцкевича, А. С. Піголкина, А. Нашиц та багатьох інших. Згідно з марксистсько-ленінською теорією держави і права правотворчість – це форма державного керівництва суспільством, що завершує процес формування права та відображає соціальні фактори цього процесу у вигляді перетворення волі пануючого класу, які наділені державно-владними повноваженнями, у загальнообов'язкові правила поведінки – правові норми³.

Загалом, радянська наукова думка засновувалась на характеристиці правотворчості, що була пов'язана виключно з діяльністю держави. Після розпаду СРСР як російські, так і українські вчені відмовилися від класових уявлень про правотворчість. Однак переважна більшість із них зберегла тезу щодо обмеженості суб'єктного складу правотворчості в контексті єдиного суб'єкта – держави. Така позиція є характерною для російських науковців А. Б. Венгерова⁴, М. Н. Марченка⁵, В. М. Сирих⁶, В. С. Нерсесянц⁷, С. А. Комарова⁸, та простежується і в наукових підходах українських вчених, зокрема, О. Ф. Скакун⁹, М. В. Цвіка¹⁰, О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко¹¹, В. С. Ковальського, І. П. Козінцева¹², В. В. Копейчикова¹³.

Слід зазначити, що виключна роль держави як суб'єкта правотворчості характерна для тоталітарних і авторитарних держав, переважно соціалістичного спрямування із домінуючою державною формою власності. Натомість для держав із демократичним режимом таке уявлення про правотворчість не відповідає дійсності, адже теорія демократії передбачає серед іншого забезпечення рівної участі громадян у управлінні державними і суспільними справами. Дане обґрунтування міститься в працях ідеологів неолібералізму Фрідріха фон Гайєка та Джона Роулза¹⁴. У демократичній державі створюються механізми для залучення інститутів громадянського суспільства до правотворчого процесу. Зокрема, робочі групи з розробки проектів нормативно-правових актів включають не лише владних чиновників, а й представників неурядових громадських організацій, незалежних експертів, профспілок тощо. У федеративних країнах суб'єкти федерації також виступають як суб'єкти правотворчості, хоча їх не можна віднести до такої категорії, як держава, оскільки вони не є повноцінними суб'єктами та не володіють всією сукупністю ознак, що характерні для держави. Взагалі, ряд повноважень можуть бути делеговані державою до недержавних інституцій. Тому вважаємо, що сучасне розуміння змісту поняття правотворчості не може обмежуватися лише правотворчою діяльністю держави, а повинно включати й інші важливі фактори. Беззаперечно, держава займає важливе місце серед суб'єктів правотворчості, однак не є єдиним суб'єктом, як нас намагаються переконати деякі вчені.

Аналіз сучасної літератури свідчить про появу певних тенденцій, особливістю яких є відхід сучасних українських науковців від розуміння правотворчості як форми діяльності держави. Так, С. В. Плавич справедливо вказує на інститут референдуму, який ніяк не можна віднести до правотворчої діяльності держави¹⁵. С. Л. Лисенков визначає правотворчість як форму владної діяльності народу, органів держави, їхніх посадових осіб, органів місцевого самоврядування або інших суб'єктів¹⁶. Схоже розуміння відображено у працях О. І. Чаплук, де національна правотворчість розглядається як діяльність спеціально уповноважених суб'єктів¹⁷. Оскільки цей варіант є лаконічним і таким, що відображає зміст, він вбачається найбільш прийнятним для використання як частини дефініції правотворчості.

Друга частина визначення, на нашу думку, має відображати, на що ж спрямована діяльність суб'єктів. Більшість вчених як радянського, так і пострадянського періоду вважають, що вона спрямована на створення, зміну чи скасування правових норм. Цікаво звернути увагу на розуміння правотворчості у російського науковця В. М. Сирих: «правотворчість – діяльність правотворчих органів щодо підготовки й ухвалення нормативно-правових актів або рішень про скасування чи зміну чинних норм права»¹⁸. З логічної точки зору визначення містить дві логічні помилки. Зокрема, В. М. Сирих намагається розкрити зміст поняття через саме себе («правотворчість» через «правотворчі органи»). Також вчений протиставляє за допомогою сполучника «або» нормативно-правові акти і норми права, що є неправильним, оскільки перші є формою вираження других, а отже, вони не можуть бути рівнозначними. Заслуговує на увагу те, що вчений намагався розкрити зміст правотворчості у дефініції не лише через норми права, а й через нормативно-правові акти. Такий підхід має раціональне значення, оскільки без нормативного вираження правові акти не можуть існувати. Деякі вчені, наприклад, В. С. Ковальський та І. П. Козінцев, взагалі зводять правотворчість до юридичної техніки¹⁹. Тому задля досягнення повноти змісту до її загальноновизнаного розуміння як «діяльності із встановлення, зміни чи скасування правових норм» варто додати: «що виражається у підготовці та ухваленні нормативно-правових актів». Зазначені визначення, де не згадується ця важлива ознака, не можуть претендувати на повне розкриття його змісту.

Даний критерій був врахований українським вченим С. Л. Лисенковим, який, на нашу думку, сформував одне з найбільш відповідних змісту визначень правотворчості як форми владної діяльності народу, органів держави, їхніх посадових осіб, органів місцевого самоврядування або інших суб'єктів, спрямованої на створення нормативно-правових актів, за допомогою яких встановлюються, змінюються чи скасовуються правові норми²⁰.

Тим не менш, наведене визначення – громіздке, та, окрім того, єдине, де правотворчість розглядається як форма владної діяльності. Твердження має під собою певне підґрунтя, але є предметом для дискусій та різноманітних тлумачень. Наприклад, у державі проведено консультативний референдум, одержано офіційні результати, закріплені нормативно-правовим актом, але відсутні вольові відносини між суб'єктом і об'єктом. Чи можна це вважати владною діяльністю? Колективний договір, підписаний працівниками і роботодавцем або міжнародний договір між державами – чи є вони владною діяльністю? Вважаємо, що «розмите» твердження про владну діяльність має бути усунене з дефініції правотворчості, оскільки правотворчість не обмежується лише владною діяльністю, а може бути також наслідком договірних відносин.

Українські вчені О. Ф. Скакун та О. І. Чаплук вказують на правотворчість як на діяльність за участю громадянського суспільства^{21,22}. Очевидно, даний підхід пов'язаний з особливостями праворозуміння в контексті природного права. Але у країнах з антидемократичним політичним режимом громадянське суспільство не є сформованим. Навіть у країнах, де офіційно закріплені демократичний режим, громадянське суспільство може бути лише на стадії формування. Керуючись цим, буде необачним заявляти, що такі країни позбавлені правотворчості. Поняття звужується до доктринального і не підходить, якщо за вихідні положення взяти інше праворозуміння, наприклад, позитивізм.

Так само доктринальним є розгляд правотворчості у дисертаційній роботі І. В. Лозинської, яка з позицій правової держави робить висновок, що сутність правотворчості полягає у формуванні та функціонуванні правотворчих структур²³. Такий підхід щодо розуміння правотворчості є безумовно авторсько-оригінальним і не зустрічається в наукових позиціях інших вчених. Враховуючи власне бачення щодо розуміння правотворчості, воно заслуговує й на певну критику.

По-перше, знову спостерігаємо логічну помилку, коли зміст поняття автор намагається розкрити через саме поняття. По-друге, сам факт формування правотворчих органів ще не означає, що вони уже здійснюють правотворчість. Сформований правотворчий орган де-факто з різних причин може й не приймати нормативно-правових актів (наприклад, коли немає такої необхідності), таким чином не здійснюючи свою правотворчу функцію. Але формально орган утворений та функціонує, що, за визначенням І. В. Лозинської, підпадає під ознаки правотворчості. Як підсумок, даний підхід не повною мірою може відображати сутнісні засади сучасної правотворчості.

Взагалі, доктринальні підходи до правотворчості втрачають свою силу, коли розглядаються в рамках іншої класифікуючої системи. Радянські вчені ґрунтовно опрацювали теоретичну базу правотворчості. Однак їхня концепція придатна тільки для тоталітарних соціалістичних держав, уряди яких визнають класову теорію Карла Маркса. Аналогічно і розуміння правотворчості в сучасних українських правників актуальне для ліберально-демократичних держав або, принаймні, для тих держав, які перебувають на шляху до демократії. Тому доктринальні підходи, які невиправдано звужують поняття, що розглядається, не можуть бути прийнятними, якщо ж вони розширюють зміст поняття, то їх можна брати до уваги.

У працях українських науковців правотворчість часто розглядається як один із етапів правоутворення (в літературі також зустрічається як «правотворення»). Такої думки дотримуються О. Ф. Скакун, В. В. Копейчиков, В. С. Ковальський та І. П. Козінцев. Так, О. Ф. Скакун обґрунтовує свою позицію тим, що правоутворенням є всі форми і засоби виникнення, розвитку та зміни права, у тому числі й правотворчість. А головною відмінністю правотворчості від правоутворення, на її думку, є те, що творчість права здійснюється державними органами або з їх санкції, дозволу²⁴.

У цілому можна погодитися з висновком, який робить О. Ф. Скакун. Не можна погодитися з тим, що головна відмінність правотворчості від правоутворення полягає у здійсненні першої державними органами (чи з їх дозволу). Такий патерналістський погляд на державу, скоріше, є залишком від марксистсько-ленінської теорії держави і права.

Дійсно, поняття правотворчості є вужчим за поняття правоутворення. Правоутворення – складне і багатогранне поняття, яке потребує окремого дослідження. Ми лише зазначимо, що етап правотворчості є логічним продовженням первинного етапу правоусвідомлення. Так само, як правозастосування є наступним етапом, який логічно слідує за правотворчістю. Логічний взаємозв'язок частки і цілого (а не фактор участі державних органів) є причиною відмінності правотворчості від правоутворення.

Також для розкриття змісту необхідно дослідити питання співвідношення правотворчості із законотворчістю. В англосаксонському праві фактично закріпилося їх отождолення²⁵. У словнику англійської мови Коллінза визначають правотворчість як процес законотворчої діяльності або створення законів²⁶. Сама етимологія терміна *lawmaking* дозволяє двозначне тлумачення, позаяк *law* англійською мовою може означати як «право», так і «закон»²⁷.

Німецький вчений Нілс Петерсен вказує на внутрішню і зовнішню сторони розуміння у контексті судової правотворчості, які, на нашу думку, можна застосовувати і до поняття правотворчості загалом. Внутрішня сторона, сформована позитивізмом, сконцентрована на джерелах права, у той час як зовнішня сторона розглядає правотворчість як соціальний феномен. На думку науковця, це не означає, що вибір між двома сторонами є правильним або хибним. Він скоріше залежить від доречності використання однієї чи іншої сторони²⁸.

Якщо ми візьмемо за основу англосаксонську позицію, то правотворчість можна визначити як діяльність з ухвалення, зміни і скасування законів. Якщо ж розглядати правотворчість як окремий соціальний феномен, то в цьому контексті варто звернути увагу на аргументацію С. В. Плавича, відповідно до якої законотворчість не дорівнює правотворчості, оскільки її результат – закон, що є лише видом нормативно-правового акта. Також науковець наголошує на відмінності між правотворчістю і нормотворчістю, адже остання передбачає ухвалення не тільки нормативно-правових, а й усіх інших видів актів (наприклад, локальних)²⁹. Аргументація С. В. Плавича виглядає більш ніж переконливою. На нашу думку, недоцільно давати визначення правотворчості як діяльності з ухвалення законів і, як наслідок, зводити два різні поняття в єдине *lawmaking*. Це не виправдано звукує його зміст і є доктринальним – позитивістським підходом. Врешті-решт, в англійській мові існує термін *legislation*, який означає законотворчу діяльність³⁰.

У сучасних умовах розвитку суспільства держава займає чільне місце серед суб'єктів правотворчості, виступаючи монополістом у здійсненні окремих її видів (законотворчості, підзаконної правотворчості). Водночас існують й інші суб'єкти, наділені правотворчими повноваженнями. У тому числі вони можуть отримувати їх від держави як делеговані повноваження зі здійснення правотворчих функцій, а також вступати із державою у договірні відносини, наслідком яких є відповідно договірна правотворчість.

Дослідивши проблематику розуміння правотворчості з позицій радянських, українських, російських вчених, позитивістський та природно-правовий підходи до правотворчості, її співвідношення з іншими суміжними категоріями, виявляється можливим окреслити універсальну авторську дефініцію, яка б достатньо повно й точно відображала зміст правотворчості та підходила для характеристики цього поняття в різних правових системах і державних режимах.

Таким чином, правотворчість – це етап правоутворення, який полягає у діяльності спеціально уповноважених суб'єктів зі встановлення, зміни чи скасування правових норм, що виражається у підготовці та прийнятті системи нормативно-правових актів.

¹ Krehbiel K. Pivotal Politics: A Theory of U.S. Lawmaking. Chicago: University of Chicago Press, 2010.

² Popper K. The Logic of Scientific Discovery. Taylor & Francis e-Library, 2005.

³ Плавич С. В. Теоретико-методологічні засади правотворчості : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / Плавич Сергій Володимирович ; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. – К., 2009. – С. 19–20.

⁴ Теория государства и права : учеб. / А. Б. Венгерова. – 2-е изд. – М. : Омега-Л, 2005. – С. 477.

⁵ Теория государства и права : учеб. / под ред. М. Н. Марченко. – М. : Изд-во «Зерцало-М», 2011. – Ч. 2. Теория права. – С. 253.

⁶ Сырых В. М. Теория государства и права : учеб. для вузов / В. М. Сырых. – М., 1998. – С. 157.

⁷ Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства : учеб. для вузов / В. С. Нерсесянц. – М. : НОРМА –ИНФРА-М, 1999. – С. 415.

⁸ Комаров С. А. Общая теория государства и права: курс лекций / С. А. Комаров. – М. : Манускрипт, 1996. – С. 161.

⁹ Скакун О. Ф. Теория держави і права : підруч. / О. Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – С. 293.

¹⁰ Загальна теорія держави і права : підруч. для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – С. 392.

- ¹¹ Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 356.
- ¹² Ковальський В. С. Правотворчість: теоретичні та логічні засади / В. С. Ковальський, І. П. Козінцев. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 19.
- ¹³ Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / за ред. В. В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – С. 160.
- ¹⁴ Рура М. Ідеї політичної справедливості Ф. Гайека та Дж. Роулза / М. Рура // Соціогуманітарні проблеми людини. – 2005. – № 1. – Режим доступу: <http://znc.com.ua/ukr/publ/periodic/shpp/2005/1/p054.php> – Заголовок з екрану.
- ¹⁵ Плавич С. В. До визначення поняття правотворчості / С. В. Плавич // Часопис Київського університету права. – 2007. – № 1. – С. 49.
- ¹⁶ Лисенков С. Л. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / С. Л. Лисенков. – К. : Юрисконсульт, 2006. – С. 162.
- ¹⁷ Чаплюк О. І. Теоретичні та практичні аспекти співвідношення національної та міжнародної правотворчості : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Чаплюк Оксана Іванівна ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2013. – С. 23.
- ¹⁸ Сырых В. М. Вказана праця. – 512 с.
- ¹⁹ Ковальський В. С. Правотворчість: теоретичні та логічні засади / В. С. Ковальський, І. П. Козінцев. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 192 с.
- ²⁰ Лисенков С. Л. Вказана праця. – С. 355.
- ²¹ Скакун О. Ф. Вказана праця. – С. 293.
- ²² Чаплюк О. І. Вказана праця. – С. 23.
- ²³ Лозинська І. В. Правотворчість у правовій державі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Лозинська Ірина Володимирівна ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Л., 2012. – С. 27.
- ²⁴ Скакун О. Ф. Вказана праця. – С. 294–295.
- ²⁵ Krehbiel K. Вказана праця.
- ²⁶ Definition of «lawmaking» – Collins English Dictionary : [Electronic Resource]. – Mode of access: URL: <http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/lawmaking> – Title from the screen.
- ²⁷ Definition of «law» – Collins English Dictionary : [Electronic Resource]. – Mode of access: URL: <http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/law> – Title from the screen.
- ²⁸ International Judicial Lawmaking: On Public Authority and Democratic Legitimation in Global Governance / edition by Armin Von Bogdandy, Ingo Venzke. – Heidelberg, New York, Dordrecht, London: Springer, 2012. – P. 412.
- ²⁹ Плавич С. В. Теоретико-методологічні засади правотворчості : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Плавич Сергій Володимирович ; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. – К., 2009. – С. 24–27.
- ³⁰ Definition of «legislation» – Collins English Dictionary : [Electronic Resource]. – Mode of access: <http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/legislation> – Title from the screen.

Резюме

Цись С. С. Доктринальні засади правотворчості: проблеми наукового розуміння.

У статті, базуючись на аналізі наукових праць українських, російських та інших зарубіжних вчених, розкриваються доктринальні засади правотворчості як окремої юридичної категорії. Увага акцентується на суб'єктному забезпеченні здійснення правотворчості, виокремленні позитивістського та природно-правового підходів, які стали основою для авторських висновків щодо розуміння поняття правотворчості. Приділено увагу правотворчості як етапу правотворення, а також її співвідношенням із законотворчістю та нормотворчістю. Із врахуванням критичних аргументів, наведених та отриманих в результаті дослідження, пропонується авторське визначення правотворчості.

Ключові слова: правотворчість, право, держава, законотворчість, нормотворчість, правотворення, правоутворення.

Резюме

Цись С. С. Доктринальные основы правотворчества: проблемы научного понимания.

В статье, на основе анализа научных работ украинских, российских и других зарубежных ученых, раскрываются доктринальные основы правотворчества как отдельной юридической категории. Особое внимание уделено субъектному обеспечению реализации правотворчества, выделению позитивистского и природно-правового подходов, на основе которых сделаны авторские выводы о понимании понятия правотворчества. Далее правотворчество рассматривается как этап правообразования, уделено также внимание его соотношению с законотворчеством и нормотворчеством. Учитывая критические аргументы, наведенные и полученные в результате исследования, предлагается авторская дефиниция правотворчества.

Ключевые слова: правотворчество, законотворчество, нормотворчество, государство, право, правоустановление, правообразование.

Summary

Tsys S. The Doctrinal Lawmaking Basics – Problems of Scientific Comprehension.

The article shows the doctrinal lawmaking basics as a separate juridical category due to the analysis of scientific researches by scientists from whole the world. Special attention is focused on the subject of lawmaking realization of positivistic and natural law approaches – based on which the author's conclusions about the understanding of lawmaking have been done. Thereafter an attention is focused to the lawmaking as a lawcreating phase, its interrelations with the legislation and rulemaking. Author proposes his own definition of lawmaking by taking into account the given and taken critical arguments during his research.

Key words: lawmaking, law-making, rulemaking, legislation, state, law.

М. В. ЧУБАТА

*Марина Валеріївна Чубата, асистент кафедри
Київського національного університету імені Тара-
са Шевченка*

ДОСЛІДЖЕННЯ ІСТОРИКАМИ ПРАВА ЗАКОНОДАВЧИХ ОСНОВ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ЦЕНТРАЛЬНИХ І МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В ЗУНР

Одним із перших правові основи постановня на західноукраїнських землях у 1918 р. владних структур охарактеризував В. Дорошенко. Він високо оцінив ініціативу щодо створення Української Національної Ради як законодавчого органу та зазначив, що її президія спочатку виконувала і функції уряду. Це забирало багато часу, а тому вирішено було сформувати кабінет міністрів під назвою Державного Секретаріату, який розпочав свою роботу 10 листопада 1918 року¹. Автор наголошує, що 13 листопада 1918 р. створення цих владних структур було узаконено в «Тимчасовому основному законі...»: «до часу зібрання Установчих Зборів виконує всю власть Українська національна Рада і Державний Секретаріат»². Інший дослідник, Д. Долинський, говорячи про тривалу відсутність уряду в період після 19 жовтня, зазначає, що «се досить утруднювало державне будівництво. Взагалі недостачу екекутиви від 1 падолиста треба вважати значною помилкою з боку УНРади і її президії»³. Такої ж точки зору дотримується і О. Мегас⁴.

Більш ґрунтовно ці аспекти проблеми викладено в книзі М. Чубатого⁵. На нашу думку, вже назви її розділів є підтвердженнями саме того, на чому акцентував свою увагу дослідник. Так, у розділі «Суверенна влада республіки – Виділ УНРади» автор, аналізуючи законодавство про зміни в структурі УНРади, наголошує, що вона «в руки Виділу зложила виконання найвищої влади. Тих десять людей стали немов президентом республіки. ...Словом, Виділові УНРади прислугували всі ті права, котрі має звичайно в республіці президент»⁶. Щодо матеріалів розділу «Законодатна влада – Українська Національна Рада», то дослідник називає УНРаду «першим тимчасовим соймом», поштовхом до утворення якої став розпад Австро-Угорщини, а ядром УНРади – союз українських парламентарних послів у Відні та наголошує, що в перших днях існування Національна Рада зосереджувала в собі всю владу, не виключаючи навіть виконавчої. Згодом, зазначає М. Чубатий, доповнена УНРада для активізації законодавчої діяльності та її результативності створює із своїх членів «цілий ряд соймових комісій, як заграничну, військову, фінансову, шкільну, земельної реформи і т.п.». І все ж вона відчувала свою тимчасовість та робила все, щоб якнайшвидше підготувати місце новообраному сеймові⁷. На жаль, це питання залишається недослідженим, а пошукова робота дослідників та розробка таких його аспектів, як діяльність цих комісій, їх склад, перспективні плани законотворчої роботи, законопроекти та їх альтернативні варіанти, що готувались, але з різних причин не були прийняті, та низка інших дадуть нам змогу ґрунтовніше дослідити законодавчу діяльність УНРади та оцінити її нереалізований потенціал.

Продовжив дослідження проблеми М. Лозинський. Щодо створення уряду, то, на відміну від В. Дорошенка, М. Лозинський називає датою його створення 9 листопада 1918 р. і вказує, що йому «надано назву Тимчасовий Державний Секретаріат», наголошуючи, що «досі УНРада була не тільки законодатним, але й виконуючим органом. Тепер виконуюча компетенція перейшла на Державний Секретаріат, а УНРада задержала для себе загально прийняту парламентарну компетенцію, себто компетенцію законодавчу і контрольну»⁸. Автор подає персональний склад уряду, зазначає, що з точки зору партійної приналежності він був коаліційним, щодо технічної сторони, то «його склад був завеликим», що відразу привело до поділу на окремі секретаріати, а також наголошує, що в перші дні роботи, крім поточних справ, не УНРада, а саме «Державний Секретаріат знявся перше всього виробленням проекту Тимчасового основного закону...», який ухвалила УНРада 13 листопада 1918 року⁹.

Аналізу державотворчих та законотворчих процесів в ЗУНР після перенесення тимчасової столиці до Станіславова М. Лозинський присвячує окремий розділ під назвою «Організація державної влади». Дослідник зазначає, що ЗУНР, проголошена на всіх українських землях Австро-Угорщини, насправді мала владу тільки на території Східної Галичини. Із законів, які стосувалися організації державної влади, автором охарактеризовано «Про Виділ Української Національної Ради», яким, як зазначає дослідник, було «утворено установу, яка мала виконувати владу голови держави»¹⁰. З цього приводу в літературі є різні точки зору. Наприклад, М. Стахів високо оцінює цей закон, наголошуючи, що він «був цікавою комбінацією колегіального принципу голови держави із принципом одноособового шефа держави», і це «не могло давати притоки до паралізу центральної волі держави чи безпорядку»¹¹, а Д. Яневський вважає, що цей закон «був цілком шизофренічний, оскільки поєднував непоєднуване»¹².

М. Лозинський зазначає також, що 4 січня було ухвалено Закон «Про незайманість членів Української Національної Ради», помилково відносячи його прийняття не до 1919 р., а до 1921 року¹³. На жаль, навіть

стислих коментарів до цього закону дослідник не подає, не знайшли ми їх і в працях інших правознавців, крім маленького фрагменту у монографії Б. Тищика¹⁴, проте, зважаючи на актуальність новітньої проблеми недоторканності народних депутатів України, вважаємо, що цей аспект потребує ґрунтовного вивчення, порівняльного аналізу з дотичними законодавчими актами доби Центральної Ради, Директорії, Української Держави П. Скоропадського, вивчення зарубіжного досвіду регулювання цієї проблеми, адже сьогодні він має не лише теоретичне, а й безпосереднє практичне значення.

За радянських часів з досліджуваної нами проблеми публікацій, вартих уваги, ні за новизною фактичного викладу матеріалу, ні за аналітичними підходами, на жаль, правознавцями створено не було. Проте в той же період такі дослідження були підготовлені правознавцями діаспори. Серед них особливий інтерес викликає багатотомна монографія М. Стахів, в якій дослідник різним аспектам проблеми законодавчого забезпечення формування органів влади в ЗУНР присвячує окремий розділ під назвою «Цивільна та військова адміністрація ЗУНР». Характеризуючи мету і принципи діяльності вищих державних структур щодо державного будівництва, М. Стахів зазначає, що «Українська Національна Рада і Державний Секретаріат працювали гарячково над тим, щоб будова державності мала виразну легальну підставу і щоб таким чином панував у державі правний порядок»¹⁵.

У IV томі своєї монографії М. Стахів аналізує діяльність Державного Секретаріату, Виділу УНРади та самої УНРади, а також законодавство про Сойм та про вибори до Сойму¹⁶. Щодо останніх законів, то вчений констатує, що УНРада твердо стала на засадах загальної демократії, відкидаючи рішуче всілякі концепції обмеження прав народу щодо вибору свого найвищого законодавчого органу, в тому числі «трудова демократія», що була характерною для діяльності Директорії, та «радянську систему» з її пролетарською диктатурою. Коментуючи положення закону про обов'язкове виділення майже 30 % мандатів представникам національних меншин, М. Стахів стверджує, що «таким чином закон усував раз на завжди національні виборчі конфлікти»¹⁷. Вважаємо, що враховуючи реалії сучасних виборчих процесів в Україні, ґрунтовне вивчення досвіду виборчого законодавства ЗУНР сприятиме покращенню чинного виборчого законодавства незалежної України.

Щодо наукового доробку з проблеми сучасних вітчизняних істориків права, то серед перших публікацій, видрукованих в умовах незалежності України, варто виділити монографію Б. Тищика та О. Вівчаренка, в якій окремими параграфами висвітлюються правові основи організації і діяльності центральних і місцевих органів державної влади й управління, органів охорони суспільного порядку, суд і судочинство та організація збройних сил¹⁸. Фактичний матеріал автори доповнюють відповідними положеннями, починаючи з «Тимчасового основного закону» і закінчуючи законодавчими актами, прийнятими в квітні 1919 року.

Важливе значення для ґрунтовного дослідження нашої проблеми має колективна монографія «Західно-Українська Народна Республіка 1918–1923. Історія» за редакцією О. Карпенка, в якій у третьому розділі «Державотворча діяльність ЗУНР» вміщено написаний правознавцями В. Кульчицьким, Б. Тищиком та О. Вівчаренком параграф про законодавче забезпечення процесу формування й діяльності центральних та місцевих органів державної влади й управління¹⁹. Досить ґрунтовно проаналізовано дослідниками процеси постановня вищих органів влади – УНРади та Державного Секретаріату і правові основи їх подальшої діяльності, а також два закони про скликання Сейму як нового законодавчого органу, що повинен був посісти місце УНРади, та про вибори до Сейму. Особливу увагу науковці приділили аналізу законодавчих актів, що стосувались формування та діяльності місцевих органів влади в ЗУНР. Зокрема, на відміну від більшості авторів, які починали дослідження цього аспекту з «Закону про тимчасову адміністрацію областей Західно-Української Народної Республіки», ухваленого УНРадою 16 листопада 1918 р., дослідники вважають, що витoki цієї проблеми сягають подій 1 листопада 1918 року. Так, вони стверджують, що «згідно з розпорядженням УНРади від 1 листопада в усіх місцевостях попередні органи влади і управління належало ліквідувати, замість них слід було утворити шляхом виборів нові, українські». Як зазначають дослідники, в сільських громадах, містах та містечках належало обрати громадських і міських комісарів та їх дорадчі органи – «прибічні ради», а для організації таких виборів у всі повіти були послані «уповноважені Української Національної Ради», забезпечені відповідними інструктивними матеріалами. Нарешті, автори наголошують, що згідно з розпорядженням УНРади від 1 листопада 1918 р. такі вибори відбулися в усіх сільських громадах і містах та повітах краю ще в першій половині листопада, тобто до прийняття закону про тимчасову адміністрацію, який уже лише узаконив фактичний стан справ та статус новообраних посадовців і повітових національних рад. Дослідники зазначають, що вплив цих рад на суспільно-політичне життя спершу не був однаково врегульованим і визначеним: були повіти, де ці ради мали голос чисто дорадчий, але були й такі, де їхній голос був вирішальним, контрольним, де повітові комісари без їх схвалення не вирішували жодних важливих справ²⁰. УНРада розуміла, що таке становище було ненормальним. І щоб навести порядок у системі місцевих органів влади й управління, вирішено взяти за приклад структуру влади в Наддніпрянській Україні. Автори вказують, що з цією метою Державний Секретаріат спільно з відповідними комісіями УНРади почав опрацьовувати закон про повітові трудові ради, але у зв'язку з погіршенням воєнної ситуації цей законопроект, як і багато інших, не був винесений на обговорення УНРади²¹. На жаль, цей аспект проблеми залишається недослідженим, проте вивчення самого проекту закону та матеріалів щодо його підготовки робочою групою дали б нам змогу глибше зрозуміти сутність запланованих в ЗУНР змін стосовно покращення діяльності місцевих органів влади й управління.

Підсумовуючи, дослідники констатують, що в досить стислі строки, чітко й організовано, були сформовані центральні і місцеві органи державної влади й управління. Слід зазначити, що в унісон з цією конс-

татацією звучить висновок сучасного канадського історика О. Субтельного: «На відміну від східноукраїнських урядів, ЗУНР швидко і чітко утворила свій державний апарат, в т.ч. місцевий. ... Надзвичайно швидке й ефективне створення адміністративного апарату являло собою досягнення, що його могли повторити рідко які з нових східноєвропейських держав, не кажучи вже про уряди Сх. України»²².

Значний вклад у дослідження проблеми здійснено в працях М. Кобилецького, зокрема в його монографії виокремлено розділ під назвою «Організація та структура центральних і місцевих органів державної влади й управління ЗУНР»²³, в якому автор аналізує законодавчі акти ЗУНР, що стали правовою основою для організації та діяльності державного апарату, а також через аналіз цих законів показує зміни, які відбулися у структурі вищих органів влади, наприклад, створення Президії УНРади та Виділу УНРади, обрання Президента УНРади та ін. Автор дослідив також структуру, функції і завдання окремих Державних секретарств, а також показав процес утворення органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування. З думкою М. Кобилецького про те, що «місцева адміністрація в ЗУНР залишалась без змін, лише місце цісарсько-королівського старости зайняв державний повітовий комісар» не погоджується Б. Тищик, який вважає, що «справді, комісар, але не сам, а з прибічною радою, до того ж з іншою компетенцією і принципово іншими завданнями: він мав захищати інтереси українського народу та держави»²⁴.

Слід віддати належне автору, який вперше ввів до наукового обігу понад десять важливих законодавчих актів, які не були дотепер відомими. Серед них, наприклад, розпорядження Державного секретарства внутрішніх справ від 22 квітня 1919 р. «Про поборовання хабарництва», яке М. Кобилецький лише називає, але, на жаль, не аналізує. Проте, враховуючи сучасні події та процеси в Україні, пов'язані з очищенням суспільства від багатьох віками притаманних йому негативних явищ, ґрунтовне вивчення законодавства, створеного нашими попередниками, спрямованого на викорінення цього зла, має важливе і теоретичне, і практичне значення.

Окремі аспекти проблеми знайшли своє висвітлення також в серії публікацій І. Лісної. Значний інтерес у монографії І. Лісної викликає підрозділ «Формування і законодавча діяльність органів державного апарату»²⁵. Особливу увагу дослідниця приділила аналізу Закону «Про тимчасову адміністрацію областей Західноукраїнської Народної Республіки», який, на її думку, «став правовою основою діяльності уряду ЗУНР та нижчестоящих органів управління». Коментуючи положення закону, згідно з якими на території ЗУНР залишилось в силі попереднє австрійське законодавство, якщо воно не суперечило інтересам, суті й цілям Української держави, авторка зазначає, що радянські дослідники з цього приводу всіляко критикували ЗУНР, вбачаючи в цьому її «антинародність» і «буржуазність». Насправді ж для цього не було жодних підстав, а старе законодавство підлягало поступовій зміні або заміні²⁶. Підбиваючи підсумки, дослідниця констатує, що створена на західноукраїнських землях держава була в державно-правовому розумінні належними чином організована, з налагодженим законодавчим, адміністративно-виконавчим і правозахисним апаратом, створена була й належна правова основа, проте, на думку І. Лісної, чимало рішень і законодавчих актів мали незакінчений характер, були тимчасовими, а серед причин падіння ЗУНР авторка називає численні помилки, прорахунки, а іноді навіть бездіяльність її керівників і негативне ставлення Антанти²⁷. Щодо загального висновку, то він сформульований дослідницею досить лаконічно: в ЗУНР була створена належна правова основа державного будівництва, воно відбувалося організовано, хоч не всі заплановані заходи були втілені в життя²⁸.

Останнім часом зріс інтерес до такого аспекту проблеми, як формування представницьких органів влади на території ЗУНР. Однією з перших спробувала дослідити це питання як самостійну проблему, виокремивши законодавчу владу від всіх інших гілок влади, Н. Єфремова²⁹, але більш ґрунтовно його було висвітлено в монографії В. Єрмолаєва³⁰, в якій виокремлено спеціальний підрозділ під назвою «Розвиток парламентаризму в Західно-Українській Народній Республіці». Вчений аналізує законодавчу діяльність УНРади, законодавство, що стосувалось Сейму, а також нові горизонти в розвитку парламентаризму, закладені в проекті конституції ЗУНР С. Дністрянського. Зокрема, дослідник констатує, що «прийнявши тимчасову конституцію (13 листопада 1918 р. – М.Ч.), УНРада повністю взяла на себе компетенцію парламенту». Дискусійним можна вважати твердження В. Єрмолаєва, що «головною справою державотворення керівництво ЗУНР вважало об'єднання з Наддніпрянщиною, соборність українських земель»³¹, адже ця констатація відповідала реаліям, на жаль, далеко не на всіх етапах існування ЗУНР, коли пріоритети державного будівництва змінювались.

С. Кондратюк вперше в українській історико-правовій літературі комплексно висвітлив державно-правові засади розвитку парламентаризму безпосередньо в Західно-Українській Народній Республіці³². Зміст монографії ширший, ніж її назва: вчений розкриває еволюцію українського парламентаризму від Київської держави до ЗУНР і справедливо наголошує, що для ґрунтовного дослідження цього питання недостатньо однієї монографії. Лівову частку обсягу книги займає розділ «Парламентаризм у Західно-Українській Народній Республіці», в якому С. Кондратюк з різним ступенем повноти висвітлює діяльність УНРади від дня її створення у жовтні 1918 р. до припинення існування екзильного уряду ЗУНР у березні 1923 р., оцінюючи також результати роботи окремих делегацій УНРади, які засідали після окупації Східної Галичини Польщею у Львові й Відні у 1919–1923 роки.

Суперечливо трактує дослідник питання легітимності УНРади, називаючи її «революційним парламентом»: в одному випадку він констатує її «неповну легітимність», як обраної не загальнонаціональними виборами на підставі «загального, рівного, безпосереднього, таємного і пропорційного голосування», а в результаті затвердження її повноважень з'їздом «мужів довір'я»³³, в іншому наголошує, що «легітимність тимча-

сового (до проведення всенародних Установчих зборів) парламенту підтвердила австрійська адміністрація у Львові, офіційно передавши 1 листопада 1918 р. державну владу в краї Українській Національній Раді»³⁴.

Дослідник зазначає, що важливе місце в діяльності УНРади, її законотворчості посідала проблема соборності України. Так, автор наголошує, що вже 10 листопада 1918 р. на ранковому засіданні УНРада обговорювала питання злуки двох частин України та подає пропозицію М. Новаківського з цього питання: «УНРада Західно-Української Держави проголошує злуку цієї Держави з всією Україною і взиває свій Секретаріат до переведення цієї злуки в життя». Проте, верх взяла пропозиція Р. Перфецького «доручити урядові здійснити комплекс підготовчих заходів до злуки»³⁵. Тобто, був реальний шанс негайного створення не двох держав, а єдиної соборної України. На жаль, УНРада його проігнорувала, амбітно сподіваючись на успіх власних державотворчих процесів на західноукраїнських землях. На нашу думку, саме це спричинило невідкладне ухвалення через три дні Тимчасового основного закону, в якому вже немає жодного слова про майбутню злуку, більше того, змінено назву «Західно-Українська Держава» на «Західно-Українська Народна Республіка». Лише невдачі у протистоянні з Польщею знову реанімували ідею соборності України, але час було змарновано і від цього, за словами Н. Полонської-Василенко, лише втратили обидві українські держави – УНР і ЗУНР³⁶.

Можна без перебільшення констатувати, що узагальнюючими дослідженнями з проблеми законодавчого забезпечення організації та діяльності органів державної влади в ЗУНР стали колективна монографія, присвячена становленню державності України за доби Української революції, та авторська монографія Б. Тищика, в якій вперше комплексно розглянуто історико-правові аспекти виникнення та діяльності ЗУНР³⁷. Особливість колективної монографії полягає в тому, що її автори не лише узагальнили державотворчі та правотворчі процеси на території України, у тому числі й ЗУНР, а й виокремили спеціальний розділ «Становлення української державності у Буковині та Закарпатті в 1918–1920 рр.», в якому вперше стисло узагальнили малодосліджені державотворчі процеси на цих українських землях. Зміст розділу та занадто лапідарний його обсяг дають нам підстави стверджувати, що цей аспект проблеми потребує активізації зусиль дослідників щодо його подальшого вивчення, особливо питань, пов'язаних з відносинами місцевих органів самоврядування з органами влади ЗУНР, а також їх прагненням увійти до складу соборної України.

Щодо монографії Б. Тищика, то найбільший інтерес для нашого дослідження становить її розділ під назвою «Організація, структура, функції та правові засади діяльності державного апарату ЗУНР»³⁸. Він підкреслює, що державне будівництво не обмежується лише створенням центральних та місцевих органів влади й управління, а є значно масштабнішим процесом: «по суті, перебуваючи у фронтних умовах, УНРада енергійно приступила до державного будівництва, формуючи структуру державного адміністративного апарату, судової влади, правоохоронні органи, збройні сили»³⁹. Дискусійним, а точніше застарілим, є твердження автора, що 9 листопада на засіданні УНРади було закріплено назву новоствореної держави – «Західно-Українська Народна Республіка»⁴⁰. Насправді, посилаючись на віднайдені архівні документи та публікації тогочасних газет, В. Великочий констатує, що замість загального терміна «Українська Держава», вперше зафіксованого щодо західноукраїнських земель у постанові УНРади від 19 жовтня 1918 р., 9 листопада було прийнято офіційну назву «Західноукраїнська Держава», а назву «Західно-Українська Народна Республіка» вперше офіційно зафіксовано лише в «Тимчасовому основному законі» від 13 листопада 1918 року⁴¹. Погоджуємось з думкою В. Великочого. Адже незважаючи на те, що офіційна назва «Західноукраїнська Держава» зберігалася лише протягом чотирьох днів, проте при висвітленні подій цих днів її вживання є обов'язковим. Підтримує точку зору В. Великочого і А. Красніцький, наголошуючи, що вживання назви Західно-Українська Народна Республіка раніше ніж з 13 листопада 1918 р. є безпідставним⁴². Однозначно трактує ці події і В. Ортинський, констатуючи, що «10–12 листопада офіційною назвою була Західно-Українська Держава»⁴³. Включившись до дискусії, ми також ознайомились з матеріалами засідань УНРади 9 та 10 листопада 1918 р.⁴⁴, а також з публікацією М. Чубатого, в якій наголошується, що «Основний закон з 13 листопада 1918 р. вводив республіканську форму правління та назву Західно-Українська Народна Республіка»⁴⁵, і також підтримуємо точку зору М. Чубатого, В. Великочого, В. Ортинського та А. Красніцького.

Щодо формування місцевих органів влади, то автор зазначає, що ці процеси відбувалися на основі постанови УНРади від 1 листопада та ухваленого нею закону про тимчасову адміністрацію областей ЗУНР від 16 листопада 1918 р., а також наголошує, що активну роль у державотворчому процесі на місцях відігравали послы Національної Ради, які відправлялись у повіти, звідки були родом або обиралися послами, та допомагали там організувати апарат місцевої влади й управління. Завершуючи виклад питання щодо створення і перших кроків діяльності місцевого виконавчого адміністративного апарату ЗУНР, Б. Тищик зазначає, що в цілому цей процес проходив доволі чітко, справно, без поважних ексцесів⁴⁶.

Даючи загальну оцінку законодавчих актів УНРади та Державного Секретаріату, вчений констатує, що вони стали правовою основою створення тимчасового, але добре організованого і ефективного апарату місцевої адміністрації, у них чітко визначались структура і компетенція цих органів, підконтрольність та підзвітність нижчих органів вищим, контроль за виконанням прийнятих рішень, тобто було встановлено чітку вертикаль виконавчої влади⁴⁷. Завершуючи аналіз законодавчої діяльності Української Національної Ради, Б. Тищик робить висновок, що вона працювала як справжній західноєвропейський парламент⁴⁸.

Таким чином, аналіз джерел та літератури свідчить, що цей аспект проблеми знайшов певне висвітлення в дослідженнях правознавців, проте окремі питання залишаються дискусійними та потребують більш ґрунтовного вивчення.

- ¹ *Дорошенко В.* Західно-українська Народня Республіка / Володимир Дорошенко // Літературно-науковий вістник. – К., 1919. – Т. 73. – Кн. 2. – С. 176.
- ² Там само. – С. 177.
- ³ *Долинський Д.* Борба українського народу за волю і незалежність / Д. Долинський. – Вінніпег : Накладом «Руської книгарні», 1920. – С. 141.
- ⁴ Трагедія Галицької України. Матеріали про польську інвазію, польські варварства і польську окупацію Східної Галичини за кроваві роки: 1918, 1919 і 1920 / зладив і упорядкував Осип Мегас. – Вінніпег, 1920. – С. 19.
- ⁵ *Чубатий М.* Державний лад на Західній області Української Народної Республіки / М. Чубатий. – Л., 1921. – 40 с.
- ⁶ Там само. – С. 9–10.
- ⁷ Там само. – С. 14–15.
- ⁸ *Лозинський М.* Галичина в 1918–1920 рр. / Михайло Лозинський. – Відень, 1922. – С. 43.
- ⁹ Там само. – С. 44–45.
- ¹⁰ Там само. – С. 62–63.
- ¹¹ *Стахів М.* Україна в добі Директорії УНР / Матвій Стахів. – Скрантон, 1963. – Т. 2: Україна між двома силами. – С. 33–34.
- ¹² *Яневський Д. Б.* Проект «Україна», або Крах Симона Петлюри / Данило Яневський. – Х. : Фоліо, 2010. – С. 159.
- ¹³ *Лозинський М.* Вказана праця. – С. 64.
- ¹⁴ *Тищик Б.* Західно Українська Народна Республіка (1918–1923). Історія держави і права / Борис Тищик. – Л. : Тріада плюс, 2004. – С. 183.
- ¹⁵ *Стахів М.* Західна Україна. Нарис історії державного будівництва та збройної і дипломатичної оборони в 1918–1923 рр. / Матвій Стахів. – Скрантон : Український робітничий союз, 1959. – Т. III. – С. 53.
- ¹⁶ *Стахів М.* Західна Україна. Нарис історії державного будівництва та збройної і дипломатичної оборони в 1918–1923 рр. / Матвій Стахів. – Скрантон : Український робітничий союз, 1960. – Т. IV. – С. 67–74.
- ¹⁷ Там само. – С. 74.
- ¹⁸ *Тищик Б. Й.* Західноукраїнська Народна Республіка 1918–1923 рр. (До 75-річчя утворення і діяльності). Науково-історичне видання / Борис Тищик, Олег Вівчаренко. – Коломия : Вид-во «Світ», 1993. – С. 24–61.
- ¹⁹ Західно-Українська Народна Республіка. 1918–1923: Історія / керівник авт. колективу й відповідальний редактор Олександр Карпенко. – Івано-Франківськ : Сіверсія, 2001. – С. 166–227.
- ²⁰ Там само. – С. 171.
- ²¹ Там само. – С. 182–183.
- ²² *Субтельний О.* Україна. Історія / Орест Субтельний. – К. : Либідь, 1991. – С. 322–323.
- ²³ *Кобилецький М. М.* Утворення та структура державного апарату ЗУНР / Микола Кобилецький. – Л. : ЛДУ, 1998. – С. 10–25.
- ²⁴ *Тищик Б.* Західно Українська Народна Республіка (1918–1923). Історія держави і права / Борис Тищик. – Л. : Тріада плюс, 2004. – С. 171.
- ²⁵ *Лісна І. С.* Становлення української державності в Галичині (1918–1923 рр.) : моногр. / Іванна Лісна. – Тернопіль, 2001. – С. 36–58.
- ²⁶ Там само. – С. 37.
- ²⁷ Там само. – С. 58.
- ²⁸ Там само. – С. 81.
- ²⁹ *Сфремова Н. В.* Формування представницьких органів на території Західно-Української Народної Республіки у 1918–1919 рр. / Н. В. Сфремова // Парламентаризм в Україні: теорія та практика. – К., 2001. – С. 185–189.
- ³⁰ *Єрмолаєв В. М.* Вищі представницькі органи влади в Україні (історико-правове дослідження) / Віктор Єрмолаєв. – Х. : Право, 2005. – 272 с.
- ³¹ Там само. – С. 233–234.
- ³² *Кондратюк С.* ЗУНР: державно-правові засади розвитку парламентаризму (історико-правове дослідження) : моногр. / Сергій Кондратюк. – Л. : Край, 2008. – 216 с.
- ³³ Там само. – С. 165.
- ³⁴ Там само. – С. 202–203.
- ³⁵ Там само. – С. 144.
- ³⁶ *Полонська-Василенко Н.* Історія України : у 2 т. / Н. Полонська-Василенко. – К. : Либідь, 1992. – Т. 2. Від середини XVII століття до 1923 року. – С. 510.
- ³⁷ *Тищик Б. Й.* Становлення державності в Україні (1917–1922 рр.) : моногр. / Б. Й. Тищик, О. А. Вівчаренко, Н. О. Лешкович. – Л. ; Івано-Франківськ : Світ, 2000. – 272 с.; *Тищик Б. Й.* Західно Українська Народна Республіка (1918–1923). Історія держави і права / Борис Тищик. – Л. : Тріада плюс, 2004. – 392 с.
- ³⁸ *Тищик Б. Й.* Вказана праця. – С. 155–226.
- ³⁹ Там само. – С. 156.
- ⁴⁰ Там само.
- ⁴¹ *Великочий В.* Джерела до вивчення державного будівництва в ЗУНР / Володимир Великочий. – Івано-Франківськ : Плай, 2003. – С. 29.
- ⁴² *Красніцький А. В.* Українська державність 1917–1921 років в історико-правових дослідженнях : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. В. Красніцький ; Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2013. – С. 171–172.
- ⁴³ *Ортинський В. Л.* Слові структури Західно-Української Народної Республіки / Володимир Ортинський. – Л. : Львівський юрид. ін-т МВС України, 2004. – 368 с.
- ⁴⁴ Діло. – 1918. – 11 листопада; Діло. – 1918. – 12 листопада.
- ⁴⁵ *Чубатий М.* Державний лад на Західній області Української Народної Республіки / Микола Чубатий. – Л., 1921. – С. 5.
- ⁴⁶ *Тищик Б. Й.* Вказана праця. – С. 156–157.
- ⁴⁷ Там само. – С. 171.
- ⁴⁸ Там само. – С. 181.

Резюме

Чубата М. В. Дослідження істориками права законодавчих основ організації та діяльності центральних і місцевих органів державної влади в ЗУНР.

У статті проаналізовано науковий доробок радянських, зарубіжних та сучасних вітчизняних правознавців, в якому висвітлюються законодавчі основи організації та діяльності центральних і місцевих органів державної влади в Західно-Українській Народній Республіці. Особливу увагу приділено дослідженню проблеми законодавчого забезпечення формування представницьких органів влади на території ЗУНР, виокремлено дискусійні та малодосліджені аспекти, що потребують більш ґрунтовного вивчення.

Ключові слова: законодавство, ЗУНР, державне будівництво, органи державної влади, історики права, історіографія.

Резюме

Чубатая М. В. Исследование историками права законодательных основ организации и деятельности центральных и местных органов государственной власти в ЗУНР.

В статье проанализировано научное наследие советских, зарубежных и современных отечественных правоведов, в котором освещаются законодательные основы организации и деятельности центральных и местных органов государственной власти в Западно-Украинской Народной Республике. Особое внимание уделено исследованию проблемы законодательного обеспечения формирования представительных органов власти на территории ЗУНР, выделены дискуссионные и малоисследованные аспекты, требующие более пристального изучения.

Ключевые слова: законодательство, ЗУНР, государственное строительство, органы государственной власти, историки права, историография.

Summary

Chubata M. Studies by historians of law of legislative framework of organization and activities the of central and local authorities in ZUNR.

The article analyzes the scientific achievements of Soviet, foreign and domestic legal modern scholars, which highlights the legal basis for the organization and activities of central and local authorities in Western Ukrainian People's Republic.

Special attention is paid to the investigation of legislative support for the formation of representative bodies on the territory of ZUNR, controversial and unexplored aspects that require further more thorough study are allocated.

Key words: legislation, ZUNR, state building, public authorities, law historians, historiography.

УДК 340.2

О. Г. ЮХТА

Оксана Григорівна Юхта, здобувач Інституту законодавства Верховної Ради України

ЗАХИСТ ПРАВ ДІТЕЙ ВІД СІМЕЙНОГО НАСИЛЬСТВА

Розбудова нової, демократичної, сильної і незалежної України висуває на чільне місце всього суспільного життя проблему зміцнення інституту сім'ї. Саме вона вводить дитину в світ соціальних відносин, формує ставлення до оточуючих, певні моральні принципи. Коли виникають непорозуміння та конфлікти в родині, то це має відповідний негативний вплив на психічний та фізичний стан людини. Прояв насильства в сім'ї мав місце завжди та, на жаль, і сьогодні лишається однією з характеристик сучасного суспільства. Насильство в сім'ї – явище не специфічно українське, а загальне, можливо, навіть світове.

Жорстоке поводження з дітьми в сім'ї не така вже й рідкість. Часто плутаючи методи виховання зі звичайним насильством, батьки намагаються бути «розпорядниками» життя власної дитини. Не знаючи іншого ставлення, малюки не можуть правильно оцінити ситуацію, тому самі, вважаючи себе винними, не намагаються захиститись. Але в суспільстві не прийнято говорити про такі речі. Дуже часто один з батьків просто спостерігає за знущанням над своєю дитиною. Та насправді ця форма насильства існує у побуті дуже давно і поширена серед представників різних національностей, різного соціального та фінансового статусу, у сім'ях з різними світоглядами, світосприйняттям, релігійними переконаннями. Дуже часто жорстоке поводження з дітьми – це результат того, що самі батьки страждали від насильства у дитинстві. Намагаючись виправити свої помилки, вони використовують своїх дітей; іноді батьки не знають шляхів «виховання», оскільки у своїй родині спостерігали тільки таке. Найжахливіше, що це може повторюватися багато поколінь.

Іншою причиною є раннє батьківство. У деяких батьків ще не сформувалося почуття батьківської відповідальності. Від незнання того, як поводитися з дитиною в різних ситуаціях, людина стає агресивною і всі проблеми вирішує одним способом – образами чи побиттям. Такі батьки часто не сприймають всерйоз потреби своїх дітей. Вони висміюють їх, не дозволяють їм виражати свої істинні почуття, їм важко поважати свої дітей як окремих особистостей зі своєю власною свободою. Вважаючи дітей причиною своїх проб-

лем, вони їх б'ють, ображають, брешуть, погрожують їм, ізолюють, не довіряють, зневажають. Такі батьки можуть використовувати своїх дітей як засіб задоволення власних егоїстичних потреб, не усвідомлюючи при цьому, якої шкоди завдають їм. Діти – це майбутнє кожної держави. А тому фізичні та емоційні травми, які вони переживають, обкрадають суспільство та усіх його членів. Не завжди можна уникнути дитячих травм, але їхня мінімізація має стати важливою метою соціальної політики.

Насильством в сім'ї, відповідно до ст. 1 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» є будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї щодо іншого, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина і завдають йому моральної шкоди, шкоди його фізичному чи психічному здоров'ю. Виділяють чотири основні форми насильства дітей у сім'ї: **фізичне насильство** – це навмисне нанесення фізичних ушкоджень дитині, а також навмисне позбавлення свободи й нормальних умов життя, які можуть призвести до смерті дитини, викликати порушення фізичного й психічного здоров'я; **сексуальне насильство** – це залучення дитини з її згоди (чи без її згоди) до сексуальних дій з дорослим з метою отримання останнім задоволення чи користі; **психологічне насильство** – це періодичний, довготривалий чи постійний психічний вплив на дитину, спрямований на навмисне приниження її честі й гідності, що стає причиною образ, страху, емоційної невпевненості в собі, а це гальмує розвиток особистості й призводить до формування патологічних рис характеру; **економічне насильство** – умисне позбавлення дитини житла, їжі, одягу та іншого майна чи коштів, що може призвести до смерті дитини, викликати порушення фізичного й психічного здоров'я.

Насильство в сім'ї дуже впливає на життя дітей і підлітків. Третина дітей в Україні щороку спостерігають акти насильства в сім'ї. Діти, матері яких зазнали знущань, у шість разів частіше намагаються покінчити життя самогубством, 50 % з них схильні до зловживання наркотиками та алкоголем. 25 % студентів вищих навчальних закладів втягнуті у насильницькі стосунки, причому більшість з них розповідають про це друзі, 26 % – батькам, 25 % – нікому не розповідають. 69 % випадків сексуального насилля над дітьми в Україні здійснюється в домашніх умовах, у неповноцінних сім'ях і над дітьми-сиротами. Діти-жертви в 10 разів частіше здійснюють спроби суїциду, ніж їхні ровесники. Насильство та жорстоке поводження щодо дітей найчастіше чинять: другі діти (95 %), батьки дітей (68 %) та дорослі, які працюють із дітьми (39 %). Від 24 до 37 % дітей зазнають різних форм насильства вдома, на вулиці, в школі (від щоденного до декількох разів на місяць).

Часто насильство виявляється як комбінація фізичної, сексуальної та/або емоційної образи. Жорстоке поводження з дітьми в подальшому формує з них соціально неадаптованих людей, не здатних створювати повноцінну сім'ю, бути гарними батьками, а також є поштовхом до відтворення жорстокості до власних дітей.

Дитина потребує соціально-правового захисту. З одного боку, соціальний захист передбачає гарантію основних прав, закріплених у Конвенції ООН про права дитини, а з іншого боку, соціальний захист дитини – це створення умов для вільного розвитку духовних та фізичних сил дитини, пробудження її активності.

З прийняттям Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» громадськість в Україні почала усвідомлювати людські права та свободи, і цей злочин нарешті став помітним для суспільства. Права дітей закріплюються Конвенцією ООН про права дитини, Конституцією України, Цивільним кодексом України, Сімейним кодексом України, Законом України «Про охорону дитинства», Законом України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», що передбачає соціальний захист дітей, які були втягнуті до найгірших форм дитячої праці або опинились у складних життєвих обставинах, у закладах соціального захисту дітей; Законом України «Про захист суспільної моралі», який забезпечує захист дітей від негативного впливу продукції сексуального чи еротичного характеру, та іншими нормативно-правовими актами, що регулюють суспільні відносини в цій сфері. Також наразі діє Загальнодержавна програма «Національний план дій, щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року. Будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація караються згідно з законом. На підставі положень Конституції України і Конвенції ООН про права дитини від 26 квітня 2001 р. в Україні було прийнято Закон «Про охорону дитинства», який визначає охорону дитинства стратегічним загальнонаціональним пріоритетом і з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист та всебічний розвиток встановлює основні засади державної політики у цій сфері.

Законодавством встановлюється процедура розгляду звернень з приводу жорстокого поводження, насильства і знущання над дітьми в сім'ї, поза її межами. Порядок розгляду скарг затверджений спільним наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, Міністерства охорони здоров'я України від 16 січня 2004 р. № 5/34/24/11 «Про затвердження Порядку розгляду звернень та повідомлень з приводу жорстокого поводження з дітьми або реальної загрози його вчинення».

Кримінальна міліція у справах дітей цілодобово приймає інформацію про випадки жорстокого поводження з дітьми. Після перевірки викладених фактів приймається рішення про притягнення винних осіб до відповідальності. У разі потреби термінового вилучення дитини з сім'ї, де батьки чи особи, які їх замінюють, жорстоко поводяться з нею, працівники кримінальної міліції у справах дітей спільно зі службами у справах дітей вирішують питання подальшого влаштування дитини. У ч. 3 ст. 289 Цивільного Кодексу України зазначається, що фізичне покарання батьками (усиновлювачами), опікунами, піклувальниками, вихователями малолітніх, неповнолітніх дітей та підопічних не допускається.

Обов'язки батьків щодо виховання й розвитку дитини закріплені ст. 150 Сімейного кодексу України, згідно з якою батьки зобов'язані виховувати своїх дітей, проявляти турботу про їхнє здоров'я, фізичний, духовний та моральний розвиток, навчання. Батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дітей. Забороняються фізичні покарання дитини батьками, а також застосування ними інших видів покарань, які принижують людську гідність дитини. Частина 1 ст. 155 Сімейного кодексу встановлює загальні положення щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків, згідно з якими «батьки повинні поважати права дитини та її людську гідність». Іншими словами, батьки мають ставитися до дитини як до рівноправного члена суспільства, як до самостійної особистості, повинні не порушувати її права та інтереси, що охороняються законом. Але все ж варто пам'ятати, що Сімейний кодекс передбачає, що батьки мають право на виховання своїх дітей тими методами, які вони вважають за потрібне. Тому необхідно чітко розмежувати можливі засоби виховання, які мають право використовувати батьки, встановити конкретні норми, конкретні обставини, а не обмежуватися виразом «та в інших випадках». Сімейний кодекс України також надає дитині право самостійно звертатися до суду та до інших компетентних органів держави – в центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, в органи опіки та піклування, органи освіти та охорони здоров'я та інші в разі порушення її прав у сім'ї, насильства й жорстокого поводження.

Стаття 180 Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлює, що доведення неповнолітнього до стану сп'яніння батьками неповнолітнього, особами, які їх замінюють, або іншими особами тягне за собою накладення штрафу від шести до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Стаття 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення визначає адміністративну відповідальність за невиконання батьками або особами, які їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей. Кримінальний кодекс України містить як загальні норми, що захищають всіх громадян від жорстокого поводження, так і норми, безпосередньо спрямовані на захист життя, здоров'я та недоторканності неповнолітнього.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про охорону дитинства» кожній дитині гарантується право на свободу, особисту недоторканність та захист гідності. Дисципліна і порядок у сім'ї, навчальних та інших дитячих закладах мають забезпечуватися на принципах, що ґрунтуються на взаємоповазі, справедливості й виключають приниження честі та гідності дитини. Держава через органи опіки та піклування, служби у справах дітей, центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді у порядку, встановленому законодавством, надає дитині та особам, які піклуються про неї, необхідну допомогу в запобіганні та виявленні випадків жорстокого поводження з дитиною, передає інформацію про ці випадки для розгляду до відповідних органів для проведення розслідування і вжиття заходів з метою припинення насильства згідно з вимогами чинного законодавства. Для захисту дітей від жорстокого поводження, зокрема різних видів насильства, торгівлі дітьми, залучення дітей до найгірших форм праці, служби у справах дітей проводять профілактичну роботу серед дітей; розглядають заяви та повідомлення від дітей, громадян, державних органів, установ, організацій про вчинення злочинів щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції, дитячої порнографії, проти статевої свободи та статевої недоторканності дитини або реальної загрози їх вчинення; подають клопотання про негайне відібрання дитини від батьків або осіб, які їх замінюють; порушують питання перед територіальними органами внутрішніх справ про притягнення до відповідальності осіб, які підозрюються у злочинах щодо насильства над дітьми; представляють у судах інтереси дітей-жертв та дітей-свідків злочинів. Професійна допомога дітям, які постраждали від різних видів насильства, надається притулками для дітей служб у справах дітей та центрами соціально-психологічної реабілітації дітей. З метою попередження дитячої бездоглядності, запобігання правопорушенням серед дітей, які опинилися у складних життєвих обставинах, службами у справах дітей регулярно проводяться профілактичні заходи «Вокзал», «Діти вулиці», «Підліток», які передбачають перевірки місць дозвілля дітей, відвідування сімей, які опинилися у складних життєвих обставинах. Міністерством юстиції України, Координаційною радою молодих юристів при Міністерстві юстиції України проводяться масштабні заходи, приурочені до Дня захисту дітей, а саме: конкурс шкільних малюнків «Мої права», серії лекцій, бесід, правових змагань для дітей, що потребують особливої допомоги, перебувають у спеціальних виховних установах, у кризових центрах для жертв насильства в сім'ї, дітей, позбавлених батьківського піклування. До вирішення проблем насильства над дитиною активно долучаються міжвідомчі координаційно-методичні ради з правової освіти населення в АРК, областях, містах Києві та Севастополі.

1 лютого 2013 р. в Міністерстві юстиції України відбулося засідання Всеукраїнської міжвідомчої координаційно-методичної ради (далі – Всеукраїнська МКМР) з правової освіти населення, яку очолює Міністр юстиції, на якому обговорювалися проблеми та шляхи їх вирішення щодо функціонування системи захисту дітей від жорстокого поводження та попередження насильства в сім'ї.

Всеукраїнська МКМР з правової освіти населення надала наступні рекомендації: активізувати висвітлення у засобах масової інформації питань правового захисту дітей та неповнолітніх; вдосконалити чинне законодавство щодо попередження та подолання різних видів насильства стосовно дітей шляхом внесення змін; забезпечити дієвий контроль за організацією роботи служб у справах дітей та центрів соціальних служб для сім'ї дітей, молоді щодо попередження насильства в сім'ї, захисту дітей від жорстокого поводження; розробити серію пам'яток, буклетів для дітей та неповнолітніх щодо їх прав та обов'язків, механізмів захисту порушених прав та забезпечити розповсюдження у навчальних закладах; здійснювати правовороз'яснювальну роботу для неповнолітніх та вдосконалювати правовиховну роботу зі школярами щодо їх захисту від проявів дискримінації; підтримувати шкільне самоврядування, створення учнівських рад, роботу дитячих омбудсменів, молодіжні та дитячі громадські організації; спільно з відповідними підрозділами

місцевих державних адміністрацій організувати проведення нарад, семінарів, консультацій для заступників директорів шкіл з виховної роботи з питань роз'яснення чинного законодавства стосовно захисту прав дитини.

В Україні законодавча база у даній сфері існує та наділяє нас широкими можливостями, проте проблема є актуальною у суспільстві. Тому слід вживати такі заходи які не тільки формально на папері, а й свідомо вплинуть на людей. Проблема сімейного насильства не може бути вирішена лише з допомогою держави, адже це проблема всього суспільства і кожного зокрема. Сьогодні українське суспільство демонструє занадто толерантне ставлення до порушення прав дитини. Потрібно навчити людей проявляти нульову толерантність до мінімальних порушень прав дитини, тоді ми зможемо досягти дотримання прав дитини в Україні та запобігти порушенням цих прав.

¹ Конституція України // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

² Цивільний кодекс України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua

³ Сімейний кодекс України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua

⁴ Кодекс України про адміністративні правопорушення : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua

⁵ Кримінальний кодекс України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua

⁶ Конвенція ООН про права дитини від 27 вересня 1991 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon4.rada.gov.ua

⁷ Про охорону дитинства : Закон України від 6 листопада 2012 р. № 5477-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.

⁸ Про попередження насильства в сім'ї : Закон України від 16 жовтня 2012 р. № 5462-VI (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 10. – Ст. 70.

⁹ Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей : Закон України від 6 листопада 2012 р. № 5477-VI (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 6. – Ст. 35.

¹⁰ Про захист суспільної моралі : Закон України від 20 січня 2010 р. № 1819-VI (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 10. – Ст. 105.

¹¹ Інформаційні матеріали до питання «Забезпечення функціонування системи захисту дітей від жорстокого поводження, попередження насильства в сім'ї» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/43595>

¹² Всеукраїнська міжвідомча координаційно-методична рада з правової освіти населення – рекомендації; від 1 лютого 2013 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/43595>

¹³ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pedpresa.com/blog/domashnje-nasylstvo-movoyu-tsyfr.html>

Резюме

Юхта О. Г. Захист прав дітей від сімейного насильства.

У статті розкрито правовий аспект поняття «захист прав дитини» і створення основних засад законодавчого механізму захисту прав дітей, проаналізовано форми насильства дітей в сім'ї, проблеми, що потребують першочергової уваги з боку держави і суспільства, спрямовані на гідний соціально-правовий захист. Особлива увага звертається на шляхи, методи та способи подолання насильства.

Ключові слова: захист прав, форми насильства, законодавство, Конвенція ООН про права дитини, юридичне забезпечення, Сімейний кодекс України.

Резюме

Юхта О. Г. Защита прав детей от семейного насилия.

В статье раскрыты правовой аспект понятия «защита прав ребенка» и создание основных принципов законодательного механизма защиты прав детей, проанализированы формы насилия детей в семье, проблемы, требующие первоочередного внимания со стороны государства и общества, направленные на достойную социально-правовую защиту. Особое внимание обращено на пути, методы и способы преодоления насилия.

Ключевые слова: защита прав, формы насилия, законодательство, Конвенция ООН про права ребёнка, юридическое обеспечение, Семейный кодекс Украины.

Summary

Iukhta O. Protecting the rights of children from family violence.

The article presents an analysis of legal aspects of the concept of “protection of the rights of the child”, basic principles of the legal mechanism to protect the rights of children, forms of domestic child abuse, and primary issues to be addressed by the state and society, aimed at adequate social and legal protection. Special attention is paid to the ways, methods and means to overcome violence.

Key words: protection of rights, forms of violence, legislation, the United Nations Convention on the Rights of the Child, legal support, the Family Code of Ukraine.

УДК 342.5

О. В. БАТАНОВ

Олександр Васильович Батанов, доктор юридичних наук, професор, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

КОНЦЕПЦІЯ РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ МОДЕЛІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Конституція України, прийнята на п'ятій черговій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року, сьогодні діє як нормативно-правовий акт найвищої юридичної сили. Належне застосування усіх положень Основного Закону є невід'ємною ознакою демократичної, соціальної, правової держави та ефективного функціонування не тільки вищих органів публічної влади, а й органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

Проблема ефективного функціонування органів публічної влади та управління в Україні не може бути вирішеною без докорінного реформування конституційно-правового статусу та засад діяльності місцевого самоврядування. Адже саме на конституційному рівні закріплюється принцип визнання та гарантування місцевого самоврядування, зафіксовані базові засади його організації та функціонування, по суті встановлено параметри національної муніципальної моделі.

Відразу після прийняття Конституції України, її положення щодо місцевого самоврядування стали предметом гострої критики з боку муніципальної громадськості, політичних партій, науковців, окремих політиків тощо, що й актуалізувало необхідність внесення змін до Основного Закону в відповідній частині, детермінувавши появу низки відповідних проектів. Адже розділ Конституції України про «місцеве самоврядування» є вкрай еkleктичним, в якому містяться та системно поєднані між собою норми, які не можна поєднувати ніколи. Мова йде про формальність місцевого самоврядування на регіональному рівні, насамперед, відсутність у районних та обласних рад своїх виконавчих комітетів. До того ж, цим радам було надано достатньо повноважень, які не можуть бути реалізованими, оскільки у них немає виконавчих комітетів, у зв'язку з чим вони ап'оріо делегують ці повноваження відповідним районним та обласним державним адміністраціям. Запровадження принципу перехресного делегування повноважень, коли, з одного боку, держава делегує повноваження місцевому самоврядуванню, з іншого – місцеве самоврядування делегує повноваження державній виконавчій владі, не має аналогів у світі, оскільки у класичних формах місцевого самоврядування згідно із законом отримує повноваження від держави, і не може бути зворотного делегування. Звичайно, це спричинило цілу низку інших проблем: районні та обласні ради отримали право висловлювати недовіру районним і обласним державним адміністраціям. У даному випадку порушується принцип префектурності, про який всі зараз в Україні говорять – коли державні адміністрації чи префекти здійснюють нагляд за місцевим самоврядуванням. У силу цього на практиці зараз існує ситуація, згідно якої той, хто наглядає, може бути відправленим у відставку у зв'язку з рішенням того, за ким він наглядає. І нарешті всі конституційні норми про місцеве самоврядування знаходяться в системному зв'язку із розділом про територіальний устрій, який взагалі зафіксував вкрай архаїчну радянську модель адміністративно-територіальної організації держави.

Велика кількість офіційних законопроектів щодо внесення змін до Конституції та їх версій, авральний характер їх обговорень та внесення змін до Конституції законами України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV, від 1 лютого 2011 р. № 2952-VI, від 19 вересня 2013 р. № 586-VII, від 21 лютого 2014 р. № 742-VII, призвело до ще більшої запутаності у вітчизняній моделі місцевого самоврядування.

Більшість офіційних конституційно-проектних пропозицій щодо внесення змін до Конституції України, які розроблялися та ініціювалися парламентськими фракціями, окремими народними депутатами або Главою держави останніми роками прямо або опосередковано торкалися інститутів місцевого самовряду-

вання. Такого роду пропозиції носили фрагментарний або косметичний характер (див., наприклад, Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесений народними депутатами України С. Б. Гавришем, Р. В. Богатирьовою, К. Т. Вашук та ін.; реєстр. № 4105 від 04.09. 2003 р.), стосуючись, наприклад, лише термінів обрання депутатського корпусу місцевого самоврядування (Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесений Президентом України Л. Д. Кучмою. Реєстр. № 3207 від 19.06.2003 р.; Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесений народними депутатами України В. Ф. Януковичем, О. В. Лавриновичем та іншими. Реєстр. № 2722 від 08.07. 2008 р.), або передбачали більш ґрунтовну корекцію відповідного розділу Конституції України та всієї конституційної моделі місцевого самоврядування, як термінологічного, так і змістовного характеру (Проект Закону України «Про внесення змін та доповнень до Конституції України», внесений народним депутатом України А. С. Матвієнком. Реєстр. № 3395 від 16.04. 2003 р.; Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесений народними депутатами України А. С. Матвієнком, В. Л. Мусякою, А. І. Мартинюком, О. О. Морозом, Ю. Г. Ключковським та ін. Реєстр. № 3207–01 від 01.07. 2003 р.; Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесений Президентом України В. А. Ющенком. Реєстр. № 4290 від 31.03. 2009 р.).

Вагомий концептуальний потенціал, як в аспекті осмислення політичного бачення перспективних напрямів розвитку конституційної моделі організації місцевого самоврядування та вітчизняного муніципалізму в цілому, так і розуміння потенційних сценаріїв у розвитку муніципальної реформи, містять і альтернативні конституційно-проектні ініціативи низки політичних партій та громадських організацій (див., наприклад: Національна Конституція (проект Всеукраїнського об'єднання «Свобода»), в ред. від 17 квітня 2008 р.; Конституція України. (Нова редакція). Проект, розроблений та запропонований Комуністичною партією України; Конституція України. Інтерактивний проект. Друга версія. Розроблений Інститутом лібералізму та запропонований для обговорення Ліберально-демократичною партією України; Проект, запропонований експертами Української Гельсінської спілки з прав людини та Харківської правозахисної групи (Проект Конституції України (2012) із постатейними коментарями); Проект народної Конституції України, розроблений Радикальною громадськістю України; Проект Народної Конституції України, розроблений активістами громадсько-патріотичного руху «Лелека» та ін.), хоча й вони не містили оптимальних «рецептів» щодо формування ефективної конституційної моделі місцевого самоврядування.

Вагомим напрацюванням мала і Конституційна Асамблея, утворена у 2012 р. Президентом України. Так, проектом Концепції внесення змін до Конституції України який 21 червня 2013 р. прийняла за основу Конституційна Асамблея, встановлювалося, що «метою конституційної реформи є створення ефективної системи місцевого самоврядування, здатної гарантувати найвищу соціальну цінність людини, створити оптимальні умови для її життєзабезпечення та гармонійного розвитку, а також забезпечити комплексний та стабільний розвиток територіальних громад, районів та регіонів України на основі найповнішого використання їх потенціалу, збалансування і вирівнювання регіонального розвитку». Попри ліквідацію Президентом України П. О. Порошенком Конституційної Асамблеї 1 грудня 2014 р., розроблені нею концептуальні позиції у частині щодо місцевого самоврядування, за всієї їх дискусійності, не втратили своєї актуальності.

Пропозиції щодо зміни існуючої конституційної моделі місцевого самоврядування передбачені й у проекті Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)», запропонованому у квітні 2014 р. Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства, а також у проекті Закону України «Про внесення змін до Конституції України», внесеному Президентом України П. О. Порошенком 26 червня 2014 р. (реєстр. № 4178а).

Кінець 2014 – початок 2015 р. засвідчив прагнення Глави держави, керівництва парламенту та Уряду до рішучих дій у сфері децентралізації та реформи конституційної моделі місцевого самоврядування, яка по суті вступила в нову фазу та переводиться у новий формат. Свідченням тому є видання Президентом України П. О. Порошенком Указу від 3 березня 2015 р. № 119/2015 про утворення Конституційної Комісії як спеціального допоміжного органу при Президентові України. «Підписанням цього Указу розпочинається новий дуже важливий етап конституційної реформи», – зазначив Глава держави під час підписання документа і запевнив, що «рішення щодо зміцнення судової гілки влади, її незалежності, рішення про антикорупційні кроки влади мають бути доповнені дуже важливою складовою – реформою місцевого самоврядування, реформою про децентралізацію влади».

Враховуючи дані тенденції, вважаємо за потрібне висловити своє бачення майбутньої конституційної моделі місцевого самоврядування.

На наш погляд, вимогою часу є не тільки косметична корекція, точкові зміни відповідного розділу Конституції України, а зміна філософії усєї моделі врегулювання діяльності місцевого самоврядування. Місцеве самоврядування має сприйматись, як феномен, який одночасно має якості соціального і політичного, публічно-правового та приватноправового характеру. Це публічна влада територіальної громади з усіма її атрибутами, і, одночасно, інститут громадянського суспільства, форма самодіяльності населення, вияв його здатності управляти власними справами автономно від держави. Отже, насамперед, слід визначитися із всією муніципальною парадигмою та теорією місцевого самоврядування, яка має бути покладена в основу його конституційної та законодавчої моделі.

Вважаємо, що більш перспективним та таким, що відповідає вітчизняним та європейським муніципальним традиціям, є громадівський підхід. Саме громадівське муніципальне праворозуміння вперше

знайшло своє втілення у перших конституційних актах на європейському континенті. Власне кажучи поняття «самоврядування» вперше стало вживатися у зв'язку з управлінням на місцях вже наприкінці XVIII ст. – на початку XIX ст. і було обумовлено проголошенням принципу самостійності громади від держави. У 1831 р. проблема місцевого самоврядування набула практичного характеру: в Конституції Королівства Бельгії було закріплено громадську владу, яка існувала поряд з законодавчою, виконавчою та судовою владами і була рівноправною з ними. Таким чином, на рівні Основного закону було визнано теорію «вільної громади». Дана традиція зберігається у бельгійському законодавстві й у даний час, що підтверджує аналіз Конституції Королівства Бельгії (в ред. 2007 р.). Бельгійська конституційно-правова доктрина без застережень визнає політичний характер муніципальної влади комун і провінцій. Водночас, у даний час реалізація теорії «вільної громади» у практиці муніципального будівництва у Бельгії здійснюється із певними застереженнями, оскільки передбачає політичне протиставлення державної і муніципальної влади.

Згадаємо муніципальний досвід і інших країн сучасної Європи. Так, у даний час у найбільш чистому виді «громадівську (господарську)» концепцію місцевого самоврядування втілено у законодавстві Австрійської республіки. Концепція місцевого самоврядування, яка склалася у науці конституційного права Швейцарської Конфедерації, являє собою синтез теорії «вільної громади» та «громадівської (господарської)» теорії місцевого самоврядування. На розвиток концепцій місцевого самоврядування, що панують у державно-правовій доктрині Швейцарської Конфедерації, суттєво вплинули особливості конституційного розвитку даної держави.

Громадівській підхід дозволить чітко визначити природно-правовий, громадянський та соціально-економічний аспект місцевого самоврядування. Адже громадівська теорія з моменту її виникнення була пов'язана не тільки із пошуками критерію відмінності владовідносин у сфері місцевого самоврядування від державної влади, а й осмисленням його ролі у процесах становлення громадянського суспільства. Ідеологи відповідних громадівських концепцій вперше вказали на роль інституту місцевого самоврядування у процесі виникнення та розвитку демократичної державності, інституціоналізації громадянського суспільства та реалізації громадянських свобод.

Як свідчить зарубіжний досвід, поважне відношення до громадівського місцевого самоврядування як до цінності у країнах з розвинутою локальною демократією поєднується з раціональним підходом, покликаним забезпечити умови для підтримання активного й ефективного місцевого самоврядування. Актуалізація цього аспекту справи дозволяє говорити про онтологічну й екзистенціальну складову буття місцевих спільнот, пов'язану вже не тільки з визначенням їх ролі у здійсненні управління, але і з організацією сучасних ефективних форм життєдіяльності населення в цілому, виробленням ціннісних орієнтирів, спрямованих не тільки на реалізацію приватних інтересів, але і на збереження і розвиток групових цінностей.

Спираючись на вихідні засади громадівського муніципального праворозуміння, у першу чергу, на конституційному рівні необхідно врегулювати статус територіальної громади як первинного суб'єкта місцевого самоврядування, основного носія його функцій та повноважень, визначити особливості її правосуб'єктності та закріпити основні принципи самоврядування територіальної громади.

Також доцільно визначити основні функції та повноваження держави та органів державної влади у сфері самоврядування територіальних громад, закріпити механізм реалізації прав людини та громадянина у процесі самоврядування територіальних громад, зафіксувати форми та гарантії участі членів територіальних громад у здійсненні завдань, функцій та компетенції місцевого самоврядування. Необхідно визначити правові, територіальні, матеріальні, фінансові та інші основи місцевого самоврядування.

Насамперед, метою змін до Конституції України має стати вдосконалення правового статусу місцевого самоврядування в Україні у відповідності з європейськими принципами і стандартами. Необхідно створити оптимальні конституційно-правові умови для реалізації принципу визнання та гарантування місцевого самоврядування, первинним суб'єктом та основним носієм функцій та повноважень якого є територіальна громада. Саме територіальна громада як первинний суб'єкт місцевого самоврядування найбільш оптимально розкриває сутність та призначення місцевого самоврядування, концентрує у собі його ціннісно-смісловий зміст (базові демократичні цінності, місце та значення у громадському та конституційному механізмі). До того ж це повністю відповідає національним історичним традиціям України та міжнародно-правовим стандартам місцевого самоврядування.

У тексті Конституції доцільно закріпити принцип, згідно якого місцеве самоврядування – це самостійний та організаційно відокремлений від органів державної влади вид публічної влади, який здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи та посадових осіб місцевого самоврядування. Такого роду норма створювала б конституційні умови для формування в Україні муніципальної влади як окремого виду публічної влади, її поділу не тільки по горизонталі – на законодавчу, виконавчу та судову, а й вертикалі – державну та муніципальну.

Необхідно посилити акцент на первинності територіальної громади як основного суб'єкта місцевого самоврядування, при чому із посиленням на те, що статус територіальної громади регулюється окремим законом. Також у тексті Конституції необхідно чітко зафіксувати положення, що держава гарантує усі права територіальних громад, при цьому зробити акцент на тому, що вони володіють усією повнотою прав юридичної особи. Питання щодо статусу територіальних громад як юридичних осіб публічного права є доволі дискусійним як у вітчизняній юридичній науці, так і в середовищі практиків місцевого самоврядування. Вважаємо, що такий підхід створив би умови для формування не тільки конституційно-правового статусу

територіальних громад, а і зміцнив б їх роль, функції та значення у цивільно-правових та господарських відносинах.

Пропонуємо ввести в якості окремої конституційної норми основні принципи місцевого самоврядування, зокрема, визнання територіальної громади первинним суб'єктом місцевого самоврядування, його державної підтримки та гарантованості, гуманізму, визнання людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю та головною метою місцевого самоврядування, народовладдя і виборності, законності, поєднання державних та місцевих інтересів, субсидіарності, повсюдності, публічності і прозорості, правової, організаційно-кадрової та матеріально-фінансової самостійності і спроможності, судового захисту прав місцевого самоврядування.

Частина з цих принципів не знайшла свого закріплення ні в чинній Конституції України, ні в Законі «Про місцеве самоврядування в Україні». Такі базові, фундаментальні принципи муніципальної демократії є обов'язковими для виконання, особливо державою, і вони мають стати ціннісними орієнтирами для побудови подальшої конституційно-правової основи місцевого самоврядування.

Необхідно перейти від існуючої нині консервативної моделі місцевого самоврядування, за якої місцеве самоврядування по суті здійснюється лише на рівні територіальних громад, а на рівні регіонів – областей і районів воно носить фактично символічний характер, до повноцінної системи місцевого самоврядування на усіх рівнях організації суспільства.

Впровадження в Україні відомого світовій муніципальній практиці принципу повсюдності місцевого самоврядування створило б правові умови для активізації життєдіяльності територіальних громад, чіткі територіальні межі їхньої муніципальної діяльності, сприяло б децентралізації публічної влади, розмежуванню функцій та повноважень центральних і місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, розширенню самостійності і відповідальності територіальних громад у вирішенні завдань життєзабезпечення і розвитку територій, міст, селищ і інших населених пунктів з урахуванням місцевої специфіки, соціально-економічних особливостей і культурно-історичних традицій громад і регіонів.

Зокрема, надання представницьким органам місцевого самоврядування на регіональному рівні (районним та обласним радам – за умовою збереження відповідних назв цих суб'єктів, або іншим органам регіонального представництва територіальних громад) права на утворення власних виконавчих органів перетворило б ці органи у самодостатні та дієздатні суб'єкти місцевого самоврядування, які змогли б повноцінно представляти та реалізовувати спільні інтереси територіальних громад.

Важливий акцент, який необхідно зробити в Конституції – це об'єкти місцевого самоврядування – питання місцевого значення, які носять не абстрактно-декларативний характер, а знаходять своє втілення у конкретних функціях та повноваженнях суб'єктів місцевого самоврядування та, насамперед, правах людини в конкретних сферах муніципального життя. Зокрема, спираючись на положення Європейської хартії місцевого самоврядування, пропонуємо чітко та однозначно закріпити положення, про те, що з приводу питань місцевого значення територіальна громада, органи та посадові особи місцевого самоврядування повинні мати усі функції та повноваження, за виключенням тих, які покладені на органи державної влади цією Конституцією та законами України.

Також пропонуємо закріпити норму, згідно якої перелік окремих функцій і повноважень територіальної громади, її органів та посадових осіб, який встановлюється у законах України не може тлумачитися як обмеження їхніх функцій і повноважень та прав і свобод жителів – членів територіальної громади.

Такого роду пропозиції базуються на тому, що в Україні відбулося лише конституційно-декларативне визнання наявності питань місцевого значення у вигляді встановлення принципу регулювання повноважень органів місцевого самоврядування за схемою «дозволено лише те, що передбачено законом». До того ж в основу існуючого на сьогодні порядку встановлення функцій та повноважень органів місцевого самоврядування покладено традиційно-галузевий, фактично радянський, принцип законодавчої фіксації. Фактично муніципальна влада первинно «зорієнтована» на сфери місцевого господарства, а не власне питання місцевого значення.

Впровадження в Україні на конституційному рівні відомого світовій муніципальній практиці методу негативного регулювання діяльності місцевого самоврядування – «дозволено усе, що не заборонено», – створить конституційно-правові умови для активізації життєдіяльності територіальних громад та включення до питань місцевого значення широкого кола суспільних відносин, які виникають на локальному рівні, сприятиме децентралізації публічної влади, розмежуванню функцій та повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, розширенню самостійності і відповідальності територіальних громад у вирішенні завдань життєзабезпечення і розвитку міст, селищ і інших населених пунктів з урахуванням місцевої специфіки, соціально-економічних особливостей і культурно-історичних традицій.

Однією із конституційних новел, яку ми пропонуємо зафіксувати у конституційній моделі місцевого самоврядування – це стаття, головна ідея якої полягала б у тому, щоб підвищити статус асоціації місцевого самоврядування, посилити право територіальних громад утворювати такі асоціації і захищати за їх участі свої муніципальні права. Підвищення асоціації на конституційний рівень і відповідного права територіальних громад – це є, насамперед, орієнтир для держави, щоб вона рахувалась із місцевим самоврядуванням. На сьогоднішній день місцеве самоврядування певною мірою сприймається як конкурент держави. Тому, для того, щоб місцеве самоврядування розвивалось, воно має за собою мати відповідні механізми захисту своїх прав. Одним із таких механізмів і мають стати асоціації. Підвищуючи статус асоціацій місцевого самовря-

дування на конституційному рівні, ми створимо додаткові і дуже потужні механізми захисту громадянського суспільства і місцевого самоврядування.

На наш погляд, підготовка на зазначених засадах законопроекту про внесення змін до Конституції України у частині щодо місцевого самоврядування та його прийняття сприятиме утвердженню якісно нових підходів до організації та функціонування місцевого самоврядування. Спираючись на відповідні норми, територіальні громади на конституційному рівні відчують себе первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій та повноважень, зможуть безпосередньо реалізовувати свою політичну та економічну правосуб'єктність та вирішувати під свою відповідальність широке коло питань місцевого значення.

Резюме

Батанов О. В. Концепція розвитку конституційної моделі місцевого самоврядування в Україні.

Висвітлюються концептуальні проблеми реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в сучасній Україні. Розкриваються особливості правосуб'єктності територіальної громади як первинного суб'єкта муніципальної влади в Україні. Проаналізований процес розвитку законодавства про місцеве самоврядування в Україні з позиції принципів класичного муніципалізму.

Ключові слова: місцеве самоврядування, територіальна громада, питання місцевого значення, муніципальна влада, муніципальні права особи, децентралізація, централізація.

Резюме

Батанов А. В. Концепция развития конституционной модели местного самоуправления в Украине.

Освещаются концептуальные проблемы реформирования местного самоуправления и территориальной организации власти в современной Украине. Раскрываются особенности правосубъектности территориальной громады как первичного субъекта муниципальной власти в Украине. Проанализирован процесс развития законодательства о местном самоуправлении в Украине с позиции принципов классического муниципализма.

Ключевые слова: местное самоуправление, территориальная громада, вопросы местного значения, муниципальная власть, муниципальные права личности, децентрализация, централизация.

Summary

Batanov O. The concept of the constitutional model of local self-government in Ukraine.

The conceptual problems of the reform of local self-government and territorial organization of power in modern is shown. The features of legal subjection of territorial hromada as primary subject of municipal power in are defined. The process of formation the legislation about local self-government in at the position of the principles of classical municipalism is analyzed.

Key words: local self-government, territorial hromada, questions of local impotence, modern municipalism, municipal power, municipal human rights, decentralization, centralization.

УДК 342

В. О. АНТОНОВ

Володимир Олександрович Антонов, кандидат філософських наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПОЛІТИЧНОЇ СКЛАДОВОЇ СИСТЕМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ВИКЛИКІВ ТА ЗАГРОЗ

Досліджуючи складові системи національної безпеки української держави, слід зазначити, що поряд із економічною складовою чільне місце посідає й політична складова. Аналізуючи цей аспект, слід зазначити, по-перше, що методологія наукового дослідження визначається, передусім, світоглядним сприйняттям того чи іншого явища і слугує необхідною передумовою для його аналізу.

Матеріалістичне сприйняття історії розкриває по суті визначальну роль способу виробництва матеріальних благ, а також прямі й зворотні зв'язки між базисом і надбудовою, дає необхідний науковий інструментарій для дослідження природи таких складних соціальних явищ, як держава, політика, політична система. Саме К. Маркс вперше науково обґрунтував положення про те, що матеріальне виробництво виступає тим підґрунтям, яке визначає характер і форми суспільного життя, у тому числі і його політичну складову. Слід також зазначити, що взаємовідносини між базисом і надбудовою не мають одностороннього характеру.

Політична надбудова (складова) здійснює, у свою чергу, величезний вплив на все суспільне життя. Ф. Енгельс зазначав, що «зворотній вплив державної влади на економічний розвиток може бути троякого роду. Вона може діяти в тому ж напрямі – тоді розвиток відбувається швидше; вона може діяти проти економічного розвитку – тоді в кожного великого народу вона потерпає крах через певний проміжок часу; або вона може ставити в певних напрямках перешкоди і штовхати його в інших напрямках. Цей випадок зводиться врешті-решт якогось з попередніх. Проте, цілком очевидно, що у другому і третьому випадках політична влада може завдати економічному розвитку значної шкоди і може викликати розтрату сил і матеріалів у великій кількості»¹.

Це положення переконливо свідчить про те, що поряд із визначальним впливом економіки, політика справляє, у свою чергу, величезний вплив на всі аспекти суспільного життя, де політика являє собою найбільш активний чинник впливу політичної системи на все життя суспільства. Це знаходить своє відображення в напрацьованні як короткострокових, так і довгострокових планів і програм економічного, соціального, культурного розвитку, формування і прийняття концепцій, доктрин, законів, що регулюють суспільні відносини у сфері національної безпеки.

Аналізуючи політичну складову системи національної безпеки, необхідно також наголосити на тому, що її змістовний аспект необхідно розглядати крізь призму такої категорії, як політична система, де політична система постає як досить складне, відносно соціальне замкнуте утворення, що забезпечує існування суспільства як єдиного організму, централізовано керованого політичною владою, серцевину якого складає держава². При такому сприйнятті політична система (складова) включає у свій зміст, перед усім, політичні інститути – державу, право, політичні партії, організації та ін., а також систему комунікацій, що зв'язують членів суспільства, його класи та інші соціальні групи з політичною владою³.

Цілком очевидним є те, що держава виступає найважливішим соціальним і політичним інститутом політичної складової системи національної безпеки. Саме держава вирізняється від інших соціальних інститутів, по-перше, наявністю особливої групи людей (суб'єкти забезпечення національної безпеки), зайнятих виключно захистом національних інтересів і гарантуванням в Україні безпеки особи, суспільства і держави від внутрішніх і зовнішніх загроз у тих чи інших сферах життєдіяльності; по-друге, правом і можливістю здійснення внутрішньої і зовнішньої політики, спрямованої на своєчасне виявлення, попередження й нейтралізацію зовнішніх і внутрішніх загроз національній безпеці, захист суверенітету й територіальної цілісності України, безпеки її прикордонного простору, піднесення економіки країни, забезпечення особистої безпеки конституційних прав і свобод людини і громадянина, викорінення злочинності, вдосконалення системи державної влади, зміцнення законності й порядку та збереження соціально-політичної стабільності суспільства, зміцнення позицій України у світі, підтриманні на належному рівні її оборонного потенціалу і обороноздатності, радикальне поліпшення екологічної ситуації; по-третє, суверенним правом на вироблення і періодичне уточнення Стратегії національної безпеки України, Воєнної доктрини України, доктрин, концепцій, стратегій і програм у сфері національної безпеки, планування здійснення контрольних заходів щодо протидії та нейтралізації загроз національним інтересам України, створення нормативно-правової бази, необхідної для ефективного функціонування системи національної безпеки; удосконалення її організаційної структури; комплексне кадрове, фінансове, матеріально, технічне, інформаційне та інше забезпечення життєдіяльності інших складових (структурних елементів) системи; підготовки сил та засобів суб'єктів системи до їх застосування згідно з призначенням; постійний моніторинг впливу на національну безпеку процесів, що відбуваються в політичній, соціальній, економічній, екологічній, науково-технологічній, інформаційній, військовій та інших сферах, релігійному середовищі, міжетнічних стосунках: прогнозування змін, що відбуваються в них, та потенційних загроз національній безпеці; систематичне спостереження за станом і проявами міжнародного та інших видів тероризму; прогнозування, виявлення та оцінка можливих загроз, дестабілізуючих чинників і конфліктів, причин їх виникнення та наслідків прояву; розроблення науково обґрунтованих пропозицій і рекомендацій щодо прийняття управлінських рішень з метою захисту національних інтересів України, запобігання та усунення впливу загроз і дестабілізуючих чинників на національні інтереси; локалізація, деескалація та врегулювання конфліктів і ліквідація їх наслідків або впливу дестабілізуючих чинників; оцінка результативності дій щодо забезпечення національної безпеки та визначення витрат на ці цілі; участь у двосторонньому і багатосторонньому співробітництві в галузі безпеки, якщо це відповідає національним інтересам України; спільне проведення планових та оперативних заходів у рамках міжнародних організацій та договорів у галузі безпеки. По-четверте, здійснює державний контроль за реалізацією заходів у сфері національної безпеки (Президент України, Верховна Рада України) в межах їх повноважень та компетенції, визначених Конституцією та законами України. По-п'яте, визначення цільових настанов та керівних принципів воєнного будівництва, а також основних напрямів діяльності органів державної влади в конкретній обстановці з метою своєчасного виявлення, відвернення і нейтралізації реальних та потенціальних загроз національним інтересам України. По-шосте, комплексне, кадрове, фінансове, технічне, інформаційне та інше забезпечення життєдіяльності складових системи національної безпеки, у тому числі й її політичної складової. З огляду на зазначене, держава виступає найважливішим соціальним і політичним інститутом політичної складової системи національної безпеки, яка, з одного боку, створює сприятливі умови для задоволення національних інтересів, а, з іншого – забезпечує максимально можливий рівень захищеності національних інтересів у тій чи іншій сфері життєдіяльності (прогнозування потенційних загроз; своєчасне виявлення потенційних і реальних загроз; запобігання виникненню реальних загроз; нейтралізація реальних загроз).

Водночас, необхідно зазначити, що поряд із державою до структури політичної складової системи національної безпеки слід віднести і ряд інших політичних інститутів. Виходячи із досліджень цієї проблематики, слід визначити чотири групи основних елементів політичної складової системи національної безпеки: 1) політична структура (політична організація); 2) політичні й правові норми; 3) політичні відносини; 4) політична свідомість і політична культура⁴. Зазначені групи елементів політичної складової системи національної безпеки характеризують різні сторони її життєдіяльності. Так, зокрема, політична структура суспільства включає до свого змісту перед усім устрій державних та політичних організацій, форми і механізм участі громадян у політичному житті. Особливої гостроти ця проблема набула після Революції гідності, коли становлення політичної системи й інструментів відбувається не просто, суперечливо. Україна, безумовно, назавжди залишила минуле й повернення до нього стає неможливим. Поступово країна набуває контурів сучасної, повноцінної держави, довершує свою політичну та економічну визначеність. Однак, після революційних подій 2014 року наша держава лише в загальних рисах намагається визначитись куди йти, і ще менше – як це зробити.

Політичні і правові норми визначають у формалізованому вигляді характер політичних відносин у суспільстві. Політичні відносини відображають реальну поведінку всіх соціальних груп і індивідів у політичному процесі. Політична свідомість і політична культура також є атрибутом усіх учасників політичних відносин

Слід зазначити, що складність політичних, соціальних та економічних процесів, які відбуваються в Україні, потребують поглиблених наукових досліджень в контексті їх ціннісного змісту. Йдеться передусім про цінності, які є базовими та визначають ціннісну систему суспільної свідомості. Без розв'язання цих проблем неможливо не лише науково обґрунтувати систему національних інтересів, забезпечити духовну цілісність українського суспільства, а й закріпити керівні в суспільстві цінності нормами права. Шляхом включення їх у відповідні нормативно-правові акти вони набувають офіційного статусу та певного захисту з боку держави. Так, відповідно до пункту 17 частини першої статті 92 Конституції України Закон України «Про основи національної безпеки України» визначає основні засади державної політики, спрямованої на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства й держави від зовнішніх і внутрішніх загроз у всіх сферах життєдіяльності.

Розглядаючи політичну складову системи національної безпеки, необхідно зазначити, що вона відображає найбільш суттєві ознаки її економічної складової. Проте, вивчення характеристик ознак політичної складової дає можливість більш предметно відмежуватись від економічного та інших складових системи національної безпеки української держави. У цьому зв'язку, характерні особливості політичної складової системи національної безпеки полягають у наступному.

По-перше, верховенство означає, що політична складову системи здійснює верховну владу в суспільстві. Головне, що характеризує політичну складову – це влада, на відміну, наприклад, від економічної, для якої головне – власність.

По-друге, зумовленість політичної складової економічною, соціальною й культурною структурою суспільства. Маючи верховну владу в суспільстві, політична складову тим не менш, являє собою надбудову, природа якої визначається у кінцевому рахунку економічним базисом суспільства.

По-третє, відносна самостійність і високий ступінь активності політичної складової системи національної безпеки, що визначається наявністю механізму влади, можливості і права розпоряджатися усіма ресурсами суспільства.

По-четверте, управління як основна субстантивна характеристика політичної складової системи національної безпеки. У процесі управління залучені й інші складові системи, проте тільки для політичної складової системи воно являється проявом її сутності.

Досліджуючи змістовний аспект політичної складової системи національної безпеки, необхідно зазначити також і те, що соціальна структура суспільства реально проявляється в економічних (власність), політичних (влада), культурних та в інших відносинах. Цим визначається і співвідношення соціальної структури і політичної системи суспільства: остання є однією із форм, у яких відображаються політичні цілі, потреби, інтереси, особливості суспільства та держави. Політичні відносини служать, відповідним чином, і формою соціальних відносин, у випадку коли справа стосується недобросовісної політичної влади і політичної діяльності. Саме в процесі діяльності субстанції проявляються її властивості у співвідношенні з даним середовищем. На цей аспект звернув свою увагу К. Маркс, який зазначав, що «різні суспільні функції – сутність змінності один одного способу життєдіяльності⁵. Сприймаючи таке бачення, до числа основних функцій політичної складової системи національної безпеки слід віднести:

1. Визначення мети і завдань суспільства щодо напрацювання програми забезпечення його життєдіяльності передусім у сфері захисту національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз. Слід зазначити, що відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 92 Конституції України, Закону України «Про основи національної безпеки України» розробляються і затверджуються Президентом України Стратегія національної безпеки і Воєнна доктрина України, доктрини, концепції, стратегії і програми, якими визначаються цільові настанови та керівні принципи воєнного будівництва, а також напрямки діяльності органів державної влади в конкретній обстановці з метою своєчасного виявлення, відвернення і нейтралізації реальних і потенційних загроз національним інтересам.

Важливо зазначити, що з огляду на масштабний і складний у правовому вимірі комплекс проблем, що виникли внаслідок збройної агресії Росії проти української держави, захист національних інтересів України

має здійснюватись на більш фундаментальній інституційній основі. Ефективним механізмом у вирішенні зазначених проблем має стати переоцінка Стратегії національної безпеки і Воєнної доктрини України, Законів України «Про основи національної безпеки України» та «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики». Положення цих документів мають бути спрямовані на визначення того, що Росія є стратегічним цивілізаційним і потенційним ворогом української держави, який під прикриттям тих чи інших міфів про історичну спорідненість братніх слов'янських народів росіян і українців де-юре і де-факто налаштований на ведення тотальної війни на знищення української нації, її державності, мови, культури, її національних традицій. Спричиняючи ці реалії необхідно вилучити ті положення, які стосуються позаблокового статусу України, і поставити в практичну площину питання щодо курсу України на її повномасштабне членство в ЄС і НАТО. Відповідно до цих обставин українська влада має вжити рішучих заходів, спрямованих на системне відродження всієї системи національної безпеки та її належне і постійне фінансування.

2. Мобілізація матеріальних і духовних ресурсів суспільства та держави на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз. Сьогодні центральною проблемою для України постає протидія збройній агресії з боку Росії проти української держави. В умовах неоголошеної війни, первинну роль у протидії російській агресії має відігравати сама Україна, виходячи із розуміння того, що Росія веде проти неї війну на знищення української держави та української нації. Враховуючи те, що Росія позиціонує себе як варварська сила з минулого, що ігнорує сучасні правові та цивілізаційні цінності, Україна має право, може і повинна чинити збройний опір агресорів. За цих умов, пріоритетним напрямом для України у відсічі як збройної, так і гуманітарної агресії з боку Російської Федерації має стати тотальна мобілізація всього українського суспільства та всіх матеріальних і духовних ресурсів держави.

3. Інтеграція усіх складових системи національної безпеки навколо забезпечення сталого розвитку суспільства та своєчасного виявлення, відведення і нейтралізації реальних і потенційних загроз національним інтересам української держави.

4. Розподіл матеріальних і духовних цінностей держави і суспільства передусім відповідно до засад державної політики, спрямованої на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз.

Слід зазначити, що визначення мети і завдань суспільства, а також мобілізація його матеріальних і духовних ресурсів на забезпечення сталого розвитку суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національній безпеці складає основні функції політичної складової системи національної безпеки української держави.

Таким чином, основним завданням політичної складової системи національної безпеки української держави є максимальне виявлення, мобілізація та використання закладених у суспільстві можливостей, спрямованих на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз у всіх сферах життєдіяльності.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 37. – С. 417.

² Политическая система социалистического общества (актуальные проблемы функционирования и развития) / Под ред. проф., д-ра филос. наук Е. П. Вернеевой и доц. канд. ист. наук Н. Банева. – К.: Вища школа, 1988. – С. 190; Политическая система социализма: функции и тенденции развития / Под ред. проф. В. Г. Антоненко и проф. Д. Фаркаша. – К.: Вища школа, 1985. – С. 272; Политическая система развитого социализма / Под общ. ред. К. И. Зародова. – Прага: Мир и социализм, 1980. – 264 с.; Дмитренко М. А. Політична система України: розвиток в умовах глобалізації та інформаційної революції [Текст] / М. А. Дмитренко, Нац. пед. ун-т ім. М.П. Драгоманова, Ін-т оператив. діяльн. та держ. безпеки. – К.: Знання України, 2008. – 564 с.

³ Политические системы современности. Очерки / Институт государства и права. – М.: Наука, 1978. – 253 с. – С. 8.

⁴ Там само.

⁵ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 23. – С. 499.

Резюме

Антонов В. О. Конституційно-правові аспекти функціонування політичної складової системи національної безпеки української держави в умовах викликів та загроз.

У статті автор аналізує конституційно-правові аспекти функціонування політичної складової системи національної безпеки української держави в умовах сучасних викликів та загроз. Автор зазначає, що визначення мети і завдань суспільства, а також мобілізація його матеріальних і духовних ресурсів на забезпечення сталого розвитку суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз у всіх сферах життєдіяльності є важливим напрямом діяльності держави в сучасних умовах.

Ключові слова: конституційно-правові аспекти, функціонування, політична складова, система, національна безпека, виклики, загроза, суспільство.

Резюме

Антонов В. А. Конституционно-правовые аспекты функционирования политической составляющей системы национальной безопасности Украинского государства в условиях вызовов и угроз.

В статье автор анализирует конституционно-правовые аспекты функционирования политической составляющей системы национальной безопасности украинского государства в условиях современных вызовов и угроз. Автор указывает, что опре-

деление цели и заданий общества, а также мобилизация его материальных и духовных ресурсов по обеспечению стабильного развития общества, своевременное выявление, предотвращение и нейтрализация реальных и потенциальных угроз во всех сферах жизнедеятельности является важным направлением деятельности государства в современных условиях.

Ключевые слова: конституционно-правовые аспекты, функционирование, политическая составляющая, национальная безопасность, вызовы, угрозы, общество.

Summary

Antonov V. Constitutional and legal aspects of the political component of the national security of the Ukrainian state in terms of challenges and threats.

The author analyzes the constitutional and legal aspects of the political component of the national security of the Ukrainian state in modern challenges and threats. The author notes that the definition of goals and objectives of society, and to mobilize its material and spiritual resources to ensure sustainable development, early detection, prevention and neutralization of real and potential threats in all spheres of life is an important activity in modern conditions.

Key words: constitutional and legal aspects, functioning political component, system, national security, challenges, threats and society.

УДК 342.41

О. В. СТРЕЛЬЦОВА

Ольга Вікторівна Стрельцова, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ЯК ВІДОБРАЖЕННЯ ТЕНДЕНЦІЇ ЮРИДИЗАЦІЇ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН (ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ)

До дослідження конституціоналізації можна підходити з позицій цивілізаційного підходу – в контексті історичного розвитку людства. Аналіз конституціоналізації у такому ракурсі сприяє виявленню її витоків, закономірностей генези та допомагає простежити еволюцію цього явища як визначального вектора цивілізування держави й політичної влади. Але разом із тим конституціоналізацію можна розглядати і як локальне явище, обумовлене просторовими і темпоральними характеристиками розвитку певної національної держави, її політико-правовими реаліями, конституційною традицією, моральними та ціннісними установками, що є складовою ментальності представників конкретного соціуму.

Необхідно зазначити, що для вітчизняної конституційно-правової доктрини категорія «конституціоналізація» є відносно новою і малодослідженою. Серед українських правознавців, які у своїх працях зверталися до аналізу конституціоналізації, можна назвати таких науковців, як Ю. Волошин, В. Кампо, Н. Пархоменко, Т. Подорожна, Я. Чернопишук та ін. При цьому спостерігається неоднозначність у вживанні терміна «конституціоналізація», а подекуди й отожднення даного поняття з цілим рядом інших, що актуалізує необхідність його подальшої розробки та обґрунтування.

Відповідно до одного із значень, у якому вживається розглядуване поняття, під конституціоналізацією розуміється розширення кола об'єктів конституційно-правового регулювання, що відбувається шляхом конституційного оформлення нових сфер державно-політичного та суспільного буття; врегулювання на найвищому рівні найбільш значущих суспільних відносин. Як вважають прихильники цього підходу (І. Кравець, Ю. Волошин, Т. Масловська та ін.), конституціоналізація є складовою всесвітньо-історичного явища, пов'язаного з тенденцією юридизації суспільних відносин у ході переходу від аграрного до індустріального, а потім – від індустріального до інформаційного суспільства. Важливою складовою характеристикою цього процесу є поширення концепції писаної конституції як основи правової системи національної держави¹.

За своєю суттю юридизація є заміщенням неправових (позадержавних) способів організації та регуляції суспільних відносин юридичними засобами. Цей процес передбачає включення конкретних груп і типів суспільних відносин у сферу дії юридичного, формального (такого, що встановлюється і підтримується державою) права. Тобто, роль держави в процесі юридизації визначається тим, що вона не стільки формує право, скільки завершує правоутворення, надаючи юридичної форми тим відносинам, які об'єктивно цього потребують.

Щодо юридизації в конституційно-правовій сфері – її слід розглядати як наслідок зіткнення та необхідності узгодження інтересів учасників суспільно-політичних відносин. Саме зі зміною змісту і характеру суспільних інтересів пов'язується інтенсифікація дії механізмів правової регуляції і відповідно поступової конституціоналізації (конституційної юридизації) відносин. Водночас юридизація має розумітися не лише як процес оформлення юридичними засобами певних соціальних компромісів, а й як процес, пов'язаний зі зміною змісту суспільної правосвідомості, політико-правової ідеології загалом².

Підтвердженням цієї тези є історичний досвід, адже процеси конституційної юридизації завжди активізувались, коли держави і суспільства переживали важливі етапи трансформаційних змін та уповільнювались у періоди їх стабільного розвитку. Причини цього полягають у тому, що саме під час бурхливих суспільно-політичних перетворень виникає гостра необхідність пошуку оптимальних юридичних засобів для упорядкування відповідних суспільних відносин з метою уникнення та вирішення соціальних конфліктів.

Зокрема, прийняття перших конституційних актів в Європі й Америці (Конституція США 1787 р. та Конституція Франції 1791 р., а також Декларація незалежності США 1776 р. і французька Декларація прав людини і громадянина 1789 р., що передували їх схваленню) стало результатом буржуазних революцій XVII–XVIII століть. Саме революційні події, викликані всебічним пригніченням особи з боку абсолютної монархічної влади, визначили головні завдання цих конституцій: максимальне обмеження втручання держави в життя громадянського суспільства та окремого індивіду. Тому переважна частина тексту так званих «старих», ліберальних конституцій присвячувалась органам держави, їх взаємовідносинам, діяльності. Крім того, в них були сформульовані особисті та політичні права людини, що нині відносять до традиційних ліберальних цінностей та визнають загальнолюдським (загальноцивілізаційним) надбанням: право на життя, свободу та безпеку; право на свободу поглядів, совісті й релігії; право кожного громадянина на участь у державних справах; право на рівність перед законом; право на свободу від довільного арешту, затримання або вигнання тощо. Ці права виражали так звану «негативну» свободу: вони зобов'язували державу утримуватися від втручання в сферу приватного, особистого життя та створювати умови для участі громадян у політичному житті країни.

У подальшому перелік традиційних об'єктів конституційно-правового регулювання був значно розширений та конкретизований. Так, наприкінці XIX – початку XX ст. склалася несприятлива ситуація, пов'язана з різкою поляризацією буржуазного суспільства, яка вимагала соціального реформування з метою пом'якшення протистояння між багатими і бідними, підвищення економічного рівня та культурного статусу широких верств населення³. Негативні тенденції зумовили необхідність збільшення ролі держави в регулюванні економіки та соціальних питань, що знайшло відображення в тексті ліберально-демократичних, а згодом – і соціально-демократичних конституційних актів. У результаті юридичної інституціоналізації в «нових» та «новітніх» конституціях були закріплені соціальні, економічні та культурні права людини. У них з'явилися статті про гендерну рівність, правовий захист дітей і молоді, освіту, працю, соціальне забезпечення та ін.⁴ На відміну від попередньої групи, ці права зазвичай характеризують як «позитивні», оскільки їх реалізація вимагає певного рівня соціально-економічного розвитку держави та активної організаційної діяльності для їх забезпечення. Значний вплив на процес конституціоналізації цієї категорії прав людини мало і закріплення їх у соціалістичних конституціях. Як слушно зауважують із цього приводу Т. Хабрієва і В. Чіркін, після Другої світової війни творці зарубіжних конституцій розглядали в соціалістичному досвіді конституційного будівництва певні «раціональні зерна» та відмежувавшись від їх тоталітарного підґрунтя використали окремі підходи і форми для по суті нового – соціально-демократичного конституційно-правового регулювання⁵.

Подальше ускладнення та інтенсифікація внутрішньодержавного і міжнародно-правового життя сприяли все більшому розширенню переліку об'єктів конституційно-правового регулювання. До конституцій стали включатися положення щодо регулювання нових, нетипових сфер і інститутів, таких як екологічна безпека й право на здорове довкілля, відмова від війни та право на мир, право на доступ до інформації тощо, що є своєрідною відповіддю конституціоналізації на глобальні виклики та проблеми сучасності⁶.

Як слушно зазначає Т. Масловська, «зарубіжні конституції, прийняті наприкінці XX – початку XXI ст., закріплюють ряд нових об'єктів регулювання, наприклад, неурядові організації; парламентську опозицію; діяльність омбудсманів; права людини в галузі біомедицини; права, пов'язані з розвитком науково-технічного прогресу та погіршенням екології (наприклад, право на доступ до води) тощо, а також деякі стратегічні завдання національної держави на сучасному етапі (боротьба з тероризмом, наркоманією, корупцією тощо). Наведені приклади свідчать про вплив суспільних процесів на конституційні тексти і, як наслідок, про суттєве розширення конституціоналізації суспільного життя на сучасному етапі, зумовлене необхідністю вдоволення нових потреб суспільства, що викликані еволюцією»⁷.

Паралельно відбувається конкретизація та розширення в конституційному законодавстві демократичних країн «класичного каталогу прав і свобод людини», більш чітке й детальне врегулювання повноважень центральних органів державної влади, запровадження адміністративної та розширення меж конституційної юрисдикції, деякі зміни в конфігурації законодавчих органів (наприклад, у Данії, Швеції, Португалії відбулося скасування верхніх палат парламентів або зменшення повноважень цих палат), зміцнення виконавчої влади, деталізація положень у сфері зовнішньої політики та міжнародних відносин. Як наслідок – самі конституції стали більш об'ємними документами, що відображують не тільки організацію державної влади та громадянські права і свободи, а й нові потреби і досягнення в розвитку держави і суспільства⁸.

Вчені-правознавці звертають увагу на сучасні тенденції інтернаціоналізації конституційного права та конституціоналізації міжнародного права. Вони проявляються передусім у зближенні національного конституційного права кожної демократичної країни з міжнародним публічним правом, внаслідок чого між ними іноді втрачається чітка межа. Прогресивні досягнення конституційного права узагальнюються на міжнародному рівні та включаються до актів міжнародного права – пактів, конвенцій, угод, які зобов'язують держави-учасниці внести до свого національного законодавства ті чи інші демократичні конституційно-правові інститути (наприклад, визначені права людини). У багатьох конституційних актах прямо записано, що загальновизнані принципи і норми міжнародного права є складовою частиною національного права, у тому

числі й конституційного, а у випадку колізій із нормами національного законодавства мають щодо них пріоритет⁹. Так, згідно зі ст. 25 Основного закону ФРН «загальні правила міжнародного права є складовою частиною права Федерації. Вони мають перевагу перед законами та безпосередньо породжують права та обов'язки для осіб, що проживають на території Федерації»¹⁰.

Регіональна інтеграція і утворення спільних органів, уповноважених ухвалювати акти, які мають верховенство та пряму дію на території держав-членів, як наприклад в ЄС, створює складнощі у визначенні юридичної природи таких актів¹¹. Зокрема, що являє собою «Акт про обрання членів Європейського парламенту прямим загальним голосуванням» 1976 р. (набув чинності в 1979 р.; на сьогодні діє в редакції 2003 р.), на підставі якого депутати цього інституту обираються безпосередньо громадянами ЄС терміном на 5 років і є представниками не держав-членів, а народів ЄС? Чи є він джерелом міжнародного права, чи конституційного права держав-членів ЄС? Вбачається, що і першого, і другого водночас.

Отже, конституціоналізація як відображення тенденції юридизації на сучасному етапі передбачає активне поширення конституційно-правових засобів на систему суспільних відносин, так би мовити «захоплення» все нових сфер і галузей, а також збільшення значущості конституційних регуляторів для правового впливу на них. Причини цього коріняться в значному ускладненні та диференціації (спеціалізації) соціального управління, посиленні державно-організаційних засад майже в усіх сферах суспільного життя, формуванні нової політико-правової моделі світопорядку та розгортанні інтеграційних і глобалізаційних процесів, оновленні різних форм державності, поглибленні взаємозв'язків між державою й громадянським суспільством тощо.

Отже, можна констатувати, що конституційна юридизація суспільних відносин має об'єктивний характер. Разом із тим юридизація є суперечливим процесом, який може мати як позитивні, так і негативні (безпосередні чи віддалені) наслідки. Так, у результаті активного впливу механізмів державного регулювання конституціоналізація із процесу, що адекватно відображає потреби суспільства та покликаний лише оформлювати зміст соціальних відносин у їх об'єктивній динаміці, має тенденцію перетворення на самодостатній, пов'язаний із відтворенням самої держави процес. У такому разі юридизація може чинити стримуючий вплив на адекватний розвиток суспільних відносин. При цьому в різних сферах суспільного життя ці наслідки проявляються неоднаково. Наприклад, сферою, в якій конституціоналізація чинить більшою мірою позитивний вплив, є політичне життя (оскільки право – найважливіше джерело легітимації політичної влади), а сферою, в якій надмірне юридичне регулювання може мати різко виражені негативні наслідки, є економічне життя. На думку О. Дубиніної, баланс між необхідним регулюванням на конституційно-правовому та галузевому рівнях та дією механізмів саморегуляції можна забезпечити завдяки наявності розвинених інститутів громадянського суспільства. І навпаки, неконтрольована юридизація веде до ослаблення громадянського суспільства та гіпертрофії держави¹².

Таким чином, досвід історичного розвитку свідчить, що процес розширення кола об'єктів конституційно-правового регулювання в основі своїй має об'єктивний характер та зумовлений необхідністю упорядкування й регламентації на найвищому рівні найбільш значущих для суспільства і держави відносин. Водночас конституційне оформлення нових сфер державно-політичного та суспільного життя має адекватно відображає потреби суспільства з метою забезпечення ефективності конституціоналізації та дотримання балансу між державним регулюванням і дією механізмів соціальної саморегуляції.

¹ *Кравець І. А.* Формирование российского конституционализма: проблемы теории и практики : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / И. А. Кравец. – М. : РГБ, 2003. – 584 с. – С. 196; *Волошин Ю. О.* Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: теоретико-методологічні аспекти : моногр. / Ю. О. Волошин ; за ред. М. О. Баймуратова. – К. : Логос, 2010. – 428 с. – С. 286.

² *Дубинина Е. Н.* Юридизация отношений в современном обществе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Е. Н. Дубинина. – М., 2010. – 27 с. – С. 8, 12–14.

³ *Права человека* : учеб. для вузов / отв. ред. чл.-корр. РАН, д.ю.н. Е. А. Лукашева. – М. : Изд-во НОРМА, 2003. – 573 с. – С. 137.

⁴ *Конституционное право* : учеб. / отв. ред. А. Е. Козлов. – М. : Изд-во БЕК, 1996. – 464 с. – С. 35.

⁵ *Хабриева Т. Я.* Теория современной конституции / Т. Я. Хабриева, В. Е. Чиркин. – М.: Норма, 2007. – 320 с. – С. 26.

⁶ *Конституционное право* : учеб. / отв. ред. А. Е. Козлов. – М. : Изд-во БЕК, 1996. – 464 с. – С. 36.

⁷ *Масловская Т. С.* К вопросу об эффективности Конституции / Т. С. Масловская // Конституция – Основной Закон белорусского государства и общества (к 20-летию принятия) : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (г. Минск, 11–12 марта) / редкол.: Г. А. Василевич (отв.ред.) [и др.]. – Минск : Изд-во Белорусского государственного ун-та, 2014. – 586 с. – С. 73.

⁸ *Беспалый И. Т.* Государственное право Российской Федерации : учеб. пособ. / И. Т. Беспалый. – Самара : Изд-во «Самарский университет», 2004. – Ч. 1. – 140 с. – С. 47–48; *Конституционное право* : учеб. / отв. ред. А. Е. Козлов. – М. : Изд-во БЕК, 1996. – 464 с. – С. 35–37.

⁹ *Конституционное (государственное) право зарубежных стран* : учеб. : в 4-х т. / отв. ред. Б. А. Страшун. – М. : Изд-во БЕК, 1995. – Т. 1–2. – 778 с. – С. 25.

¹⁰ *Основной закон Федеративной Республики Германии*, 23 мая : [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.1000dokumente.de/index.html/index.html?c=dokument_de&dokument=0014_gru&object=translation&l=ru

¹¹ *Конституционное (государственное) право зарубежных стран* : учеб. : в 4-х т. / отв. ред. Б. А. Страшун. – М. : Изд-во БЕК, 1995. – Т. 1–2. – 778 с. – С. 25.

¹² *Дубинина Е. Н.* Юридизация отношений в современном обществе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Е. Н. Дубинина. – М., 2010. – 27 с. – С. 4, 8–9.

Резюме

Стрельцова О. В. Конституціоналізація як відображення тенденції юридикації суспільних відносин (теоретичний аспект).

Стаття присвячена аналізу конституціоналізації у значенні конституційної юридикації суспільних відносин. У цьому аспекті конституціоналізація характеризується як процес поступового розширення кола об'єктів конституційно-правового регулювання, що відбувався в ході історичного розвитку демократичних країн шляхом оформлення в тексті Основного Закону нових сфер державно-політичного та суспільного життя.

Ключові слова: Конституція, конституціоналізація, юридикація суспільних відносин.

Резюме

Стрельцова О. В. Конституционализация как отображение тенденции юридикации общественных отношений (теоретический аспект).

Статья посвящена анализу конституционализации в значении конституционной юридикации общественных отношений. В этом аспекте конституционализация характеризуется как процесс постепенного расширения круга объектов конституционно-правового регулирования, который происходил в ходе исторического развития демократических стран путем оформления в тексте Основного Закона новых сфер государственно-политической и общественной жизни.

Ключевые слова: Конституция, конституционализация, юридикация общественных отношений.

Summary

Streltsova O. Constitutionalization as a reflection of the trend of juridization of public relations (theoretical aspect).

This article analyzes the constitutionalization within the meaning of the constitutional juridization of public relations. In this aspect of constitutionalization it is characterized as a process of gradual spreading of the range of objects of constitutional legal regulation, which occurred in the course of historical development of democratic states by the way of displaying in the form of text of the Basic Law of new spheres of public, political and social life.

Key words: Constitution, constitutionalization, constitutional juridization of public relations.

УДК 342.574

І. В. ХОРТ

Ігор Володимирович Хорт, кандидат юридичних наук, докторант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ПРОЦЕСИ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

За останній рік в Україні намітилися суттєві зрушення в питанні реформування системи місцевого самоврядування, вдосконаленні діяльності органів місцевого самоврядування, більш чіткого визначення їх функцій та повноважень. Було розроблено значну кількість нормативно-правових актів, що мають відіграти ключову роль у відповідному реформуванні. Серед них слід назвати такі Закони України, як «Про засади державної регіональної політики» № 156-VIII від 5 лютого 2015 р., «Про добровільне об'єднання територіальних громад» № 157-VIII від 5 лютого 2015 р., «Про відкритість використання публічних коштів» № 183-VIII від 11 лютого 2015 р., «Про ратифікацію Додаткового протоколу до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах органу місцевого самоврядування» № 1664-VII від 2 вересня 2014 р. тощо. Важливе значення для подальшого розвитку місцевого самоврядування мають постанова Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 6 серпня 2014 р. № 385 «Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року» та розпорядження КМУ від 1 квітня 2014 р. № 333-р «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні». Також, окрім зазначених нормативно-правових актів, існує значна кількість таких, що вже розроблені та знаходяться на стадії громадського обговорення або зареєстрованих у Верховній Раді проектів законів. Вищезазначене дає змогу сподіватись, що ефективно та дієво реформування системи місцевого самоврядування в Україні нарешті відбудеться. З наукової точки зору, для того, щоб це остаточно підтвердити, необхідним є ґрунтовний аналіз як прийнятих законів, так і проектів законів, що знаходяться на стадії обговорення й прийняття.

Діяльність органів місцевого самоврядування, його реформування в Україні є предметом дослідження таких науковців, як О. Батанов, М. Баймуратов, О. Берданова, В. Брудний, В. Вакулєнко, Я. Жовнірчик, Д. Заяць, Т. Іванова, О. Ігнатенко, В. Кампо, С. Квітка, В. Колтун, В. Кравченко, А. Крупник, В. Куйбіда, О. Лазор, А. Лазор, М. Орлатий, М. Пітцик, В. Прошко, Н. Сич, А. Ткачук, В. Удовиченко та інших.

Серед останніх публікацій, що присвячені питанням нормативно-правового врегулювання діяльності органів місцевого самоврядування в Україні, слід виділити праці таких науковців та практиків, як О. Батанов, Ю. Ганущак, Н. Пеліванова, А. Ткачук та інші.

Як слушно зазначає Н. Пеліванова, у процесі розробки, обговорення та ухвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні було досягнуто консенсус між представниками державних інституцій, органами місцевого самоврядування, експертами, науковцями, громадськими об'єднаннями щодо вибору нової моделі місцевого самоврядування. Враховано низку вимог міжнародних документів Ради Європи. Подальша адаптація національного законодавства до європейських стандартів потребує приведення інших нормативно-правових актів у відповідність до положень Концепції реформування¹.

На жаль, наукових праць, що досліджували б стан нормативно-правового забезпечення реформування місцевого самоврядування на сучасному етапі, а саме за останній рік – період діяльності нової влади в Україні, ще край недостатньо. Це пояснюється тим, що більшість науковців, які досліджують питання ефективного функціонування місцевого самоврядування, були залучені до розробки даних нормативно-правових актів. Тому на сучасному етапі аналіз тих законів, що розроблені та прийняті, є вкрай актуальним.

У цьому зв'язку основним завданням даної статті, її метою є здійснення аналізу чинних нормативно-правових актів з питань реформування системи місцевого самоврядування в Україні, що були прийняті за останній період, а саме протягом року.

Слід зазначити, що навіть на перший погляд новоприйняті закони відрізняються від попередніх своєю спрямованістю на реальну ситуацію в країні, вони не носять формальний характер, як це було раніше. Ця позитивна тенденція простежується у всіх вищезазначених нормативно-правових актах.

Закон України «Про засади державної регіональної політики» вводить поняття «макрорегіон» та «мікрорегіон» та надає їм такі визначення: *макрорегіон* – частина території України у складі декількох регіонів чи їх частин, об'єднаних за спільними ознаками, яким притаманні спільні проблеми розвитку, в межах якої реалізуються спеціальні для цієї території програми регіонального розвитку; *мікрорегіон* – частина території регіону, що характеризується територіальною цілісністю та особливостями розвитку, в межах якої реалізуються спеціальні для цієї території проекти регіонального розвитку; *регіон* визначається як територія Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя (ст. 1)². Принципи державної регіональної політики також, на відміну від попереднього закону, сформульовані досить конкретно та прив'язані до сучасних проблем територіального розвитку. Зокрема, визначено такі принципи, як *принцип співробітництва*, що виражається в узгодженні цілей, пріоритетів, завдань, заходів і дій центральних та місцевих органів виконавчої влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, забезпечення співробітництва між ними під час формування та реалізації державної регіональної політики, що є необхідним для успішної реалізації реформування. Важливими та вкрай актуальними, на наш погляд, є принципи *паритетності* – забезпечення рівних можливостей доступу об'єктів регіональної політики до ресурсів державної фінансової підтримки регіонального розвитку; *відкритості* – забезпечення вільного доступу до інформації, що визначає державну регіональну політику і є у розпорядженні органів державної влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування; *субсидіарності* – передачі владних повноважень на найнижчий рівень управління для найбільш ефективної реалізації; *координації* – взаємозв'язку та узгодженості довгострокових стратегій, планів і програм розвитку на державному, регіональному та місцевому рівнях; *унітарності* – забезпечення просторової, політичної, економічної, соціальної, гуманітарної цілісності України; *історичної спадковості* – врахування та збереження позитивних надбань попереднього розвитку регіонів тощо (ст. 3). У Законі досить чітко визначено пріоритети державної регіональної політики, які дійсно є стратегічними завданнями сучасного періоду територіального розвитку в країні. Зокрема, стимулювання та підтримка місцевих ініціатив щодо ефективного використання внутрішнього потенціалу регіонів для створення та підтримання повноцінного життєвого середовища, підвищення якості життя людей; стимулювання міжрегіональної інтеграції, інтеграції регіональних економічних, інформаційних, освітніх просторів у єдиний загальноукраїнський простір, подолання міжрегіонального відчуження; визначення проблемних територій у регіонах та реалізація державних заходів щодо вирішення назрілих проблем (ст. 6).

Разом із тим у даного Закону є один, але досить суттєвий недолік – у ньому відсутні механізми взаємодії влади з населенням, залучення громадськості до територіального розвитку взагалі. Хоча саме це є основою успіху будь-якої діяльності влади – як місцевої, так і центральної. У широкій участі громадськості полягає успіх будь-яких реформ. Навпаки, у Законі є окремі положення, які викликають багато запитань. Зокрема, у ст. 8 зазначається: «центральный орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної регіональної політики, з метою врахування у Державній стратегії регіонального розвитку України інтересів суб'єктів регіонального розвитку проводить за необхідності консультації з суб'єктами регіонального розвитку для узгодження позицій»³. Центральні органи виконавчої влади при розробці стратегії регіонального розвитку зобов'язані проводити консультації з суб'єктами регіонального розвитку. У Законі ж вони лише мають право за необхідності проводити такі консультації. Виходячи з цього положення, центральні органи виконавчої влади при розробці стратегії регіонального розвитку взагалі не зобов'язані проводити консультації з суб'єктами регіонального розвитку. Та ж сама норма з'являється і у ст.10 «Регіональні стратегії розвитку». Зазначається, Рада міністрів

Автономної Республіки Крим, обласна, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації при розробці регіональних стратегій розвитку проводять також лише *за необхідності* консультації з суб'єктами регіонального розвитку для узгодження позицій. Якщо вони можуть проводити такі консультації лише «за необхідності», то хто буде визначати таку необхідність? В чому вона полягатиме? Слід зазначити, що консультації мають проводитись не лише із суб'єктами регіонального розвитку, а й з його об'єктами – територіальними громадами, їх активними представниками тощо, причому на постійній основі. Закон даної форми співробітництва взагалі не передбачає. У такому випадку як розробка реформ, так і їх реалізація успішними бути не зможуть. Відсутність чітко прописаних, визначених положень взаємодії влади з громадськістю при розробці та імплементації положень стратегії регіонального розвитку викликає суттєве занепокоєння, оскільки немає однієї із найважливіших норм будь-якого демократичного суспільства, що становить успіх будь-яких реформ.

Важливим аспектом місцевого розвитку є співпраця між різними територіальними громадами. Одним із шляхів такої співпраці є об'єднання територіальних громад. Прийнятий у 2015 р. **Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад»** має на меті нормативне закріплення такого виду співпраці на місцевому рівні. У Законі зазначається, що він регулює відносини, які виникають у процесі добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст (ст. 1). Відповідно до ст. 3 даного Закону суб'єктами добровільного об'єднання територіальних громад є суміжні територіальні громади сіл, селищ, міст, а об'єднана територіальна громада, адміністративним центром якої визначено місто, є міською територіальною громадою, центром якої визначено селище, – селищною, центром якої визначено село, – сільською⁴. Закон чітко регламентує основні умови добровільного об'єднання територіальних громад. До них належать наступні умови: у складі об'єднаної територіальної громади не може існувати іншої територіальної громади, яка має свій представницький орган місцевого самоврядування; територія об'єднаної територіальної громади повинна бути нерозривною, межі об'єднаної територіальної громади визначаються за зовнішніми межами юрисдикції рад територіальних громад, що об'єдналися; об'єднана територіальна громада має бути розташована в межах території однієї області; при прийнятті рішення щодо добровільного об'єднання територіальних громад беруться до уваги історичні, природні, етнічні, культурні та інші чинники, що впливають на соціально-економічний розвиток об'єднаної територіальної громади; якість та доступність публічних послуг, що надаються в об'єднаній територіальній громаді, не можуть бути нижчими, ніж до об'єднання. Закон досить чітко визначає порядок добровільного об'єднання територіальних громад та методи державної підтримки даних процесів. Зокрема, у ст. 5 зазначено, що ініціаторами добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст можуть бути: сільський, селищний, міський голова; не менш як третина депутатів від загального складу сільської, селищної, міської ради; члени територіальної громади в порядку місцевої ініціативи; органи самоорганізації населення відповідної території (за умови представлення ними інтересів не менш як третини членів відповідної територіальної громади). У ст. 8 визначено порядок утворення об'єднаної територіальної громади. У даній статті зазначено, що повноваження органів місцевого самоврядування, сільського, селищного, міського голови територіальних громад, що об'єдналися, припиняються з моменту набуття повноважень новообраними органами місцевого самоврядування, сільським, селищним, міським головою територіальної громади, утвореної внаслідок добровільного об'єднання, а органи місцевого самоврядування об'єднаної територіальної громади є правонаступниками активів і пасивів (зобов'язань) органів місцевого самоврядування територіальних громад, що об'єдналися. Згідно з цією статтею, заходи щодо припинення в результаті ліквідації органів місцевого самоврядування територіальних громад, що об'єдналися, як юридичних осіб здійснює ліквідаційна комісія відповідно до закону, яка утворюється новообраною сільською, селищною, міською радою. Досить чітко у Законі визначено й форми та методи державної підтримки добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ та міст. Так, відповідно до даного Закону, держава здійснює інформаційно-просвітницьку, організаційну, методичну та фінансову підтримку добровільного об'єднання територіальних громад. Фінансова підтримка добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст полягає в наданні об'єднаній територіальній громаді коштів у вигляді субвенцій на формування відповідної інфраструктури згідно з планом соціально-економічного розвитку такої територіальної громади. Загальний обсяг фінансової підтримки розподіляється між бюджетами об'єднаних територіальних громад пропорційно до площі об'єднаної територіальної громади та кількості сільського населення у такій територіальній громаді з рівною вагою обох цих факторів (ст. 9, 10)⁵. Отже, у даному Законі всі положення визначені досить конкретно та чітко, що дасть змогу територіальним громадам доволі ефективно здійснювати процес об'єднання у разі такої необхідності.

Важливим внеском у забезпечення та вдосконалення прозорості діяльності органів місцевого самоврядування стало прийняття **Закону України «Про відкритість використання публічних коштів»**⁶. Згідно з цим Законом, в Україні створюється єдиний веб-портал використання публічних коштів. Даний веб-портал, відповідно до ст. 2 цього Закону, буде офіційним державним інформаційним ресурсом у мережі Інтернет, на якому оприлюднюється інформація. Доступ до інформації, оприлюдненої на єдиному веб-порталі використання публічних коштів, буде вільним та безоплатним, а фінансування витрат на утримання цього веб-порталу здійснюватиметься за рахунок державного бюджету. Створення даного веб-порталу має забезпечити прозорість використання бюджетних коштів, що сприятиме розвитку не лише демократії в країні, а й налагодженню більш тісної співпраці між місцевою владою та громадянами, підвищить рівень довіри до влади в цілому. Разом із тим, це – лише один з багатьох кроків, що мають бути зроблені для забезпечення ефективності діяльності органів місцевого самоврядування.

Рік тому, у квітні 2014 р., розпорядженням Кабінету Міністрів України була схвалена *Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні*⁷. У даній Концепції досить чітко визначено проблеми та шляхи їх вирішення. Даний документ не залишив поза увагою жоден напрям розвитку місцевого самоврядування в країні. Аналіз проблем, що потребують вирішення, є ґрунтовним, а напрями реформування повною мірою відповідають сучасним викликам та потребам українського суспільства. Варто погодитись із розробниками Концепції у тому, що система місцевого самоврядування на сьогодні не задовольняє потреб суспільства. Функціонування органів місцевого самоврядування у більшості територіальних громад не забезпечує створення та підтримку сприятливого життєвого середовища, необхідного для всебічного розвитку людини, її самореалізації, захисту її прав, надання населенню органами місцевого самоврядування, утвореними ними установами та організаціями високоякісних і доступних адміністративних, соціальних та інших послуг на відповідних територіях. Збереження диспропорційності адміністративно-територіального устрою як основи існування нерациональної територіальної організації влади (відсутність цілісної території адміністративно-територіальної одиниці базового рівня, перебування територіальної громади села, селища, міста у складі іншої територіальної громади або на території іншої адміністративно-територіальної одиниці, територіальної громади району в місті) призводить до конфлікту компетенції як між органами місцевого самоврядування, так і між органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади.

Вищенаведені проблеми у Концепції пропонується вирішувати шляхом:

- визначення обґрунтованої територіальної основи для діяльності органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади, здатних забезпечити доступність та належну якість публічних послуг, що надаються такими органами, а також необхідної для цього ресурсної бази;
- створення належних матеріальних, фінансових та організаційних умов для забезпечення здійснення органами місцевого самоврядування власних і делегованих повноважень;
- розмежування повноважень у системі органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади на різних рівнях адміністративно-територіального устрою за принципом субсидіарності;
- розмежування повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування на засадах децентралізації влади;
- запровадження механізму державного контролю за відповідністю Конституції та законам України рішень органів місцевого самоврядування та якістю надання населенню публічних послуг;
- максимального залучення населення до прийняття управлінських рішень, сприяння розвитку форм прямого народовладдя;
- удосконалення механізму координації діяльності місцевих органів виконавчої влади.

Кожний із названих вище напрямів є вкрай важливим та потребує розробки окремої стратегії реалізації. Водночас, незважаючи на те, що пройшов цілий рік із часу ухвалення даної Концепції, наведені напрями реформування залишаються лише на папері в рамках цього документа. Жодних стратегічних кроків для їх реалізації поки що не зроблено. Хоча сам документ виписаний досить чітко та професійно. Його реалізація дала б змогу дійсно посилити систему місцевого самоврядування, забезпечити його якісне та ефективне реформування. На окрему увагу заслуговують положення Концепції, що стосуються розподілу повноважень між центром та регіонами та між територіальними органами влади. Зокрема, щодо розподілу повноважень, у Концепції зазначається, що повноваження передаються державою органам місцевого самоврядування, які діють на тому рівні адміністративно-територіального устрою, на якому можливо й доцільно їх здійснювати з огляду на кадровий, фінансовий, інфраструктурний потенціал та ресурси, необхідні для реалізації повноважень на такому рівні. Для оптимального розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на різних рівнях адміністративно-територіального устрою необхідно забезпечити:

- удосконалення системи залучення громадськості до розроблення управлінських рішень і контролю за їх реалізацією;
- визначення достатньої податкової бази, що дасть змогу забезпечити виконання органами місцевого самоврядування власних повноважень з урахуванням об'єктивних критеріїв фінансування державою делегованих повноважень;
- утворення на кожному адміністративно-територіальному рівні представницьких органів місцевого самоврядування з власними виконавчими органами;
- ефективний державний контроль за дотриманням органами місцевого самоврядування вимог Конституції та законів України⁸.

У разі реалізації вищенаведені положення значною мірою сприятимуть не лише чіткому розподілу повноважень, а й забезпеченню сталого місцевого розвитку в країні у цілому. Для ефективної та швидкої імплементації даних положень необхідно чітко визначити терміни їх виконання та відповідальних осіб. Лише за таких умов у країні відбудеться зрушення у бік виконання стратегічних положень поки що декларативного реформування.

Отже, проведений аналіз основних нормативно-правових актів, що були прийняті останнім часом та стосуються питань місцевого розвитку і діяльності органів місцевого самоврядування в країні, надали змогу зробити такі висновки:

1. За останній рік в Україні було розроблено й прийнято цілу низку нормативно-правових актів щодо реформування системи місцевого самоврядування, забезпечення сталого місцевого та регіонального розвитку.

2. Зазначені документи розроблені на високому професійному рівні, вони охоплюють всі найважливіші питання місцевого розвитку та відповідають потребам сучасного українського суспільства.

3. Водночас значна кількість положень нових нормативно-правових актів залишаються невиконаними та такими, що ще не почали впроваджуватись у життя.

4. Питання ефективної співпраці органів місцевого самоврядування з населенням ще потребують більш детального визначення у даних нормативно-правових актах. Механізми активної участі громадян в процесах прийняття рішень на місцевому та регіональному рівнях мають знайти більш детальне відображення та більш чіткі можливості для їх повноцінної реалізації.

У даній статті здійснено аналіз чинного законодавства України, тих нормативно-правових актів, що були розроблені та прийняті протягом року. Подальші наукові дослідження у цій сфері слід присвятити аналізу не лише чинного законодавства, а й проектів нормативно-правових актів для того, щоб у разі необхідності можливо було здійснити необхідні зміни. Тому перспективи подальших наукових розвідок ми бачимо саме у цьому контексті та напрямі.

¹ Пеліванова Н. І. Щодо удосконалення конституційних засад реформування місцевого самоврядування. Аналітична записка / Н. І. Пеліванова. – НІСД, 2014 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1567/>

² Про засади державної регіональної політики : Закон України від 5 лютого 2015 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/156-19>

³ Там само. – С. 5.

⁴ Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 5 лютого 2015 р. № 157-VIII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/157-19>

⁵ Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 5 лютого 2015 р. № 157-VIII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/157-19> – С. 6–8.

⁶ Про відкритість використання публічних коштів : Закон України від 11 лютого 2015 р. № 183-VIII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/183-19>

⁷ Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>

⁸ Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80> – С. 7.

Резюме

Хорт І. В. Процеси реформування системи місцевого самоврядування в Україні на сучасному етапі: нормативно-правовий аспект.

Дана стаття присвячена питанням реформування системи місцевого самоврядування в Україні в контексті нормативно-правового забезпечення. Здійснено аналіз нормативно-правових актів, що були розроблені та прийняті протягом року. Визначено, що нові нормативно-правові акти відповідають потребам та вимогам сьогодення, якісно відображають проблеми, що потребують вирішення та шляхи їх подолання, і в цілому можуть забезпечити якісний та ефективний розвиток місцевого самоврядування в країні. Автором визначено певні недоліки в новоприйнятих законах, а також наголошується на необхідності більш швидкої реалізації відповідних нормативно-правових актів та реформ.

Ключові слова: місцеве самоврядування, місцевий розвиток, нормативно-правове забезпечення, реформування.

Резюме

Хорт І. В. Процессы реформирования системы местного самоуправления в Украине на современном этапе: нормативно-правовой аспект.

Данная статья посвящена вопросам реформирования системы местного самоуправления в Украине в контексте нормативно-правового обеспечения. Осуществлен анализ нормативно-правовых актов, которые были разработаны и приняты в течение года. Определено, что новые нормативно-правовые акты соответствуют потребностям и требованиям современного этапа реформирования, качественно отражают проблемы, требующие решения и пути их преодоления, и в целом могут обеспечить качественное и эффективное развитие местного самоуправления в стране. Автор определяет некоторые недостатки в принятых законах, а также отмечает необходимость более быстрой реализации соответствующих нормативно-правовых актов и необходимых реформ.

Ключевые слова: местное самоуправление, местное развитие, нормативно-правовое обеспечение, реформирование.

Summary

Khort I. The processes of reformation of the system of local self-government in on the current stage: legal aspects.

This article discusses the aspects of the reformation of local government in in the context of legal support. In the article the analysis of legal acts which were developed and adopted during the year was made. In this article the author determined that the new regulations meet the needs and requirements of current reformation, qualitatively reflect the problems to be addressed and their possible solutions, and generally can provide qualitative, effective and efficient development of local government in the country. The author identifies certain shortcomings in the new laws, and emphasizes the need for more rapid implementation of relevant laws and regulations as well as the necessary reforms.

Key words: local government, local development, legal support, reformation.

Л. В. ВОЛКОТРУБ

Леонід Васильович Волкотруб, здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

УКРАЇНСЬКА НЕЗАЛЕЖНІСТЬ, РОЗБУДОВА ЇЇ ЗБРОЙНИХ СИЛ ТА УЧАСТЬ У КОЛЕКТИВНІЙ БЕЗПЕЦІ

Українське державотворення та військове будівництво як складова цього процесу пройшли довгий і складний історико-конституційний шлях до дійсної незалежності та національної безпеки, які забезпечують демократію та добробут народу. Незалежність України постала як невід'ємне право народу самостійно приймати політичні та міжнародні рішення, обирати собі друзів і партнерів у світі. Тому у Зверненні Парламенту до народу з приводу референдуму 1 грудня 1991 р. підкреслено, що це останній шанс народу збудувати «власну хату, де панують своя правда, і сила, і воля»¹. У цьому контексті «своя сила» означає утворення українського війська, сучасних збройних сил, які призначені до захисту державності, цілісності та недоторканості країни.

На початку захисту української державності та розбудови її війська постала концепція оборони й будівництва збройних сил, у якому вперше проведений аналіз геополітичної та військової ситуації навколо та за участі нової держави; приділено багато уваги наявним стратегічним силам стримування СРСР та іншим залишкам радянського військового будівництва, а про участь у європейських системах безпеки питання взагалі не розглядалися². Водночас можна відмітити і новизну щодо оборонної сфери: встановлення чисельності ЗСУ у межах 0,7–0,9 % чисельності населення; фінансування оборони не менше 1 % ВВП; соціально-економічне забезпечення військових та членів їх сімей відповідно до законних пілг і привілеїв; утворення Уповноваженого Парламенту з питань оборони і військових тощо.

У розвиток сфери оборони та сектору безпеки, у законі про оборону є посилання на Воєнну доктрину, яка ґрунтується на принципах оборонної достатності, спираючись на власні військово-економічні потуги, досягнення національної військової розбудови та військової справи. У цьому контексті законодавчо визначено, що Україна прагне до нейтралітету й дотримання неядерних принципів, враховуючи факт існування на її території стратегічних сил стримування СНД (РФ) та їхнього реформування, згідно з міжнародними договорами (ст. 1, 2 Закону)³.

В аспекті положень Воєнної доктрини як концентрованого виразу юридично-філософських поглядів на війну та мир, призначення збройних сил, їх розвитку та військового будівництва; засади оборони країни та засоби відсічі агресії. У Доктрині поставлено за мету створити Україну як впливову державу, здатну виконувати значну роль у забезпеченні політичної, економічної та воєнної стабільності в Європі та в цілому світі⁴. З цією метою наша країна пропонує всім державам прийняти зобов'язання про взаємний ненапад; вирішення всіх міждержавних суперечностей політичними, дипломатичними та іншими мирними засобами, передбаченими міжнародним правом. А сама Україна, дотримуючись позаблокового статусу, виступає за створення всеохоплюючих систем універсальної та загальноєвропейської безпеки, в т.ч. і систем колективної безпеки, оскільки має намір стати неядерною державою, але отримати надійні міжнародні гарантії безпеки.

У розвиток конституціоналізму та згідно з парламентськими традиціями документом конституційного значення нової держави постали Основні напрями зовнішньої політики України⁵, які діяли до прийняття відповідного закону у 2010 році. В Основах повторно викладено принципи та напрями розбудови збройних сил, концепт оборони та ідея опори на власні сили у відсічі агресору як неядерної країни. Головне стратегічне завдання – проголошення зовнішньої політики країни як позаблокового статусу з отриманням у майбутньому статусу постійно озброєного нейтралітету. На нашу думку, на той час українська влада, не маючи чіткої міжнародної позиції, не визначивши стратегічну мету, не означивши для себе цивілізаційного орієнтуру; не ідентифікувавши себе як політичну націю, обрала дипломатичну тактику політики багатовекторності як політики в нікуди: ні з ким з держав по дорозі, і ні з ким як партнером чи союзником; як сама по собі в цьому глобалізованому та інтегрованому світі.

Значущою міжнародно-правовою та конституційно-історичною подією стало приєднання України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1968 р. та укладання Будапештського Меморандуму 1994 р., згідно з якими Україна, як власник третьої за могутністю ядерної зброї, вперше у світі добровільно позбулася її в обмін на політичні гарантії безпеки⁶. На нашу думку, сучасне глобалізоване світове співтовариство показало, що: 1) історично-правову передчасність здачі такої зброї, тим більше, на користь РФ; 2) Україна не отримала від держав-гарантів дійсної, реальної міжнародної гарантії своєї безпеки, 3) не отримала і належної компенсації від РФ, як того вимагають норми міжнародного права, за здачу їй зброї як державної власності, як національного надбання, а отримані кошти могли бути використані не тільки на розвиток соціально-економічної бази, а й української армії і звичайних озброєнь.

Важливим етапом військового будівництва, як значного конституційно-правового явища, постала Концепція (основи державної політики) національної безпеки країни⁷. Вперше за часів незалежності України визначено, що існування, самозбереження та її прогресивний розвиток як суверенної держави залежить від здійснення цілеспрямованої політики на захист українських національних інтересів. Також констатовано, що національна безпека України є станом захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави від внутрішніх і зовнішніх загроз та необхідною умовою збереження й примноження духовно-матеріальних цінностей українського народу. Пріоритетом національних інтересів визнано створення громадянського суспільства, досягнення національної злагоди, гарантування прав української нації та національних меншин тощо.

Концепція вміщує багато новел сфери оборони, збройних сил та сектору безпеки, в т.ч. передбачено й ситуації із зниженням боєздатності Воєнної організації держави; політизації силових структур; інформаційної експансії з боку інших держав; не забезпечення демократичного цивільного контролю над силовими структурами. Головний аспект – це можливість входження в існуючі та створення нових систем безпеки; залучення до європейської системи колективної безпеки.

Події 11 вересня стали знаменними, що змінили геополітичні акценти, основи міжнародної безпеки, категорії конституціоналізму і, зокрема, стратегію й тактику збройної боротьби, внесли новацію як нової форми її прояву – міжнародний тероризм. З цього приводу польський парламентар та фахівець з міжнародної безпеки А. Каркошка, зазначає, що події засвідчили відсутність різниці між зовнішньою і внутрішньою безпекою, а сама безпека вже не спирається тільки на військову міць. Він передбачив, що стає очевидним потреба у пошуку нових форм спільної діяльності заради спільної безпеки, в т.ч. і в системі колективної безпеки; необхідності теоретично-практичного пошуку збалансованого поєднання воєнної безпеки і державної; органічного та гнучкого використання дипломатії, мирних (економічних) важелів та інструментарію генеральної функції держави; практичного застосування здобутків міжнародного парламентаризму та надбання конституціоналізму; поглиблення та удосконалення засобів цивільного (громадського) контролю над силовими структурами, державним апаратом та боротьбою з корупцією як нової інтернаціональної зброї тероризму та не демократичних режимів⁸.

Україна тільки у 2005 р. відреагувала на події і долучилася до боротьби з тероризмом, вносячи відповідні зміни до закону про збройні сили: їх функції стали першочерговими; дозволено черговим силам застосовувати зброю і техніку у мирний час для припинення або відвернення теракту, а боротьба з тероризмом стала пріоритетним завданням збройних сил та інших силових структур⁹.

Слід звернути увагу на демократичний прогрес у розвитку основ національної безпеки, які базуються на конституційних цінностях та положеннях¹⁰. Законодавчий акт узагальнив власний досвід та практику інших країн у справі військового будівництва, національної й міжнародної безпеки; врахував глобальні виклики, небезпеки та загрози. Змістовний і розгорнутий правовий документ вмістив поняття національних інтересів, їх захист і просування у світі; численні фактори впливу на сферу оборони та сектор безпеки. Головний пріоритет надано розвитку громадянського суспільства та його інститутів; утвердженню функціонування державної мови в усіх сферах суспільного життя; розвитку духовно-моральних засад та інтелектуального потенціалу народу; інтеграції в європейський та євроатлантичний безпековий простір; забезпечення повноправної та рівноправної участі країни у європейській системі колективної безпеки тощо. Саме такі підвалини національної безпеки надали можливість Україні використати свій шанс і мирним шляхом обрати європейський вибір, який закінчився невдачею внаслідок незрілості громадянського суспільства, бюрократизації державного апарату, домінуванням кримінально-гіньової економіки та бізнесу тощо.

Закономірно, що апогеєм кризи українського державотворення стало прийняття поточним законом засад внутрішньої і зовнішньої політики у 2010 р., які формально встановили інтеграцію до ЄС та юридично ліквідували євроатлантичний шлях. У правовому акті зафіксовано уникнення залежності від окремих держав, груп держав та їх міжнародних структур, але продовжено європейську позаблоковість, яку ніхто у світі не визнав і відповідних міжнародних гарантій не надав¹¹.

Занепад у розбудові держави, відсутність розвитку її міжнародної позиції, політична зупинка у національній безпеці дуже швидко далося взнаки у сфері військового будівництва, що на парламентських слуханнях 2012 р. про стан та перспективи розвитку Воєнної організації та сектору безпеки стали певним підсумком помилкових рішень та накопичених проблем, в т.ч. і за увесь період незалежності країни¹². Так, українське законодавство, правові акти та документи, в т.ч. і Конституція України 1996 р., свідчать про закономірне уникнення діючою державною владою вирішення головного й остаточного питання – європейського вибору українського народу. Рекомендації слухань констатували факти доведення до крайньої межі обороноздатності країни та боєздатності збройних сил, а саме: відсутність законодавчої бази, яка відповідала б викликам ХХІ ст. та неприйняття основоположних документів щодо оборони, розвитку безпекового середовища та реформування армії в умовах позаблоковості; неповага до військової науки; недостатнє фінансування оборони, що не перевищує 1 % ВВП; занепад ОПК та його орієнтування на РФ (СНД); плінність кадрів та зниження професіоналізму військових; у військове середовище пробралась корупція; зупинилось комплектування за контрактом; загострилась соціальна проблема військових порівняно з європейськими державами тощо. Головне – обмеженість і невиконання завдань демократичного цивільного контролю громадою і Парламентом, відсторонення Парламенту у здійсненні кадрової політики; не проведення військово-патріотичного виховання молоді і військових на національно-патріотичних традиціях українського народу тощо.

В історичному аспекті саме відмова минулої влади від євроінтеграції та євровибору для України в цілому, які були ускладнені процесом узурпації влади як державного злочину, й призвели до трагічних подій 2013–2014 рр. та агресії РФ і тимчасової окупації Криму та Сходу України.

Вчені та практики вважають, що знадобилась агресія РФ та її «гібридна» війна проти України, щоб сформувалось зріле українське громадянське суспільство, утворилась політична єдність народу та єднання всіх національностей для захисту нашої країни. І тоді здійснилися та реалізуються положення ст.ст. 17, 65 Конституції України 1996 р., коли захист Вітчизни, її незалежності, територіальної цілісності та недоторканності стали життєвим обов'язком громадян та перетворилися на справу всього українського народу¹³.

Для України такі доленосні події поклали початок кардинального оновлення сфери оборони та національної безпеки, утворення дійсно патріотичної армії, набуття нової якості збройними силами¹⁴. На нашу думку, виконуючи свої конституційні обов'язки, керуючись патріотичними засадами, український Парламент спромігся провести у 2014 р. слухання з обороноздатності України у XXI ст.: виклики, загрози та шляхи їх подолання, у якісно нових геополітичних умовах та за надзвичайних обставин¹⁵. Слухання констатували, що йде протистояння у новій формі агресії – «гібридна» війна, яка поєднує в собі інформаційно-торгівельно-енергетичну війну; воєнну агресію та окупацію; терористично-кримінальну діяльність; функції диверсійно-партизансько-громадянської війни та ін. Рекомендації слухань сформулювали широкий спектр пропозицій, трансформацій та реформувань у сфері оборони, збройних сил та сектору безпеки, які спрямовані до вимог і стандартів Альянсу. Пропонується посилити увагу до вироблення образу оновлених органів сектору безпеки і оборони, які відповідатимуть умовам і викликам XXI ст. (вже утворена оновлена Національна Гвардія, яка виконує військово-поліцейську функцію); досягнення особливо тісної координації розвідувальних та контррозвідувальних органів держави, для чого відновлюється Комітет з питань розвідки при Президентові, але особливої уваги заслуговують формування якісно нових сил спеціальних операцій, які будуть здатні проводити розвідувально-диверсійно-підприємливу діяльність як у глибокому тилу супротивника, так і на окупованих територіях; зможуть збирати і обробляти розвідінформацію; напрацьовувати єдині стратегічні рамки, вивчати особливості регіону та менталітету його жителів з метою найефективнішого (з найменшими втратами) проведення психологічних та інформаційних операцій; нетрадиційних воєнних дій; протидії тероризму; налагодженню інформаційно-роз'яснювальної роботи з цивільним населенням з метою заручення його підтримки та підтримки союзників тощо¹⁶. Головні кроки полягають у: 1) зверненні до Президента та Кабміну з пропозицією вважати Рекомендації парламентських слухань 2012 р. щодо практичних заходів не виконаними. Хоч вони не втратили актуальності й сьогодні, але ніхто з посадовців не поніс відповідальності; 2) налагодженні співпраці та взаємодії державних і громадських інституцій щодо військової політики, підтримки позитивного іміджу армії, підвищення престижу військової служби; 3) оновленні Конституції України, суттєвому розширенні та обов'язковому запровадженні досвіду зарубіжних країн щодо парламентського контролю над сферою оборони і сектором безпеки та її кадровою політикою; 4) радикальному поліпшенні підготовки суспільства, молоді та фахівців до виконання ними конституційного обов'язку захисту Вітчизни, підвищенні ролі військової науки та її патріотично-виховного процесу; 5) історичній перспективі залишити першочерговим завданням країни увійти у євроатлантичну систему колективної безпеки, яка зможе надати реальну гарантію незалежності, цілісності та недоторканності держави.

Отже, з моменту незалежності у 1991 р. і до 2015 р. Україна пройшла свій довгий і складний конституційно-правовий шлях у пошуку партнерів та союзників з національної і міжнародної безпеки, розбудови власних збройних сил та перспективи європейського вибору.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 48. – Ст. 663.

² Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 51. – Ст. 729.

³ Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 9. – Ст. 106.

⁴ Голос України. – 1993. – № 206 (706). – 29 жовтня. – С. 2, 8.

⁵ Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 37. – Ст. 379.

⁶ Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 47. – Ст. 421.

⁷ Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 10. – Ст. 85.

⁸ Парламентський контроль над збройними силами: досвід європейських країн : моногр. / авт. кол. під керівн. Г. М. Перепелиці. – К. : Стило, 2002. – С. 29.

⁹ Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 10. – Ст. 188.

¹⁰ Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

¹¹ Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 527.

¹² Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 25. – Ст. 263.

¹³ Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141, 142.

¹⁴ Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 12. – Ст. 214.

¹⁵ Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 36. – Ст. 2003.

¹⁶ Урядовий кур'єр. – 2015. – № 73 (5447). – 22 квітня. – С. 1, 4.

Резюме

Волкотруб Л. В. Українська незалежність, розбудова її збройних сил та участь у колективній безпеці.

У період української незалежності її народ пройшов довгий і складний шлях до військової безпеки. Події 11 Вересня змінили геополітичний простір, основи міжнародної безпеки, інститути конституціоналізму, перегляд концептів військової

могутності. Міжнародна й національна безпека потребують пошуку форм дипломатичного та мирного (економічного) інструментарію в боротьбі з тероризмом, оновлення стратегії і тактики збройної боротьби, змін у системі колективної безпеки. Для України це був шлях військових реформ від нейтральної та позаблокової країни до повноправної участі у військовому союзі.

Ключові слова: військова реформа, позаблокова країна, нейтралітет, європейський вибір, військовий союз.

Резюме

Волкотруб Л. В. Украинская независимость, строительство ее вооруженных сил и участие в коллективной безопасности.

В период украинской независимости, ее народ прошел долгий и сложный путь к военной безопасности. События 11 сентября изменили геополитические просторы, основы международной безопасности, институты конституционализма, переосмысление концептов военного могущества. Международная и национальная безопасность требуют поиска форм дипломатического и мирного (экономического) инструментария в борьбе с терроризмом, обновления стратегии и тактики вооруженной борьбы, изменения в системе коллективной безопасности. Для Украины это был путь военных реформ от внеблоковой и нейтральной страны до полноправного участия в военном союзе.

Ключевые слова: военная реформа, внеблоковая страна, нейтралитет, европейский выбор, военный союз.

Summary

Volkotryb L. Ukraine's independence and be under construction of its armed forces also the participate in collective security.

Ukraine's part to the real independents and military security for the sake of its people has been long and difficult. The events of the 11th of September changed geopolitical accents, principles of international security and institutions of constitutionalism, to revision concepts of military power. The international and national security to need in search of form the diplomatic and peaceful (economic) instruments to combat terrorism, the renewal a strategy and tactics of armed struggle also a change at the collective security. It's to take place the course for military reform from the neutrality country and out of bloc to European choice to enjoying full rights for military alliance.

Key words: military reform, country out of bloc, neutrality, European choice, alliance.

УДК: 342.4 (342.26, 342.41)

В. В. СМЕТАНА

Василь Васильович Сметана, аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ГАРМОНІЗАЦІЯ ТЕНДЕНЦІЙ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ТА ЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ЯК ЧИННИК РОЗВИТКУ УНІТАРИЗМУ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ: ДОКРИНАЛЬНИЙ АСПЕКТ

Будь-яка держава, як відомо, має свою територію, яка визначає просторові межі поширення її влади. Масштаби і структура території істотно впливають на організацію публічної влади, її форми, функції та повноваження. З метою найкращого здійснення цієї влади її організація в більшості випадків прив'язується до структурних частин території даної держави. У ряді випадків це можуть бути тільки звичайні адміністративно-територіальні одиниці, в інших – особливі автономні територіальні утворення, у третіх – більш або менш самостійні держави або подібні їм утворення.

Відповідно до Конституції України за формою територіального устрою наша держава є унітарною. Термін «унітарна держава» походить від латинського слова *unus, unitas*, що означає «один», «єдність». Унітарна держава, таким чином, складається не з державних утворень, а з адміністративно-територіальних одиниць, правовий статус яких визначається центральною владою. Унітарний характер української держави означає, що територія України в межах існуючих кордонів є цілісною і недоторканою, що складові частини цієї території перебувають у нерозривному взаємозв'язку, відзначаються внутрішньою єдністю і не мають ознак державності, як це властиво складовим частинам, скажімо, федеративної держави.

При цьому унітарна держава в даний час є найбільш поширеною у світі формою державного устрою. Понад 85% країн світу обрали унітарну форму свого територіального устрою. Це різні за своїми територіальними параметрами, етнонаціональним складом, географічним розташуванням, економічним та соціально-культурним розвитком, політичними та правовими традиціями держави.

Сьогодні складно навіть уявити всю багатоманітність унітарних держав, ту кількість відмінностей в їх організації, яка існує. Ще важче виокремити інституційні та функціональні критерії, за якими можна порівняти та класифікувати унітарні держави світу, означити тенденції унітаризму у світовому масштабі.

Ще більшого значення, важливості питанню оптимального поєднання централізму та децентралізації в контексті конституційної реформи в сучасній Україні надає те, що її здійснення із застосуванням терміна «децентралізація» є своєрідним зовнішньополітичним зобов'язанням. При цьому в поняття децентралізації

щодо України вкладається подекуди абсолютно різний зміст. Йдеться, зокрема, і про передачу значної частини функцій та повноважень, а також бюджетних коштів від державних органів органам місцевого самоврядування, і про трансформацію адміністративно-територіального устрою, модернізацію територіального устрою в цілому, в тому числі нав'язування (насамперед, з боку Російської Федерації) його федеративного варіанту.

У цьому контексті варто навести позицію А. О. Селіванова, який відзначив наявність такого «правового явища, яке останнім часом виникло і його можна визначити як «надмірна конституційно-правова індукція». Сутність цього явища, на його думку, полягає в тому, що нові положення законів, які стосуються повноважень місцевого самоврядування, поволі є регуляторами більш принципів питань, ніж закріплені в самій Конституції. Отже, відбувається позаконституційне розширення предметів відання в поточному законодавстві, що стримує конституційні реформи, втрачається їх пріоритетність і порушується конституційний правопорядок»¹.

Таким чином, сучасний етап конституційного будівництва в Україні характеризується інтенсивним пошуком принципово нових рішень на шляху корінної перебудови усіх сторін життя держави і суспільства. Однією з актуальних та надскладних проблем, які постали після набуття незалежності української держави, є питання вдосконалення територіальної організації влади та територіального устрою України, баланс централізму та децентралізації в його організації та функціонуванні. Адже територіальний устрій є одним з найважливіших інститутів державного ладу України. Цей інститут характеризує юридичні якості та властивості такого основного складового елементу держави як її територія. Територіальний устрій є організацією території держави. Територія є неодмінною умовою розвитку всього державного життя, утворюючи, поряд із категоріями «народ» та «влада», триаду елементів, які формують державу.

Слід зазначити, що 3 березня 2015 р. в Інституті законодавства Верховної Ради України відбувся «круглий стіл» на тему: «Децентралізація в унітарних державах: міжнародні стандарти та європейський досвід»². Присутні на заході експерти, науковці, юристи-практики та представники органів державної влади й громадських організацій обмінялися думками щодо правових та організаційних засад децентралізації публічної влади, проблем розмежування владних повноважень в унітарній державі, механізмів забезпечення балансу публічної влади, напрямів її оптимізації в Україні, а також зарубіжного досвіду та міжнародних стандартів у цій сфері.

На заході зазначалося, що децентралізація – це тривалий процес, який необхідно проводити системно, планово, з використанням досвіду та найкращих практик інших держав і напрацювань вітчизняних неурядових організацій. Наголошувалося й на необхідності комплексного запровадження законодавчих змін, а також значенні практичного досвіду реалізації реформ, налагодженні взаємодії між владою та громадянами, спільному обговоренні отриманих результатів.

Звертали увагу учасники заходу й на дискусійні проблеми теорії і практики сучасного унітаризму. Так, А. О. Селіванов у своїй доповіді звернув увагу інших учасників, що словосполучення «міжнародні стандарти» в назві «круглого столу» є в певному сенсі помилковим, оскільки в такому питанні «немає та не може бути міжнародних стандартів». У цьому плані слід дійсно підтримати цю позицію. Адже, аналіз спеціальної юридичної літератури (дослідження таких відомих вітчизняних та зарубіжних учених, як М. В. Баглай, В. В. Кравченко, А. М. Колодій, Ю. І. Лейбо, В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко, О. Ф. Фрицький, В. М. Шаповал та інших) доводить, що в сучасному державознавстві відсутня моністичність думок учених щодо виокремлення єдиних критеріїв класифікації унітарних держав, що призводить до різного трактування їхньої сутності.

Визначення таких критеріїв на доктринальному рівні є необхідним для правильного розуміння можливих меж децентралізації в Україні, аби конституційна реформа не призвела до псевдо-унітарного державного устрою України, як, наприклад, сьогодні багато вчених вважають псевдо-унітарними (феномен «федерованої регіоналізації» або «держави, що федералізується») державами Іспанію, Португалію та Італію³, а федералізм Росії номінальним⁴.

Як зазначає О. В. Батанов, проблема територіального устрою держави та статусу її складових є однією з найменш досліджених у конституційно-правовій науці. Більш детальний аналіз території в юридичній науці був зроблений юристами-міжнародниками, водночас представники науки конституційного права, як правило, обмежуються розглядом окремих питань території, зокрема особливостями територіальної організації державної влади та місцевого самоврядування, проблемами державного суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності тощо. Значною мірою недостатня вивченість проблеми в сучасній Україні зумовлює труднощі в загальному розумінні таких феноменів, як унітаризм, федералізм і федералізація, регіоналізм і регіоналізація, децентралізація та деконцентрація тощо.

У своїй дисертації Л. І. Приполова⁵ вказує, що в Україні завжди існували дискусії щодо можливості федералізації. Прихильники унітаризму, обстоюючи названу модель устрою, наводять такі аргументи: відсутність в Україні традиції федерального устрою; народ України пройшов довгий шлях до об'єднання та незалежності; лише в умовах унітарної держави Україна зможе досягти соціально-економічного розвитку; федералізація може призвести до дестабілізації політичної обстановки в країні. У свою чергу, прихильники федеративного устрою наводять свої аргументи: у світовій спільноті спостерігається тенденція до децентралізації, що є одним з принципів федералізму; унітаризм через централізацію влади несе в собі загрозу тоталітаризму; унітарній державі характерна підпорядкованість місцевих органів влади, що не дозволяє забез-

печити належний захист інтересів усіх регіонів; федералізм враховує історичну, етнічну, культурну специфіку регіонів. Утім, Л. І. Приполова, як і більшість інших вітчизняних вчених-конституціоналістів та політологів, не поділяє позицію щодо необхідності на даному етапі історичного розвитку України її федералізації.

Інші вітчизняні вчені І. О. Кресіна та О. М. Стойко вказують, що з моменту прийняття Конституції України у 1996 р. питання форми державного устрою перестало бути предметом обговорення експертів та широких громадських дискусій, а використовується насамперед для подальшої дестабілізації ситуації в країні як внутрішніми, так і зовнішніми факторами (кінець 2004 р. – початок 2014 р.). Основна причина полягає в домінуванні у свідомості політиків, експертів та громадян спрощеного уявлення про модель взаємодії між центром і регіонами, яка пропонує вибір між унітарним або федеративним устроєм. Хоча насправді світова практика пропонує безліч варіантів збалансування централізму та децентралізації, загальнонаціональних і місцевих інтересів, які відображають історичні, політичні, економічні, культурні особливості конкретної країни. Тому було б помилковим говорити про прогресивність чи відсталість тієї чи іншої форми державного устрою, найважливішим питанням є відповідність такої форми довгостроковим завданням державного розвитку. За такого підходу основне завдання при виборі форми державного устрою полягає в оптимальному поєднанні згуртованості політичної спільноти та збереження її різноманітності.

Також І. О. Кресіна та О. М. Стойко доводять, що ще донедавна мала місце надмірна абсолютизація цих двох (унітарної та федеративної) форм і виокремлювалася ціла низка елементів, які породжували принципові відмінності між ними, що давали підстави розглядати їх як протилежності. Однак світова практика форм державного устрою є надто багатоманітною, щоб чітко вкладатися у цю дихотомічну модель. Якщо брати узагальнено, то будь-яка держава функціонує в рамках єдиної території, цілісність якої забезпечується усіма наявними в державі засобами, зокрема правовими, а основою територіального устрою будь-якої держави є рівні й системи територіальних одиниць, у межах яких органи публічної влади здійснюють свою компетенцію. За такого підходу жодних радикальних суперечностей між категоріями «унітарна держава» і «федеративна держава» не існує.

Позицію про доцільність створення регіоналістської держави, яка поєднувала б у собі всі позитивні ознаки унітарного та федеративного устрою, висловлює Ф. А. Аметка⁶. Основним критерієм побудови подібної держави автор вбачає наділення областей автономією із звичайним або спеціальним правовим статусом (політичної автономії) без права виходу з держави.

Відомий вітчизняний вчений-політолог С. Ю. Римаренко вважає, що для України однаково неприйнятні як збереження жорсткого унітаризму, з характерним для нього диктатом центру, так і швидкі кроки до федералізації. Як оптимальний шлях автор вказує поступову децентралізацію держави⁷.

На думку вітчизняного політика Й. В. Вінського, федералізація призведе до появи 25–27 «президентів», які намагатимуться розділити країну на частини, оскільки прихильники федералізму прагнуть безконтрольно грабувати державу⁸. Політолог О. С. Клітченко вважає недоцільним перехід до федеративної форми устрою і схиляється до позиції збереження унітарного устрою з подальшою перспективною децентралізацією, яка дасть можливість досягти тих переваг федерації, якими її прибічники аргументують свою позицію. Водночас автор наполягає на необхідності створення умов для реалізації потенціалу місцевого самоврядування⁹. С. І. Грабовський також вважає прийнятним для України лише унітарний устрій, оскільки він зумовлений існуванням на території України переважаючої української нації¹⁰. Схожу з О. С. Клітченком та С. І. Грабовським позицію обґрунтував і В. В. Міщук¹¹.

Проте є й інші думки, наприклад, відомі своїми екстремістськими поглядами В. В. Колесніченко та Р. О. Бортнік вважають, що федералізація України – це прогресивний та об'єктивний процес, який сприятиме зміцненню державної єдності та територіальної цілісності, запобіганню сепаратистським проявам, налагодженню соціокультурних відносин між регіонами¹².

На наше переконання, українське суспільство не готове прийняти федеративну модель територіального устрою, відсутні для цього і необхідні об'єктивні проукраїнські передумови. Особливо ускладнюється ситуація у цій сфері у зв'язку з анексією Автономної Республіки Крим та військовою агресією з боку Російської Федерації, спробами реанімації так званої Новоросії та самопроголошенням у 2014 р. Луганської Народної Республіки та Донецької Народної Республіки, посиленням сепаратистських тенденцій у інших регіонах України, штучним культивуванням та насадженням федералістських сценаріїв ззовні.

У зв'язку з цим проблема генезису, сутності, принципів, функцій сучасного унітаризму в Україні, врахування зарубіжного досвіду набуває надзвичайної актуальності та значення.

Але, на жаль, можна констатувати відсутність сьогодні в державі чіткого й, насамперед, достатньо обґрунтованого бачення з цих питань. Такого, яке б враховувало нещодавні трагічні для суверенітету та територіальної цілісності України події.

Внаслідок цього сучасна державна політика у сфері вдосконалення адміністративно-територіального устрою та територіальної організації влади України характеризується фактичною відсутністю довіри з боку населення до реформаторських дій з даного питання (поряд із відсутністю адекватного фундаментального наукового обґрунтування адміністративно-територіальної реформи), що по суті є основним бар'єром на шляху її реалізації.

Відповідно постають питання смислу, який кожний з учасників дискусії вкладає сьогодні в поняття федералізм та унітаризм, коли говорить про конституційну реформу в Україні. Варто погодитись з позицією І. О. Кресіної та О. М. Стойко, які доводять, що протилежності (поляризації) цих двох понять сьогодні не

існує, а світова практика форм державного устрою є надто багатоманітною, щоб чітко вкладатися у цю дихотомічну модель.

Дійсно, по-перше, можна пригадати дискусії, що з 1996 р. розгорілися щодо присутності за Конституцією України у складі держави автономної республіки.

По-друге, якщо подивитися на федералізм Росії та унітаризм Італії, то складно визначити, яка з обраних цими країнами форм є більш децентралізованою.

Таким чином, федералізація та децентралізація України сьогодні набуває не науково-правового, а більш політичного значення. Обрання одного з цих слів сьогодні є, ніби то, відповіддю на питання чи витримав суверенітет України зовнішній удар.

При цьому, на наш погляд, для правників постає важливе завдання – зберегти не лише вигляд, що федералізація України не відбулася оскільки це слово не використане, але й забезпечити здійснення реформи децентралізації без втрати українського унітаризму, обрати науково обґрунтовану та гармонічну модель поєднання у його системі принципів централізму та децентралізації. Як вже вказувалося, межі між унітаризмом та федералізмом сьогодні стерті багатоманітністю організації унітарних держав світу. Тому на допомогу конституціоналістам має прийти порівняльне правознавство, компаративісти.

З метою побудови гармонічної моделі вважаємо за необхідне:

1. Чітко з'ясувати поставлене конституційною реформою завдання.

2. Визначити коло питань (інститутів права), що підлягають реформуванню.

3. Здійснити порівняння нормативно-правових рішень з обраного кола питань, виявлення загальних рис і відмінностей.

4. Оцінити порівнювані нормативно-правові рішення з точки зору їх відповідності існуючим потребам, завданню конституційної реформи.

5. Обрати модельні стосовно України держави.

6. Побудувати цілісну та гармонійну модель реформованого українського унітаризму, підготувати відповідні проекти.

7. Здійснити всебічне обговорення обраної моделі та підготовлених підсумкових документів на загальнодержавному рівні, експертному середовищі.

8. Забезпечити прийняття відповідних законопроектів в Верховній Раді України без втрати здобутків праці науковців.

Таким чином, оголошена конституційна реформа є необхідністю, викликана як внутрішніми, так і зовнішніми факторами. Збереження унітарної форми державного устрою є й має бути відповіддю держави на внутрішні виклики та зовнішні загрози. Сьогодні Україна повинна довести, що вона є суверенною та незалежною, що не допустить поглиблення розколу між її громадянами, що українська нація не втратить назавжди відчуття єдності та соборності. З впровадженням реформи не можна зволікати, але й поспішна її реалізація може зумовити недосягнення поставлених цілей, збереження політичної нестабільності.

¹ Селіванов А. О. Децентралізація як реформа повноважень і обсяг розумного законодавства // <http://www.golos.com.ua/article/253496>

² Круглий стіл на тему «Децентралізація в унітарних державах: міжнародні стандарти та європейський досвід» // <http://www.auc.org.ua/news/detsentralizatsiya-v-unitarnikh-derzhavakh-mizhnarodni-standarti-ta-evropeiskii-dosvid>

³ Кресіна І. О., Стойко О. М. Еволюція унітаризму в Україні: між консолідацією та консервацією // *Право України*. – 2014. – № 9. – С. 48.

⁴ Батанов О. В. Конституційно-правові проблеми територіального устрою України: доктринальні та прикладні аспекти // *Право України*. – 2014. – № 9. – С. 12, 18.

⁵ Приполова Л. І. Територіальний устрій України та європейських унітарних держав: порівняльно-правовий аналіз : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Приполова Людмила Іванівна. – К., 2011. – С. 154.

⁶ Аметка Ф. А. Сучасні тенденції трансформації форм державного устрою / Ф. А. Аметка // *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. – Х., 2004. – С. 256.

⁷ Римаренко С. Федералізм, регіоналізм, децентралізація // <http://kennan.kiev.ua/kkp/content/conf06/papers/Rymarenko.html>

⁸ Мостова Ю. Як нам облаштувати Україну, або що робити з адміністративно-територіальною реформою? // <http://zapysy.com.ua/modules/sections/index.php?op=viewarticle&artid=46>

⁹ Клітченко О. Федеральний чи унітарний устрій держав – моделі майбутнього Росії та України // http://dialogs.org.ua/project_ua_full.php?m_id=536

¹⁰ Грабовський С. Федералізм чи унітаризм : звіримо годинники // <http://www.pravda.com.ua/articles/2010/08/11/5289912>

¹¹ Міщук В. В. Унітарна форма територіального устрою України, Польщі та Італії (порівняльно-правовий аналіз) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Міщук Володимир Володимирович. – К., 2011. – С. 198.

¹² Колесніченко В., Бортнік Р. Федеративна Україна: безальтернативна альтернатива розвитку Української держави // *Голос України*. – 2009. – № 194 (4694). – С. 5.

Резюме

Сметана В. В. Гармонізація тенденцій децентралізації та централізації як чинник розвитку унітаризму в сучасній Україні: доктринальний аспект.

У статті аналізуються форми державного устрою в контексті започаткованої в Україні конституційної реформи та багатоманітності форм державного устрою у світі. Поставлено під питання існування протилежностей між унітарною та федера-

тивною формами державного устрою, вказано на політичний чинник обрання між ними. Формулюється підхід до запровадження конституційної реформи.

Ключові слова: конституційне право; форми державного устрою; конституційна реформа; децентралізація; унітаризм; федералізм; порівняльне правознавство; компаративізм.

Резюме

Сметана В. В. Гармонизация тенденций децентрализации и централизации как фактор развития унитаризма в современной Украине: доктринальный аспект.

В статье анализируются формы государственного устройства, в контексте начатой в Украине конституционной реформы и многообразия форм государственного устройства в мире. Поставлено под вопрос существование противоположностей между унитарной и федеративной формами государственного устройства, указано на политический фактор выбора между ними. Формулируется подход к осуществлению конституционной реформы.

Ключевые слова: конституционное право; формы государственного устройства; конституционная реформа; децентрализация; унитаризм; федерализм; сравнительное правоведение; компаративизм.

Summary

Smetana V. Harmonization trends of decentralization and centralization as a factor of developing modern unitary : the doctrinal aspect.

In the article forms of government are analyzed in context of the constitutional reform initiated in and the diversity of forms of government in the world. The opposition between unitary and federal forms of government is called into question; the political aspect of the choice between them is pointed out. The article formulates an approach to the implementation of the constitutional reform in.

Key words: constitutional law; form of government; constitutional reform; decentralization; centralization; unitary, federalism; comparative law.

УДК 342.95(477)

В. А. БАБИЧ, Д. С. ЧЕРНЮК

Володимир Анатолійович Бабич, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Національного університету державної податкової служби України

Денис Сергійович Чернюк, студент II курсу юридичного факультету Національного університету державної податкової служби України

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

В Україні корупція вже давно набула ознак системного явища, яке поширює свій негативний вплив на всі сфери суспільства, все глибше укорінюючись у повсякденному житті як основний, швидкий та найбільш дієвий протиправний засіб вирішення питань, досягнення певних цілей.

Корупція – це одне з явищ, які здатні породжувати кризові стани у різних галузях суспільного та соціального розвитку кожної держави. Насамперед це стосується політики, економіки, державного управління, а також є однією із ключових передумов існування організованої злочинності¹.

Ш.-Л. Монтеск'є зазначав, що при доступі до соціальних благ завжди виникає спокуса використати їх в особистих інтересах. У своїх працях він писав, що будь-яка людина, яка наділена владою, схильна скористатися нею. Бажання скористатися своїм службовим становищем у сучасного чиновника виникає так само, як і в давньоримського бюрократа².

Ми підтримуємо думку мислителя і, на превеликий жаль, доводиться констатувати той факт, що мало хто за всю історію людства зміг протистояти цій спокусі.

Ш.-Л. Монтеск'є – не єдиний з давніх мислителів, які замислювались над сутністю корупції. Гегель писав, що та частина державної влади, яку одержав для себе окремий індивідуум, втрачена для державної влади загалом³.

Насправді, якщо особа використовує надані їй державою повноваження у власних цілях, то вона є перепорою у повноцінній реалізації влади державою.

М. І. Мельник стверджує: «як правова категорія корупція – збірне правове поняття, яке охоплює сукупність взаємопов'язаних правопорушень»⁴. Тобто, тут вона «визначається як комплексне складне поняття, яке охоплює сукупність взаємопов'язаних правопорушень, як кримінально-правових, так адміністративно-правових і дисциплінарних»⁵. За влучним твердженням В. Д. Гвоздецького, корупція є системним соціальним явищем. Корупційні правопорушення не існують ізольовано від інших соціальних явищ, а органічно пов'язані з ними⁶.

Корупція – використання особою, зазначеною в частині першій ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей⁷.

Виходячи із законодавчого визначення, ми робимо висновок, що основними ознаками корупції є:

- а) корупційні дії здійснюють особи, які постійно чи тимчасово уповноважені на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування;
- б) систематичне зловживання владою у всіх її гілках – законодавчій, виконавчій, судовій;
- в) діяльність повинна бути протиправною і спрямована на використання зазначеними особами наданих їм повноважень;
- г) мета діяльності – одержання матеріальних благ та інших переваг як для себе, так і для третіх осіб.

Оскільки однією з ознак корупції є її протиправність, це свідчить про те, що корупція являє собою правопорушення.

Корупційне правопорушення – умисне діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у частині першій ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, цивільно-правову та дисциплінарну відповідальність⁸.

Главою 13-А КУпАП передбачено такі склади корупційних правопорушень:

- а) порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172.4);
- б) порушення встановлених законом обмежень щодо одержання дарунка (пожертви) (ст. 272.5);
- в) порушення вимог фінансового контролю (ст. 172.6);
- г) порушення вимог щодо повідомлення про конфлікт інтересів (ст. 172.7);
- д) незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень (ст. 172.8);
- є) невжиття заходів щодо протидії корупції (ст. 172.9)⁹.

Але не всі із правопорушень, передбачених главою 13-А КУпАП, містять ознаки корупції і це є проблемою для практичного застосування статей 172-6 – 172-9 КУпАП. Стаття 172-6 КУпАП «Порушення вимог фінансового контролю» передбачає відповідальність за неподання або несвоєчасне подання відомостей про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, а також за неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунку в установі банку-нерезидента. Об'єктивна сторона даного правопорушення не може містити ознак корупції. Аналогічним чином ознаки корупції неможливо встановити у таких правопорушеннях, як неповідомлення особою безпосереднього керівника у випадках, передбачених законом, про наявність конфлікту інтересів (ст. 172-7), незаконне розголошення або використання в інший спосіб особою у своїх інтересах інформації, яка стала їй відома у зв'язку з виконанням службових повноважень (ст. 172-8), невжиття передбачених законом заходів посадовою чи службовою особою органу державної влади, посадовою особою місцевого самоврядування, юридичної особи, їх структурних підрозділів у разі виявлення корупційного правопорушення (ст. 172-9)¹⁰.

Тому, на нашу думку, доцільніше буде віднести ці статті до глави 15 КУпАП (Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління).

У разі виявлення вчиненого корупційного правопорушення уповноважена особа складає протокол. У справах про вчинене адміністративне корупційне правопорушення протокол мають право складати¹¹:

- 1) уповноважені особи органів внутрішніх справ;
- 2) уповноважені особи органів Служби безпеки України;
- 3) уповноважені особи органів державної фіскальної служби;
- 4) уповноважені особи органів управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України (про корупційні правопорушення, вчинені військовослужбовцями, військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів, а також працівниками Збройних Сил України під час виконання ними службових обов'язків);
- 5) прокурор або уповноважена ним особа з числа працівників прокуратури.

Оскільки розгляд справ про вчинені адміністративні корупційні правопорушення віднесено до компетенції місцевих судів, то після складення протоколу уповноважена особа надсилає його разом з іншими матеріалами до відповідного суду за місцем вчинення корупційного правопорушення у триденний строк з моменту складення протоколу.

У разі вчинення корупційного правопорушення службовою особою, яка працює в апараті суду, протокол разом з іншими матеріалами надсилається до суду вищої інстанції для визначення підсудності.

Уповноважена особа, яка склала протокол про вчинення адміністративного корупційного правопорушення, одночасно з надсиланням його до суду відправляє повідомлення про складення протоколу із зазначенням характеру вчиненого правопорушення та норми закону, яку порушено, прокурору, органу державної влади, органу місцевого самоврядування, керівникові підприємства, установи чи організації, де працює особа, яка притягається до відповідальності.

Справи про адміністративне корупційне правопорушення розглядаються у п'ятнадцятиденний строк з дня одержання органом (посадовою особою), правомочним розглядати справу, протоколу про адміністративне корупційне правопорушення та інших матеріалів справи.

«Адміністративне стягнення за вчинення корупційного проступку, передбаченого КУпАП, може бути накладено протягом трьох місяців з дня виявлення, але не пізніше одного року із дня його вчинення» – саме це положення є вигідним для ухилення від адміністративного стягнення правопорушниками.

Адже у ч. 4 ст. 277 КУпАП вказано, що строк розгляду адміністративних справ про адміністративні корупційні правопорушення може зупинитися. Так, строк розгляду адміністративних справ про адміністративні корупційні правопорушення зупиняється судом у разі, якщо особа, щодо якої складено протокол про адміністративне корупційне правопорушення, умисно ухиляється від явки до суду або з поважних причин не може туди з'явитися (хвороба, перебування у відрадженні чи на лікуванні, у відпустці тощо).

Тобто, зупиняється лише строк розгляду адміністративної справи судом, який становить 15 днів, а про строк, протягом якого можна накласти адміністративне стягнення, нічого не сказано. Це означає, що він продовжує спливати. І правопорушнику необхідно лише дочекатися спливу трьох місяців з дня виявлення корупційного правопорушення, а точніше – з дня складення протоколу про корупційне адміністративне правопорушення.

Ми пропонуємо два варіанти вирішення порушеної проблеми. Перший полягає в необхідності передбачити зупинення судом строку, протягом якого можна накласти адміністративне стягнення разом із зупиненням строку розгляду справи судом, а також додати до ст. 35 КУпПА ч. 7 – «умисне ухилення від явки до суду», – як обтяжуючу обставину, адже якщо правопорушення було виявлено, то його розгляд у спеціально уповноваженому органі слід довести до кінця та одержати логічне закінчення у винесенні постанови у справі. І умисне ухилення від явки до суду не повинно цьому перешкоджати. Другий варіант полягає в редагуванні ч. 2 ст. 268 КУпАП, в якій зазначено:

«При розгляді справ про адміністративні правопорушення, передбачені частиною першою статті 44, статтями 51, 146, 160, 172-4–172-9, 173, частиною третьою статті 178, статтями 185, 185-1, статтями 185-7, 187 цього Кодексу, присутність особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, є обов'язковою. У разі ухилення від явки на виклик органу внутрішніх справ або судді районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду цю особу може бути органом внутрішніх справ (міліцією) піддано приводу».

Тобто, при розгляді справ про корупційні правопорушення, присутність особи, яка його вчинила, є обов'язковою. Ми пропонуємо прибрати з ч. 2 ст. 268 КУпАП посилання на ст. ст. 172-4–172-9 та викласти її в такій редакції: «При розгляді справ про адміністративні правопорушення, передбачені частиною першою статті 44, статтями 51, 146, 160, 173, частиною третьою статті 178, статтями 185, 185-1, статтями 185-7, 187 цього Кодексу, присутність особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, є обов'язковою. У разі ухилення від явки на виклик органу внутрішніх справ або судді районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду цю особу може бути органом внутрішніх справ (міліцією) піддано приводу».

Ми вважаємо, що ці дії підвищать авторитет держави та унеможливить легке ухилення від відповідальності за корупційні правопорушення.

При розгляді справ про адміністративні корупційні правопорушення, передбачені ст. ст. 172-4, 172-5, 172-6, 172-7, 172-8, 172-9 КУпАП, обов'язковою є присутність прокурора.

Після розгляду справи про вчинене адміністративне корупційне правопорушення виноситься постанову у справі, яка оголошується негайно після закінчення розгляду справи.

КУпАП за вчинення корупційного правопорушення передбачено два види стягнень:

1) штраф (ст. ст. 172-4; 172-5; 172-6; 172-7; 172-8; 172-9) – є грошовим стягненням, що накладається на громадян і посадових осіб за адміністративні правопорушення у випадках і розмірі, встановлених Кодексом про адміністративні правопорушення та іншими законами України;

2) конфіскація (ст. ст. 172-4; 172-5) яке полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави отриманого доходу від підприємницької діяльності чи винагороди від роботи за сумісництвом, а також дарунка (пожертви).

Але, відповідно до ст. 29 КУпАП, конфісковано може бути лише предмет, що є у приватній власності порушника, якщо інше не передбачено законами України. Але, оскільки вигода одержана незаконно, то право приватної власності на неї виникнути не може. Отже, робиться висновок, що й конфісковано цей предмет не може бути відповідно до законодавства.

У триденний термін після винесення постанови місцевим судом у справі її копія вручається або висилається особі, щодо якої її винесено.

Постанова суду про накладення адміністративного стягнення за адміністративне корупційне правопорушення у триденний строк з дня набрання нею законної сили направляється відповідному органу державної влади, органу місцевого самоврядування, керівникові підприємства, установи чи організації, державному чи виборному органу, власнику юридичної особи або уповноваженому ним органу з метою відсторонення правопорушника від виконання повноважень на посаді в порядку, визначеному законом, а саме:

а) дострокове припинення повноважень особи на виборній посаді, припинення повноважень посадової особи на посаді, звільнення, що здійснюється за рішенням Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, звільнення військової посадової особи з військової служби у зв'язку з притягненням до відповідальності за корупційне правопорушення, пов'язане з порушенням обмежень, передбачених цим Законом, а також відсторонення такої особи від виконання службових повноважень у випадках, передбачених частиною першою цієї статті, здійснюється з урахуванням особливостей, визначених Конституцією і законами України;

б) інші особи, яких притягнуто до кримінальної або адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення, пов'язані з порушенням обмежень, передбачених цим Законом, підлягають звільненню з роботи (служби) у триденний строк з дня отримання органом державної влади, органом місцевого самоврядування, підприємством, установою, організацією копії відповідного судового рішення, яке набрало законної сили, якщо інше не передбачено законом.

Детально дослідивши дану тему, ми дійшли висновку, що до звільнення особи, яку в судовому порядку визнали винною у вчиненні адміністративного корупційного правопорушення, як до одного з кінцевих результатів, що має слідувати після винесення рішення відповідним судом у справі та його виконання уповноваженими на те органами доходить дуже рідко, адже в постанові суду за корупційне правопорушення, відповідно до адміністративного законодавства, прямо не вказано звільнення правопорушника в якості санкції, як це передбачено кримінальним законодавством, що негативно впливає на всю систему притягнення до відповідальності за корупційні правопорушення в адміністративному порядку.

Отже, процес притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які скоїли корупційні правопорушення, є недосконалим та потребує подальшого вивчення й модернізації для подолання такого явища, як корупція, що є гальмом у всебічному розвитку держави.

¹ Курс адміністративного права України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/1896080148173/pravo/kurs_administrativnogo_prava_ukrayini

² Там само.

³ Там само.

⁴ Мельник М. Корупція: проблеми визначення сутності і поняття / М. Мельник // Вісник академії правових наук України. – 1998. – № 3. – С. 76.

⁵ Чорна В. Г. Курс адміністративного права України / В. Г. Чорна ; за заг. ред. В. В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 367.

⁶ Гвоздецький В. Д. Організаційно-правові засади запобігання і протидії корупції в Україні : моногр. / В. Д. Гвоздецький. – К. : МП «Леся». – С. 81.

⁷ Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України / Офіційний сайт Верховної Ради України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3206-17/page>

⁸ Там само.

⁹ Кодекс України про адміністративні правопорушення / Офіційний сайт Верховної Ради України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/para1813#n1813>

¹⁰ Лук'янець Д. М. Проблеми використання інституту адміністративної відповідальності в системі заходів запобігання та протидії корупції / Д. М. Лук'янець // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2011. – № 2. – С. 17.

¹¹ Кодекс України про адміністративні правопорушення / Офіційний сайт Верховної Ради України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/para1813#n1813>

Резюме

Бабич В. А., Чернюк Д. С. Особливості адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення.

В Україні корупція вже давно набула ознак системного явища, яке поширює свій негативний вплив на всі сфери суспільного життя як основний протиправний засіб вирішення питань, досягнення певних цілей. У законодавстві України вказано, що корупція має протиправний характер, а тому є правопорушенням, за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, цивільно-правову та дисциплінарну відповідальність. У даній статті розглянуто особливості адміністративної відповідальності. Автори своєрідним чином висвітлили процес притягнення до адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення. При детальному вивченні даної теми було виявлено декілька найсуттєвіших проблем та запропоновано раціональні шляхи їх вирішення за допомогою внесення певних змін до чинного законодавства. Дослідивши тему, було зроблено висновки, що процес притягнення до адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення не досягає всіх кінцевих результатів, а, отже, потребує подальшого вивчення й модернізації.

Ключові слова: корупція, корупційне правопорушення, адміністративна відповідальність, притягнення до адміністративної відповідальності, адміністративне стягнення, склад корупційного правопорушення.

Резюме

Бабич В. А., Чернюк Д. С. Особенности административной ответственности за коррупционные правонарушения.

В Украине коррупция уже давно приобрела признаки системного явления, которое распространяет свое негативное влияние на все сферы общественной жизни как основное противоправное средство решения проблем, достижения определенных целей. В законодательстве Украины указано, что коррупция имеет противоправный характер, а потому является правонарушением, за которое законом установлена уголовная, административная, гражданско-правовая и дисциплинарная ответственность. В данной статье рассмотрены особенности административной ответственности. Авторы своеобразным образом осветили процесс привлечения к административной ответственности за коррупционные правонарушения. При детальном изучении данной темы были выявлены несколько существенных проблем и предложены рациональные пути их решения посредством внесения определенных изменений в действующее законодательство. Исследовав тему, были сделаны выводы, что процесс привлечения к административной ответственности за коррупционные правонарушения не достигает всех конечных результатов, а, следовательно, требует дальнейшего изучения и модернизации.

Ключевые слова: коррупция, коррупционное правонарушение, административная ответственность, привлечение к административной ответственности, административное взыскание, состав коррупционного правонарушения.

Summary

Babych V., Cherniuk D. Features of administrative liability for corruption offences.

Corruption in Ukraine has already acquired the character of a system phenomenon that widens its negative influence over all spheres of social life as a main illicit means of solving problems and achieving certain aims. The legislation of Ukraine notes that corruption is an offence, which entails criminal, administrative, civil or disciplinary responsibility. This article deals with the peculiarities of administrative responsibility for the corruptive deeds. The authors of the article thoroughly set forth the whole procedure of holding a person administratively liable for the corruptive offence commitment. The detailed study of a subject revealed some essential problems, and the efficient ways of their resolve by making some certain amendments to active legislature were proposed. The examination of the subject brought us to a conclusion that the procedure of holding a person administratively liable for corruptive offence doesn't reaches the final aim and, thus needs further study and perfection.

Key words: corruption, corruptive offence, administrative liability, making administratively liable, administrative penalty, corruptive offence composition.

О. М. БУХАНЕВИЧ

Олександр Миколайович Буханевич, кандидат юридичних наук, доцент, здобувач Інституту законодавства Верховної Ради України

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ ЦЕНТРІВ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ

Створення зручних і доступних умов для отримання приватними особами адміністративних послуг є однією з головних задач, що має вирішуватися органами державної влади та місцевого самоврядування. Адже саме за якістю цих послуг кожен громадянин оцінює турботу держави про нього та рівень поваги до прав і гідності громадянина. Реалізація цієї задачі особливо актуальна для України на сучасному етапі її розвитку, де система надання адміністративних послуг є непрозорою, нераціональною та повільною. Більшість громадян наразі незадоволені якістю надання цих послуг.

Аналізу проблем надання адміністративних послуг присвячені праці таких українських вчених, як В. Д. Бакуменко, І. П. Голосніченко, Е. Ф. Демський, І. В. Дроздова, І. Б. Коліушко, В. К. Колпаков, Г. М. Писаренко, О. В. Таможній, В. П. Тимошук, М. М. Шапоренко та ін. Разом із тим на сьогодні багато питань у цій сфері залишається недостатньо з'ясованими. Одним із таких питань є проблема діяльності центрів надання адміністративних послуг (далі – ЦНАП).

Метою цієї статті є дослідження та визначення організаційно-правових проблем діяльності центрів надання адміністративних послуг, а також розробка рекомендацій для покращення роботи ЦНАП в нинішніх умовах.

Ідея створення центрів надання адміністративних послуг виникла в 90-х роках минулого століття (час «нової моделі управління»), коли органи влади були перетворені на заклади з надання послуг. З метою отримання громадянином без ускладнень, швидко і, за можливості, в рамках одного візиту адміністративної послуги в багатьох європейських країнах була розроблена модель єдиного офісу для громадян¹. За цей час багато зарубіжних країн сформували дійсно сервісну державу, яка піклується про своїх громадян.

В Україні цією проблемою перейнялися деякі органи місцевого самоврядування сім-вісім років тому. Власне, завдяки їх прикладу всі зрозуміли, що й у нашій країні можна змінити ставлення до громадян і створити зручні умови для спілкування з владою. У 2012 р. було прийнято відповідний закон², який зобов'язав міста обласного підпорядкування і районні державні адміністрації створити центри надання адміністративних послуг – такі собі супермаркети послуг органів влади. Цим законом передбачено, що більшість потрібних громадянам послуг усіх рівнів органів влади (місцевої і державної) мали б надаватися у ЦНАП. Ідея полягає в тому, що на певній території (місто чи район) створюється один такий центр, а не кожне відомство чи міністерство формує свою мережу ЦНАП. Таким чином економиться бюджет і громадяни розуміють, що з більшості питань до органів влади треба звертатися саме туди. Отже, мета створення ЦНАП полягає у створенні зручних та доступних умов для отримання максимуму необхідних громадянам та суб'єктам господарювання адміністративних послуг при особистому (фізичному) зверненні за такими послугами.

Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону України «Про адміністративні послуги» центр надання адміністративних послуг – це постійно діючий робочий орган або структурний підрозділ виконавчого органу міської, селищної ради або Київської, Севастопольської міської державної адміністрації, районної, районної у містах Києві, Севастополі державної адміністрації, в якому надаються адміністративні послуги через адміністратора шляхом його взаємодії з суб'єктами надання адміністративних послуг.

Із законодавчого визначення слідує, що ЦНАП юридично може мати два статуси: постійно діючий робочий орган або структурний підрозділ. Статус постійно діючого робочого органу передбачає його формування із числа працівників (посадових та/або службових осіб) різних суб'єктів надання адміністративних послуг, в тому числі залучення до складу такого органу працівників (посадових та/або службових осіб) різних суб'єктів надання адміністративних послуг принаймні для консультування. Статус структурного підрозділу виконавчого органу міської, селищної ради, районної державної адміністрації передбачає, що така одиниця є окремим утворенням з власним штатним розписом та власним персоналом (насамперед адміністраторами). Рішення про вибір статусу належить до компетенції органу, який утворює ЦНАП.

Центри надання адміністративних послуг утворюються при міських радах (їх виконавчих органах) міст обласного та/або республіканського Автономної Республіки Крим значення, Київській, Севастопольській міських, районних, районних у містах Києві та Севастополі державних адміністраціях. У населених пунктах, які є адміністративними центрами областей, районів і Автономної Республіки Крим, а також у містах Києві та Севастополі центри надання адміністративних послуг утворюються за рішенням відповідних селищних або міських рад і можуть забезпечувати надання адміністративних послуг, у тому числі відповідними обласними, районними та міськими державними адміністраціями, на основі узгоджених рішень.

З метою забезпечення належної доступності адміністративних послуг можуть утворюватися територіальні підрозділи центру надання адміністративних послуг. У разі утворення центру надання адміністративних послуг як постійно діючого робочого органу для здійснення матеріально-технічного та організаційного забезпечення діяльності центру надання адміністративних послуг у структурі відповідної міської ради, міської, районної державної адміністрації утворюється відповідний структурний підрозділ (виконавчий орган), на який покладаються керівництво та відповідальність за організацію діяльності такого центру.

Необхідно зазначити, що згідно зі ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги» ЦНАП не належить до суб'єктів надання адміністративних послуг. Відповідно до п. 1 Примірнього положення про центр надання адміністративних послуг метою створення ЦНАП є забезпечення надання адміністративних послуг³. Завданнями таких центрів є: 1) організація надання адміністративних послуг у найкоротший строк та за мінімальної кількості відвідувань суб'єктів звернень; 2) спрощення процедури отримання адміністративних послуг та поліпшення якості їх надання; 3) забезпечення інформування суб'єктів звернень про вимоги та порядок надання адміністративних послуг, що надаються через адміністратора. У п. 5 Примірнього положення про центр надання адміністративних послуг зазначено, що діяльність Центру направлена на забезпечення надання адміністративних послуг через адміністратора шляхом його взаємодії із суб'єктами надання адміністративних послуг. З огляду на це можна зробити висновок, що ЦНАП безпосередньо не надає адміністративні послуги, він є лише посередником між суб'єктами звернення та суб'єктами надання таких послуг. Водночас зауважимо, що адміністратори ЦНАП у випадках, визначених законом, можуть безпосередньо надавати адміністративні послуги.

За час дії Закону України «Про адміністративні послуги» державою зроблено певні кроки для розвитку ЦНАП. Офіційно створено понад 600 таких центрів, але реально дієвих і корисних для громадян зараз є, мабуть, два-три десятки⁴. Однак слід констатувати, що сьогодні українці не задоволені якістю надання адміністративних послуг⁵. Разом із тим, за словами заступника Голови Правління Центру політико-правових реформ В. П. Тимощука, ситуація зовсім інша, коли йдеться про надання адміністративних послуг органами місцевого самоврядування: через єдині інтегровані офіси – центри надання адміністративних послуг. «Тут динаміка абсолютно протилежна і позитивна», – зазначає В. П. Тимошук.

Так, згідно з даними опитування, загальна оцінка роботи міських органів у сфері надання адміністративних послуг протягом останніх 1,5 років покращилася. Якщо у 2013 р. позитивно роботу таких органів оцінювали 70 % респондентів, а негативно – 12 %, то у 2014 р. частка тих, хто вважає роботу таких установ ефективною, зросла до 79 %, а тих, хто оцінює її як погану, навпаки, зменшилася до 7 %. Порівняно з 2013 р. рівень задоволення громадянами привітністю та компетентністю працівників ЦНАП надання послуг збільшився. Зокрема, у 2014 р. привітністю працівників у центрах задоволені 92 % відвідувачів і не задоволені – 7 % (у 2013 р. – 87 % та 13 %, відповідно). Рівнем компетентності співробітників центру задоволені 90 %, не задоволені – 9 % (у 2013 р. – 84 % та 16 %, відповідно). Також відвідувачі центрів надання послуг в абсолютній більшості задоволені наявністю стендів з інформацією, зразками документів (задоволені 85 %, не задоволені – 6 %); облаштуванням місць для очікування (задоволені 89 %, не задоволені – 8 %); загальним станом приміщення (задоволені – 91 %, не задоволені – 7 %), а також режимом роботи органу (задоволені – 92,5 %, не задоволені – 7 %). «Це означає, що стратегія децентралізації повноважень з надання базових адмінпослуг та розбудови інтегрованих офісів – центрів надання адміністративних послуг – є правильною і заслуговує більш послідовного втілення з боку уряду», – стверджує В. П. Тимошук⁶.

Разом із тим існуюча організація надання адміністративних послуг характеризується багатьма недоліками і проблемами об'єктивного й суб'єктивного характеру на шляху отримання таких послуг суб'єктами звернення. У роботі багатьох ЦНАП існують типові проблеми та помилки. Частина з цих проблем пов'язана з недосконалістю законодавства, а частина – з упущеннями самих центрів.

Насамперед слід зазначити, що у переважній більшості ЦНАП ще неможливо отримати популярні адміністративні послуги: паспорти, реєстрацію місця проживання, реєстрацію бізнесу, реєстрацію нерухомості, реєстрацію земельних ділянок, послуги щодо будівництва, соціальні адміністративні послуги. Причина цього проста – ЦНАП утворюють міські ради та районні державні адміністрації, а всі популярні послуги надають територіальні підрозділи органів виконавчої влади: Державної реєстраційної служби України, Державної міграційної служби, Державного земельного агентства тощо.

З метою забезпечення надання у ЦНАП базових та найбільш запитуваних адміністративних послуг 16 травня 2014 р. Кабінетом Міністрів України прийнято розпорядження № 523 «Деякі питання надання адміністративних послуг органів виконавчої влади через центри надання адміністративних послуг»⁷, яким затверджено перелік із 52 послуг органів виконавчої влади, що надаватимуться через ЦНАП. Згідно з цим документом територіальні підрозділи органів виконавчої влади мали передати частину своїх послуг для надання через ЦНАП. Однак відповідних заходів від цих органів для виконання даного розпорядження Кабінету Міністрів України про передачу адміністративних послуг в ЦНАП зроблено не було. Перераховані вище адміністративні послуги продовжують надаватися через певні територіальні підрозділи органів виконавчої влади. Як наслідок, проблема усунення невідповідності законодавства у сфері надання адміністративних послуг та більшості нормативно-правових актів залишилась не вирішеною.

Серйозною проблемою у наданні адміністративних послуг через ЦНАП є те, що в Україні практично не існує простих адміністративних послуг, тобто таких, які за кордоном надаються упродовж 10–15 хвилин. Наприклад, у Грузії будь-який документ, починаючи з реєстрації народження дитини і закінчуючи візою для іноземців, видом на проживання чи актом на землю, можна отримати за 15 хвилин⁸. Натомість в Україні цей

процес займає місяць походів до різних органів державної влади та збирання довідок. Так, після народження дитини необхідно послідовно відвідати три різних інстанції (зареєструвати факт народження дитини в РАГСі, зареєструвати її місце проживання в міграційній службі (на практиці – переважно у паспортиста ЖЕКУ), і почати процедуру отримання допомоги у соціальній службі). На наш погляд, все це повинно здійснюватися у ЦНАП за одним зверненням.

Ще одним із найважливіших питань діяльності ЦНАП є проблема створення та розбудова «відомчих центрів надання послуг» замість єдиних центрів. Наприклад, Міністерство внутрішніх справ України замість передачі своїх послуг до центрів надання адміністративних послуг створює власні центри для надання послуг, зокрема з реєстрації та перереєстрації транспортних засобів. Подібну тактику, шляхом утворення посередника у вигляді державного підприємства, використовує й Державна міграційна служба України, зокрема, під час надання адміністративної послуги з видачі громадянам документів для виїзду за кордон. Зараз цю адміністративну послугу надає Державне підприємство «Документ», яке окремим розпорядженням Кабінету Міністрів України було передано зі сфери управління Міністерства внутрішніх справ України до Державної міграційної служби України. Зауважимо, що згідно з ч. 7 ст. 20 Закону України «Про адміністративні послуги» діяльність ДП «Документ» з 1 січня 2013 р. перебуває поза законом. Існування таких посередників, як ДП «Документ», призводить до суттєвих ризиків зростання системної корупції та стягнення нових необґрунтованих платежів зі суб'єктів звернення. У зв'язку з цим створені в містах і районах ЦНАПи позбавлені можливості надавати зазначені адміністративні послуги, що користуються великим попитом у громадян.

Певною перешкодою в роботі ЦНАП є і неузгодженість Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» із Законом України «Про адміністративні послуги». З прийняттям останнього дозвільні центри мали стати частиною ЦНАП. Але виникла низка практичних проблем. Спочатку було обмеження у виконанні державними адміністраторами дозвільного центру функцій адміністраторів ЦНАП. Досі не зрозуміло, чи потрібно затверджувати інформаційні та технологічні картки для послуг дозвільного характеру за Законом України «Про адміністративні послуги», оскільки для них постановою Кабінету Міністрів «Про заходи щодо упорядкування видачі документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності» від 21 травня 2009 р. № 526 вимагає затверджувати регламенти. Тому необхідно внести відповідні зміни з метою усунення цих суперечностей.

Потребує вирішення й проблема щодо доступу суб'єктів звернення до адміністративних послуг із використанням ІТ-технологій. Міжнародний досвід показує, що технології електронного урядування сприяють покращенню ефективності та якості адміністративних послуг, зниженню корупції, зменшенню адміністративного тягаря для громадян і бізнесу, а також посиленню демократії та конкурентоспроможності. Наприклад, в Канаді порахували, що вартість надання послуги при фізичному відвідуванні людиною офісу становить у середньому 28 доларів, а надання послуги через Інтернет коштує лише 15 центів⁹. Відсутність необхідної нормативно-правової та нормативно-технічної бази, зокрема щодо надання адміністративних послуг в електронній формі, а також єдиних стандартів, протоколів і регламентів взаємодії суб'єктів електронного урядування, невідповідність їх міжнародним стандартам, відсутність або неналежне функціонування єдиної загальнодержавної системи електронного документообігу унеможливають створення єдиного реєстру адміністративних послуг, які надаються органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Існуючий Єдиний веб-портал адміністративних послуг залишиться незатребуваним, оскільки в ньому будуть відсутні найбільш популярні та затребувані адміністративні послуги.

До інших проблем, які впливають на діяльність ЦНАП, слід віднести такі: 1) чимало ЦНАП не мають затверджених документів, що регулюють їхню діяльність; 2) частина центрів не дотримуються вимог Закону України «Про адміністративні послуги» в частині режиму роботи ЦНАП; 3) низка міських рад допускає паралельний прийом документів поза ЦНАП; 4) наявність черг та недостатність консультацій з питань надання адміністративних послуг; 5) іноді в центрах від суб'єктів звернення вимагають додаткові, не передбачені законодавством документи для надання адміністративної послуги та пропонують самостійно погоджувати документи в інших органах державної влади, органах місцевого самоврядування; 6) низький рівень поінформованості населення з питань надання адміністративних послуг; 7) не налагоджено процес підвищення компетентності адміністраторів ЦНАП, методичного та методологічного забезпечення діяльності ЦНАП.

Тому сьогодні вкрай необхідно внести відповідні зміни до нормативно-правових актів, що регулюють питання надання адміністративних послуг у відповідних сферах, з метою організації надання адміністративних послуг через центри їх надання, а також прийняти ті нормативно-правові акти, які дають змогу удосконалити та уніфікувати процедуру надання адміністративних послуг.

Вирішення проблем, описаних вище, допоможе зробити центри надання адміністративних послуг посправжньому зручною точкою взаємодії суб'єктів звернення з суб'єктами надання адміністративних послуг. Децентралізація влади не може відбутися без децентралізації послуг, тобто передачі їх на рівень міст, районів, а в майбутньому громад – ближче до громадян. Тоді появиться можливість реального моніторингу і контролю дій суб'єктів надання адміністративних послуг. Відтак підвищиться прозорість в їх діяльності та можливість кожного громадянина впливати на якість адміністративних послуг.

⁹ Тимошук В. Адміністративні послуги : посіб. / В. Тимошук ; Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». – К. : ТОВ «Софія-А». – 2012. – С. 77.

² Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 409.

³ Про затвердження Примірною положення про центр надання адміністративних послуг : постанова Кабінету Міністрів України від 20 лютого 2013 р. № 118 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/118-2013-п>

⁴ Децентралізація послуг або Чому ЦНАП поки що не дієві? : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cdms.org.ua/index.php/uk/municipal-government-mn-ua/create-tsnap-mn-ua/512-2014-11-27-15-13-00.html?475c1c9d3fc293d10369444f94f309b9=f781f7a7dc7a0e696a0749e27ba3c106>

⁵ Для покращення якості надання адмінпослуг потрібні децентралізація повноважень та розвиток інтегрованих офісів – опитування : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cdms.org.ua/index.php/uk/municipal-government-mn-ua/create-tsnap-mn-ua/526-2015-01-14-09-47-21.html>.

⁶ Там само.

⁷ Деякі питання надання адміністративних послуг органів виконавчої влади через центри надання адміністративних послуг : розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 травня 2014 року № 523 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/523-2014-р>

⁸ Досвід Грузії: будь-який документ видадуть за 15 хвилин у... кав'ярні : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.racurs.ua/569-reforma-gruziyi-dokument-burokratija>

⁹ Децентралізація послуг або Чому ЦНАП поки що не дієві? : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cdms.org.ua/index.php/uk/municipal-government-mn-ua/create-tsnap-mn-ua/512-2014-11-27-15-13-00.html?475c1c9d3fc293d10369444f94f309b9=f781f7a7dc7a0e696a0749e27ba3c106>

Резюме

Буханевич О. М. Організаційно-правові проблеми діяльності центрів надання адміністративних послуг.

У статті досліджуються актуальні питання діяльності центрів надання адміністративних послуг. Аналізуються положення законодавства у сфері надання адміністративних послуг в частині діяльності центрів надання адміністративних послуг, систематизуються проблеми, які виникають під час надання адміністративних послуг, а також пропонуються рекомендації для покращення роботи центрів надання адміністративних послуг в нинішніх умовах.

Ключові слова: адміністративні послуги, центри надання адміністративних послуг, адміністратор, суб'єкт звернення, суб'єкт надання послуг.

Резюме

Буханевич А. Н. Организационно-правовые проблемы деятельности центров предоставления административных услуг.

Данная статья посвящена исследованию проблемных вопросов оплаты административных услуг. Анализируются положения законодательства в сфере предоставления административных услуг в части платы за административные услуги, систематизируются проблемы, возникающие во время предоставления платных административных услуг, а также предлагаются рекомендации по совершенствованию законодательства в сфере предоставления административных услуг.

Ключевые слова: административные услуги, центры предоставления административных услуг, администратор, субъект обращения, субъект предоставления услуг.

Summary

Buhanevich O. The organizational problems of the centers of administrative services.

This article investigates the problem of payment of administrative services. Analyzes the provisions of the legislation in the area of administrative services of the fees for administrative services systematized problems that arise during the provision of paid administrative services, and offers recommendations for improving legislation in the area of administrative services.

Key words: administrative services, payment for the provision of administrative services, administrative fee, subject treatment, the subject of service.

О. Д. ДОВГАНЬ

Олександр Дмитрович Довгань, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту інформатики і права НАПРН України

ГЛОБАЛІЗАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ІНФОРМАЦІЙНУ БЕЗПЕКУ

Проблеми організації інформаційної безпеки набули першорядного значення у забезпеченні життєздатності сучасних націй і держав з переходом цивілізації до інформаційного етапу її розвитку. Цей етап характеризується зростаючою роллю інформаційних ресурсів, і особливо їх найвищого рівня організації – наукової інформації, до рівня одного із найважливіших факторів життєздатності соціальних структур нинішнього високотехнологічного суспільства.

Як свідчить наявний міжнародний досвід, найбільш рельєфно дані процеси проявляються в економічній сфері суспільного життя. Дана обставина пояснюється тим, що з розвитком процесів глобалізації в масштабних економічних структурах зростала заінтересованість у застосуванні найновіших інформаційних технологій для реалізації бізнесових планів, що, у свою чергу, сприяло організації оперативного, гнучкого фінансування даних процесів. І тому, як свідчить досвід, інформаційні процеси в економічних структурах можуть бути одним із важливих індикаторів еволюції інформаційної сфери. Поступово індустрія інформації перетворилась на особливу, якісно нову галузь світової економіки з найбільш динамічними темпами розвитку. «Сучасний етап розвитку суспільства характеризується високою роллю інформаційних процесів, в яких товарним продуктом є не матеріальні об'єкти, а інформація; при цьому факт, що наука стала виробничою силою, вимагає якнайінтенсивніше вводити в оборот цей продукт. Потрібно мати на увазі й характерне для наших днів масове зрощення науки з виробництвом, коли нові наукові ідеї втілюють в найкоротші строки у, здавалося б, таких областях, що далеко знаходяться від науки; – так характеризується інформаційне значення науки вже на старті нової, інформаційної ери»¹.

Розробкою окремих аспектів забезпечення інформаційної безпеки займаються вітчизняні та зарубіжні науковці, а саме: Є. Макаренко, М. Ожеван, М. Рижков, Д. Дубов, О. Запорожець, М. Присяжнюк, В. Бутузов, Є. Скулиш, О. Юрченко, В. Пилипчук, А. Марущак, О. Онищенко, В. Горовий, В. Попик та інші, проте стрімкий розвиток сучасного інформаційного суспільства безупинно вимагає подальших досліджень.

Таким чином, актуальність дослідження зумовлена потребою наукового аналізу та узагальнення змісту сучасних умов формування й удосконалення інформаційної безпеки.

Мета статті – визначити особливості глобалізаційних процесів в інформаційній сфері та їх вплив на інформаційну безпеку.

Будучи невід'ємною складовою і основоположною умовою сучасних еволюційних процесів, сучасна інформація, згідно з властивою їй природою наскрізного проникнення через кордони й відстані, приносить у всі кінці світу сучасні технології інформаційного виробництва. Цим самим розширюються можливості різних країн, різних регіонів світового інформаційного ринку включитись у виробництво інформаційного товару. За характеристикою дослідників, це – глобальний товар із новими ономічними властивостями необмеженого відтворення та накопичення, необмеженого за частотою використання. Суспільна значимість інформаційних продуктів перебуває переважно за межами традиційних джерел вартості і ґрунтується не на застосуванні людської фізичної праці та використанні енергозатратних технологій, а на реалізації інтелектуального потенціалу працівника, що базується на використанні визначених ним обсягів інформації відповідних інформаційних баз та електронних інформаційних технологій. Таким чином, «в умовах інформаційної ономіки вартість може породжувати надвартість, так як в умовах індустріальної ономіки капітал породжує капітал»².

Нова епоха, нові можливості доступу до інформації дають потенційну змогу пом'якшити, а в майбутньому – і ліквідувати соціальні болячки людства, характерні для минулих епох і сучасності, торувати дорогу в майбутнє через розвиток демократичних процесів на основі загальносуспільної інформатизації. Мобілізація глобальних інформаційних ресурсів, а також власних інформаційних ресурсів кожної нації, держави в принципі створює можливості для формування оптимального економічного укладу, оптимальної суспільної організації в поєднанні специфіки кожної людської спільності і загальносуспільних інтересів.

Однак, говорячи про проявлений нині позитивний вплив загальноцивілізаційної інформаційної основи на суспільні перетворення в період переходу до постіндустріальної, інформаційної епохи, потрібно додати одне застереження, що розширення доступу до інформації в цілому створює лише умови для позитивного вирішення актуальних суспільних проблем. Розвиток подій та реалізація цих умов залежать від цілого ряду чинників, серед яких чи не найважливішим залишається рівень зрілості суспільства та розвитку людини.

Поряд із зазначеними вище потрібно мати на увазі також й інші, у наш час ще мало помітні в суспіль-

ній практиці фактори можливого зовнішнього інформаційного тиску. Вони пов'язані з відсутністю чіткого уявлення про зміст стратегії розвитку інформаційних процесів у сучасному суспільстві та наслідки цього процесу. У даному випадку йдеться не лише про стан людської психіки під впливом неспіврозмірних ні з чим раніше потоків інформації, формування нових критеріїв моральності. Йдеться також про вироблення нових критеріїв організації суспільства з усім комплексом гуманітарних проблем.

Процеси глобалізації, що базуються на загальноцивілізаційній інформаційній базі, проявляють і суттєві негативні тенденції в своєму розвитку. Вони є результатом цілеспрямованого використання наявних інформаційних ресурсів у шкідливому для людства чи певних його частин напрямі, або ж пояснюються нерівномірністю розвитку країн світу і, як наслідок, нерівномірністю входження в глобальний інформаційний простір суб'єктів його використання. У даному випадку під суб'єктами маються на увазі не лише державні, національні суспільні утворення, а й корпоративні об'єднання, а також всі інші активні учасники процесу глобальної інформатизації.

На базі аналізу практики сьогодення умовно суб'єктів глобального інформаційного простору (країни та співрозмірні своїм потенціалом міжнародні економічні структури) можна розділити на чотири основних групи.

До найнижчої, першої групи належать ті країни, що слабо включені в світову інформаційну мережу, не мають технологічних можливостей для обробки інформації, практично не здійснюють адаптації використовуваної із зовнішніх джерел інформації і, таким чином, зазнають її неконтрольованого впливу.

До другої групи країн належать такі, що мають більш-менш задовільні технологічні можливості для відбору із світової інформаційної системи певних обсягів інформації, з тим чи іншим успіхом роблять спроби використання її для власного розвитку, мають певні можливості і намагаються використовувати їх для входження в світову інформаційну систему з невеликими обсягами власної інформації, роблять спроби хоча б у загальних рисах обмежити неконтрольований вплив зовнішньої інформації. З певними застереженнями до цієї групи сьогодні можна віднести Україну і деякі інші країни СНД.

Третя група країн активно користується можливостями світового інформаційного простору на базі застосування сучасних технологій відбору, виробництва, збереження й розповсюдження інформації, намагається бути активним учасником ринків інформаційних послуг, реалізуючи на них свій інформаційний продукт, має суттєві можливості для нейтралізації впливу інформаційних продуктів, шкідливих для суспільства.

Країни четвертої групи, використовуючи найновіші технології, в тому числі й у сфері організації праці, високоефективно реалізують можливості світової інформаційної бази, виготовляють інформаційні продукти на базі власної ідеології, власного виміру «якості життя», власних економічних потреб, утверджують у світі свої уявлення про якість життя з допомогою інформаційних продуктів, диференційованих для різних категорій споживачів, згідно із визначеною цими країнами їм роллю в системі глобальних взаємовідносин. Остання група може бути яскраво представлена інформаційною діяльністю США та деяких інших провідних країн Заходу, а також сучасними транснаціональними медіа-корпораціями з величезними фінансовими і технічними можливостями³.

При виробленні стратегії організації безпеки інформації в масштабах держави варто врахувати три головні сценарії долі локальних цивілізацій в XXI ст.: їх розчинення, трансформації або зіткнення, до яких схиляється більшість фахівців. Розглянемо сценарій розчинення локальних цивілізацій у майбутньому глобалізованому суспільстві. Відповідно, триватиме глобалізація, зокрема:

– глобалізація економіки та технології під контролем небагатьох надпотужних транснаціональних корпорацій (штаб-квартири яких розташовані переважно в США і частково – в Західній Європі та Японії) та світових фінансових центрів, що здійснюють миттєве глобальне перетікання капіталів в інтересах тих самих ТНК;

– глобалізація інформаційних потоків через Інтернет, телекомунікації, інформаційні ТНК, нав'язування (через ці канали) західного соціокультурного ладу і системи цінностей іншим цивілізаціям, що підриває їхню самобутність, спадкове ядро;

– однополюсний світ на основі домінування єдиної наддержави, яка, спираючись на підпорядковані їй міжнародні організації (на кшталт НАТО), прагне підпорядкувати своєму впливові та перебудувати за своїм баченням увесь геополітичний простір.

У разі продовження та розвитку цих тенденцій зростатиме процес уніфікації людства, загроза розчинення локальних цивілізацій в уніфікованому за західним зразком глобальному надсуспільстві⁴.

При цьому слід мати на увазі, що в соціальній практиці жоден механізм не функціонує в чистому вигляді. І тому сучасне поєднання процесів глобалізму і державного імперіалізму сучасності класифікується дослідниками як однополюсний, однополярний глобалізм⁵, новий глобальний імперіалізм⁶, панамериканський глобалізм⁷ і т. ін.

При цьому підходи до побудови інформаційного суспільства серед основних глобалізаторів значно відрізняються. Наприклад, у США увага акцентується на технологічних аспектах, у Європі – на соціальних вимірах.

Уряд США зробив пріоритетом своєї політики розвиток інформаційної інфраструктури. Відомою ініціативою, яка реалізується у США з 1993 р., є «Національна інформаційна інфраструктура: план дій». Згідно з цією ініціативою визнається, що інформаційну інфраструктуру створює переважно приватний сектор, при цьому держава повинна відігравати істотну роль для забезпечення усіх американців інформаційними ресурсами за доступними цінами.

Пріоритети США знаходять своє відображення в міжнародних нормативних документах. Так, суттєвим внеском у концептуальні засади і програми розбудови нового інформаційного середовища стали напрацю-

вання світового саміту «великої вісімки» 2000 р. (Окінава), світового саміту, що проходив у Женеві (Швейцарія, грудень 2003 р.), конференції ЮНЕСКО, що відбулися в Майнці (Німеччина, 2003 р.) та Парижі (Франція, 2003 р.), саміту ЮНІДО, що пройшов у Будапешті (Угорщина, 2003 р.), саміту з проблем розбудови інформаційного суспільства та суспільства, що ґрунтується на знаннях (Туніс, 2005 р.) та ін.

У 2003 р. ООН прийняла Декларацію принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальна задача в новому тисячолітті». Цією Декларацією проголошувався напрям використання потенціалу інформаційних та комунікаційних технологій для досягнення сформульованих у Декларації тисячоліття цілей розвитку, а саме: ліквідація крайньої убогості та голоду, забезпечення загальної початкової освіти, сприяння рівності чоловіків і жінок та розширення прав і можливостей жінок, боротьба із захворюваннями, сприяння екологічній усталеності й формування глобального партнерства з метою розвитку для забезпечення більш мирного, справедливого та процвітаючого світу.

Європейська модель інформаційного суспільства відрізняється стратегією європейської інтеграції, поняттям «об'єднаної Європи», пошуками рівноваги між контролем держави і стихією ринку, динамічним поєднанням державних інтересів і прагнень приватного та корпоративного бізнесу. Характерними рисами європейської моделі виступають варіативність і політична спрямованість програм побудови інформаційного суспільства для різних країн, зумовлених новою європейською геополітикою, становленням інформаційної (інтелектуальної) економіки, різними можливостями постіндустріального розвитку. В межах європейської моделі вирізняють західноєвропейську, скандинавську, центральноєвропейську, східноєвропейську стратегії. Європейська стратегія інформаційного розвитку регіону реалізувалася у глобальних проектах Ради Європи та ЄС протягом 1994–1999 років.

Загальною проблемою становлення інформаційного суспільства в Європі стали розробки законодавчої бази для європейського кіберпростору. Стандартизація європейських програмних і телекомунікаційних технологій сприятиме їх конкурентоспроможності на інформаційному ринку. Головним чинником європейського ринку інформаційних послуг, зазначається у документах ЄС, стане вільна конкуренція, обмеження монополій, європейський вихід на світові ринки⁸.

Процеси, що відбуваються в глобальній інформаційній сфері, підтверджують висновки засновників теорії постіндустріального, інформаційного суспільства (Д. Белл, О. Тоффлер (США), Е. Масуда (Японія), Ж. Серван-Шрейбер, А. Турен (Франція), що ще у 80-ті роки минулого століття прогнозували швидкі темпи розвитку і масштаби зростання у високорозвинутих країнах індустрії інформації, на основі якої відбувається зростання впливу наддержавних економічних, політичних та ін. об'єднань. Таким чином, «наприкінці ХХ ст., всупереч стереотипам постіндустріальної романтики, з'явився привид нової глобальної ієрархії, що енергійно реалізує проект багаторівневого станового світу»⁹. Цей світ уже формує властиві йому відносини. Інформаційний компонент на сьогодні вже став обов'язковим як при «тихих» протистояннях, пов'язаних, як ми це добре пам'ятаємо, з недавнім глибоким проявом економічної кризи, так і передував, передуватиме і успішно підтримуватиме відкриті силою протистояння, воєнні дії в різних регіонах планети.

Нерівномірність доступу до інформації, або ж явище нової глобальної ієрархії, створює передумови також і для інших, негативних проявів глобалізації. Зворотною стороною світового розподілу праці стало стрімке наростання екологічних проблем в регіонах, що стають справжніми придатками господарювання, в районах із концентрацією підприємств з так званим «шкідливим виробництвом», де крупні, насамперед транснаціональні компанії, здобувають додаткові прибутки за рахунок економії коштів на нейтралізації шкідливих відходів виробництва та відновлення загубленої природи.

Негативний аспект глобалізації в інформаційній сфері пов'язаний із зростаючими можливостями використання інформаційної бази суспільства масштабними інформаційними структурами (ТНК) фіксує О. Г. Білорус, повідомляючи: «Дослідження останнього десятиріччя... показали, що уряди наймогутніших країн вже втратили реальний контроль над процесами глобалізації. Більш того, з головних суб'єктів глобалізації вони перетворюються в її об'єкти. Ці країни потрапили в капкан глобалізації. З одного боку, вони глобалізатори, що ведуть насильницьку глобалізацію інших країн, а з іншого – глобалізація «глобалізує» їх самих»¹⁰.

Дослідники фіксують стрімко зростаючу тенденцію впливу на суспільство в цілому і на кожного із його членів засобів масової інформації, зростання проблеми, пов'язаної із можливостями маніпулювання інформацією. Їх побоювання викликає небезпека розриву між «інформаційною елітою» (людьми, що займаються розробкою інформаційних технологій) та людьми, які не мають ніякого, або майже жодного впливу на виготовлення інформаційного продукту. Вони сьогодні з тривогою вказують на олігархічне домінування мультимедіаімперій з їх основним продуктом – масовою культурою і руйнацію автентичних культур народів, відчуження права на комунікацію, загрозу екології культури в цілому.

Зроблені теоретиками висновки підтверджуються сьогоднішнім. Нині вони стосуються вже не технологічних здобутків частини з найбільш розвинутих країн, а формування глобальної індустрії інформації і її глобального впливу на загальні й національні трансформаційні процеси. «Інформація проникає в усі ніші й щільно глобального суспільства ефтивніше й інтенсивніше, ніж інші товари-ресурси. Для неї вже практично не існують кордони та інші бар'єри».

Це, безсумнівно, ускладнює постановку завдань у сфері загальнодержавної інформаційної безпеки і є за змістом відображенням наявного в практиці сьогоднішнього на міжнародній арені переплетення інтересів все ще сильного державного імперіалізму і вже могутнього імперіалізму глобальних економічних структур.

Зростаюче значення прояву діалектичної єдності інтересів розвитку загальносуспільних інформаційних

ресурсів як спільної загальноцивілізаційної основи та інформаційного виробництва в інтересах розвитку кожної із держав, націй стає також однією із найважливіших характерних особливостей життєздатності останніх. На даному етапі набуває особливого значення специфіка прояву структуризації цієї інформаційної основи. Відповідно до масштабів завдань, що розв'язуються нині суспільством, її інформаційні ресурси діляться на загальноцивілізаційні, загальнодержавні, національні та ресурси інших соціальних структур нового суспільства¹¹.

Активізація глобальних процесів у сфері економіки обумовила підвищення впливу на міжнародному рівні аналогічних процесів у всіх інших сферах суспільного життя. При цьому набувають чіткості вимоги до різних рівнів інформаційної безпеки відповідно до захисту загальноцивілізаційних інтересів розвитку, державних, національних та інтересів окремих соціальних структур внутрішньосуспільного значення. Відповідно, загальноцивілізаційні інформаційні ресурси є інформаційною основою глобального інформаційного простору – явища, що стало визначальною характерною особливістю і рушійною силою сучасної глобалізації. Розвиваючись на даній основі, цей простір стає складною системою циркуляції інформації, що становить спільне надбання людства, нових суспільно значимих ресурсів глобального значення, інформації, виділеної державами, націями, ТНК та ін. крупними виробниками інформаційних продуктів для інформаційних обмінів та інших інформаційних впливів на сучасну систему об'єктів інформування, мережу соціальних інформаційних комунікацій, устаткування з їх підтримки та засобів їх нейтралізації. Глобальний інформаційний простір – це плацдарм інформаційних обмінів і водночас джерело глобальних інформаційних загроз.

Такі загрози, відображаючи багатоаспектну сферу людської діяльності, формують відповідну систему чинників впливу на всю соціальну структуру людства. У системі цих загроз на сьогодні найбільш суттєвими є ті, що призначені цілям підпорядкування інтересів націй та держав інтересам транснаціональних компаній, міжнародним терористичним угрупованням та іншим проблемно-орієнтованим наддержавним об'єднанням з глобальними амбіціями. Іншою помітною вже сьогодні складовою цих загроз є загроза національно-культурної уніфікації, з допомогою якої нейтралізується національна, професійна чи інша своєрідність розвитку, самоідентифікації, на базі цієї нейтралізації ліквідується можливий опір досягненню певних тактичних цілей глобалізаторів і завдається шкоди загальносуспільному розвитку в цілому.

Відповідно до системи традиційних об'єктів враження, з точки зору нації чи держави, складовими частинами глобальної безпеки є: національна, економічна, політична, інформаційна, технічна, фізична, соціальна, військова, екологічна, ресурсна, продовольча, енергетична, фінансово-грошова, цінова, демографічна, пожежна, медична, психологічна, психічна, кримінальна безпеки¹².

Таким чином, у сфері сучасної інформаційної безпеки формується відповідна ієрархія завдань. При цьому на рівні загальнодержавному безпекові інтереси мають узгоджуватись із тими, що відповідають інтересам міжнародного розвитку, і враховувати підпорядковані інтереси системи власних соціальних структур. Сучасна інформаційна безпека під впливом посилення глобальних впливів все більшою мірою пов'язується з організацією збереження в національних інтересах продуктів і технологій конкретної економічної значимості, із захистом нової суспільно значимої інформації наукового рівня організації, як інформації найвищого рівня якості, що акумулює в собі інтелектуальне освоєння нових фактів та процесів суспільного життя, необхідних для суспільного розвитку.

При цьому можливості необмеженого, неконтрольованого, протиправного впливу, несанкціонований доступ та інше гостро поставили перед суспільством саме проблеми інформаційної безпеки. Інформаційна безпека повинна здійснюватися комплексно та систематично з використанням повного набору засобів (організаційних, технічних, апаратно-програмних та ін.), щоб запобігти інформаційному тиску та в цілому будь-якій іншій загрози.

Зазначені вище два основних напрями безпекової діяльності поряд з орієнтованими на збереження інших тією чи тією мірою використовуваних суспільством інформаційних ресурсів, як приміром навчальних, розважальних та ін., мають реалізовуватись в усіх сферах життя суспільства. Адже «сучасна державна стратегія формування єдиного гуманітарного простору повинна базуватися на забезпеченні суверенності українського культурно-інформаційного поля та формуванні загальнонаціональної громадянської ідентичності»¹³.

Першочергова актуалізація саме таких напрямів безпекової діяльності обумовлюється різким посиленням протягом останніх десятиріч глобальних процесів і насамперед – активізацією впливу глобального інформаційного простору на всі без винятку регіони світу і види людської діяльності. При розвитку динаміки інформаційних процесів у сучасному світі, швидко зростаючих обсягах інформаційних ресурсів як у глобальному інформаційному просторі, так і в просторі вітчизняному, контрольованому державою, завдання організації інформаційної безпеки не обмежуються лише захистом наявних інформаційних ресурсів. У швидкоплинному процесі суспільного розвитку навіть надійне збереження наявних ресурсів, навіть найбільш значимих на сьогодні, без їх оновлення, у часовому вимірі буде все більш негативно позначатися на розвитку суспільства, тобто ставати негативним фактором його інформаційного забезпечення. І тому завдання організації сучасної інформаційної безпеки мають включати в себе показники ефективності: забезпечувати не лише охорону вітчизняних інформаційних ресурсів від негативних впливів, а й сприяти їх розвитку і використанню.

¹ Милитарев В. Ю. Информационная культура эпохи НТР / В. Ю. Милитарев, И. М. Яглом // Информатика и культура: сб. науч. тр. – Новосибирск, 1990. – С. 96.

- ² *Белорус О. Г.* Глобальные трансформации и стратеги развития / О. Г. Белорус, Д. Г. Лукьяненко, О. М. Гончаренко, Ю. М. Мацейко, В. А. Зленко; ред.: О. Г. Белорус; НАН Украины. Ин-т мир. экономики и междунар. отношений. – К., 2000. – 422 с.
- ³ *Горовий В. М.* Особливості розвитку соціальних інформаційних баз сучасного українського суспільства: Моногр. / В. М. Горовий; ред.: О. С. Онищенко; НАН України. Нац. б-ка України ім. В. І. Вернадського. – К. : НБУВ, 2005. – С. 62–63.
- ⁴ *Смола Л. Є.* Детермінанти політичного процесу сучасності: теоретико-методологічний аналіз в інформаційно-психологічному вимірі: моногр. / Л. Є. Смола. – К. : Видавничий дім Дмитра Бураго, 2010. – С. 371.
- ⁵ *Мартин Г.* Западная глобализация: Атака на процветание и демократию / Ганс-Петер Мартин, Харальд Шуманн. – М. : Альпина, 2001. – С. 170.
- ⁶ *Doremus Paul. N.* The Myth of the Global Corporation / Paul. N. Doremus [and oth]. – N.Y., 1997.
- ⁷ *Бжезинский З.* Великая шахматная доска [Текст]; Господство Америки и его геостратегические императивы / З. Бжезинский ; пер. с англ. О. Ю. Уральская. – М. : Международные отношения, 1999. – 256 с.
- ⁸ *Кісілевич-Чорнойван О. М.* Міжнародне інформаційне право / О. М. Кісілевич-Чорнойван. – К. : Вид. дім «Персонал», 2011. – С. 39–43.
- ⁹ *Некlessа О.* I ORDO QUARDO – четвертий порядок: пришестя постсучасного світу // Глобалізація. Регіоналізація. Регіональна політика / укл. Кононов І. Ф. (наук. ред.), Бородачов В. П., Топольський Д. М. – Луганськ : Олма-матер-Знання, 2002. – С. 40.
- ¹⁰ *Білорус О. Г.* Економічна система глобалізму / О. Г. Білорус. – К. : КНЕУ, 2003. – С. 25.
- ¹¹ Інформаційна складова соціокультурної трансформації українського суспільства : моногр. / [О. С. Онищенко та ін. ; бібліогр. ред. І. П. Антоненко] ; НАН України, Нац. б-ка України ім. В. І. Вернадського. – К., 2012. – С. 5–35.
- ¹² *Новий курс: реформи в Україні. 2010–2015.* Національна доповідь / за заг. ред. В. М. Гейця [та ін.]. – К. : НВЦ НБУВ, 2010. – С. 69.
- ¹³ Там само.

Резюме

Довгань О. Д. Глобалізаційні процеси в інформаційній сфері та їх вплив на інформаційну безпеку.

У статті розглядаються особливості сучасних глобалізаційних тенденцій в інформаційній сфері та її вплив на інформаційну безпеку. Актуалізація інформаційної безпеки обумовлюється різким посиленням протягом останніх десятиріч глобальних процесів і насамперед – зростанням впливу глобального інформаційного простору на всі без винятку регіони світу і види людської діяльності.

Ключові слова: міжнародна політика, інформаційна безпека, інформаційні ресурси, інформаційний простір.

Резюме

Довгань А. Д. Глобализационные процессы в информационной сфере и их влияние на информационную безопасность.

В статье рассматриваются особенности современных глобализационных тенденций в информационной сфере и ее влияние на информационную безопасность. Актуализация информационной безопасности обуславливается резким усилением в течение последних десятилетий глобальных процессов и в первую очередь – возросшим влиянием глобального информационного пространства на все без исключения регионы мира и виды человеческой деятельности.

Ключевые слова: международная политика, информационная безопасность, информационные ресурсы, информационное пространство.

Summary

Dovgan A. Globalization processes in an informative sphere but their influence is on informative safety.

The article considers the features of modern trends on globalization processes in the information sphere and its influence on the information security. The actualization of information security is driven by a sharp increasing of global processes in the last decades and above all – the intensification of the impact of the global information space on all regions of the world and human activities.

Key words: international policy, information security, information space.

Я. С. КАЛМИКОВА

Яна Сергіївна Калмикова, кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України, асистент кафедри Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**ПОКАЗАННЯ СВИДКА ЯК ЗАСІБ ДОКАЗУВАННЯ
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Достеменно відомо, що предметом розгляду справ у порядку адміністративного судочинства є спори, які мають публічно-правовий характер. У таких справах тягар доказування покладено на відповідача – суб'єкта владних повноважень. Внаслідок дії принципу офіційного з'ясування обставин справи активну роль у процесі доказування відіграє суд. Враховуючи названі особливості спорів, показання свідка нечасто використовуються, втім, на практиці виникають потреби у застосуванні такого засобу доказування. Дана тема актуалізується необхідністю аналізу та дослідження природи показань свідків в адміністративному судочинстві з огляду на наукові надбання та їх практичну реалізацію. Метою статті є визначення особливостей показань свідків шляхом вивчення їх ознак, властивостей, значення для встановлення фактичних обставин справи.

У різних галузях права вчені-процесуалісти неодноразово зверталися до проблематики визначення показань свідка та окреслення його особливостей. Серед таких вчених є Б. О. Галкін, В. В. Гордєєв, Є. В. Додін, О. М. Круглов, Р. Д. Рахунів, С. М. Стахівський та ін. Однак, в адміністративному судочинстві така тема не була висвітлена повною мірою.

Як зазначається у Юридичній енциклопедії, показання свідка – це повідомлення про будь-які відомі обставини, що стосуються судової справи¹. Тотожна дефініція міститься у ч. 1 ст. 77 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ). На думку Є. В. Додіна, свідок – це особа, яка володіє як очевидець або в силу інших причин відомостями про факти, що підлягають встановленню й оцінці в адміністративному процесі². Б. О. Галкін вважає, що свідком є особа, залучена до справи судом через її обізнаність у будь-яких обставинах, що відносяться до справи³. Вважаємо, що принципової різниці між ними немає, внаслідок чого сутнісне значення взагалі не змінюється. З цього слідує, що свідком буде особа, яка безпосередньо чи опосередковано сприймала інформацію, яка стане доказовою базою під час встановлення істини у справі.

Зміст показань свідка – це сукупність фактичних даних, що можуть підтвердити позовні вимоги або заперечення проти позову чи спростувати їх, а також мають процесуальне значення⁴. Є. В. Додін виділяє два види обставин, які входять до змісту показань свідка: 1) такі, що підтверджують законність, правильність, достовірність процесуальних дій, які здійснюються конкретно посадовою особою, 2) такі, що підлягають доказуванню у конкретній справі. Зазначене дає підстави поділу показань свідків на загальні та спеціальні. До перших відносяться відомості про факти, які встановлюють особу свідка, його відносини до сторін. Другі складають відомості про факти, які підлягають встановленню у справі. У процесуальній літературі, яку можна застосувати й до адміністративного судочинства, немає єдності щодо питання, які саме відомості мають належати до предмета показань свідка. Іноді важко визначити межу між повідомленням свідка про відомі йому обставини та його судженнями про ці ж обставини, через те, що вони тісно пов'язані між собою. Це пояснюється тим, що прогалини у сприйнятті та запам'ятовуванні події свідок компенсує (іноді сам того не усвідомлюючи), шляхом власних суджень і висновків.

Предмет показань свідка можуть також становити відомості довідкового характеру, необхідні для з'ясування істотних фактів. Так, в адміністративному судочинстві предметом показань свідка можуть бути факти про: порушення вимог законів, місце постійного проживання, стаж роботи, місце роботи, продажу, порушення присяги державного службовця та ін.

До особливостей показань свідків можна віднести: 1) свідки володіють інформаційними даними про факти, які підлягають встановленню; 2) за джерелом отримання – це особистий вид доказу, тому що сприймається фізичною особою; 3) інформація знаходиться у свідомості суб'єкта пізнання; 4) інформація сприймалася суб'єктом двома шляхами – безпосередньо та опосередковано; 5) незамінність свідка (навіть у випадку сприйняття інформації не одним свідком)⁵; 6) не виключається можливість висловлення суджень свідка⁶; 7) порядок надання показань починається із проголошення присяги; 8) показання надаються у формі вільної розповіді⁷; 9) відсутність інтересу у результатах розгляду справи.

Постає питання, хто може залучатися в якості свідка в процес. У першу чергу, це особа, яка сприймала інформацію. Про зазначене регламентується ст. 65 КАСУ, свідком у справі судом може бути викликана кожна особа, якій можуть бути відомі обставини, що належить з'ясувати у справі. По-друге, свідком може бути виключно фізична особа, оскільки вона наділена можливостями сприймати інфор-

мацію (бачити, чути, відчувати) та відтворювати її. Юридична особа не може бути свідком, бо юридичній особі як такій не може бути відомо про ті чи інші обставини справи⁸. Так, свідком може виступати не будь-яка людина, якій відомі обставини справи, а лише та, яка в силу фізичних і психічних якостей правильно сприймала обставини справи.

Законодавством встановлюються обмеження щодо осіб, які можуть бути допитані в якості свідків. Частина 2 ст. 65 КАСУ забороняє допит: (1) недієздатних фізичних осіб, а також осіб, які перебувають на обліку чи на лікуванні у психіатричному лікувальному закладі та не здатні через свої фізичні або психічні вади правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, або давати з цього приводу показання; (2) представників у судовому процесі, захисників у кримінальних справах – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника; (3) священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих; (4) професійних суддів, народних засідателів та присяжних – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення; (5) інших осіб, які не можуть бути допитані як свідки без їхньої згоди за законом чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Відповідно до ст. 63 Конституції України та ч. 3 ст. 65 КАСУ свідок не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. Загальновизнаним є також положення про те, що свідком не може бути особа, яка має матеріально-правовий або процесуальний інтерес у даній справі.

Актуальним є питання про процесуальний статус свідка. Якщо звернутися до іноземного досвіду, то у Законі ФРН «Про адміністративну процедуру» процесуальний статус свідка є аналогічним процесуальному статусу експерта (параграф 65). У доказовому праві США також свідком може бути експерт, тому що він особисто сприймає факти та висловлює свою думку щодо обставин справи, які підлягають доказуванню⁹. Втім, відмінність їх статусу полягає у тому, що експерт дає висновок, який виводиться із фактів, які ним сприймаються. При цьому його доказ не є особистими знаннями фактів, а звичайний свідок висловлює свою «доказову думку» щодо обставин, про які він поінформований.

Свідок наділяється адміністративно-процесуальними обов'язками, тобто мірою необхідної та належної поведінки. Зокрема, він зобов'язаний прибути до суду у визначений час та надати правдиві показання про відомі йому обставини (ч. 5 ст. 65 КАСУ). У разі неможливості прибуття за викликом суду свідок має завчасно повідомити про це суд (ч. 6 ст. 65 КАСУ). Свідки, що постійно проживають поза місцем знаходження суду, який розглядає справу, і не можуть через поважні причини з'явитись в судове засідання, можуть бути допитані судом за місцем їх проживання за дорученням суду, який розглядає справу. Так само, свідок може бути допитаний судом за місцем його перебування, якщо він внаслідок хвороби, похилого віку, інвалідності або з інших поважних причин не може з'явитись за викликом суду.

Крім обов'язку давати показання, свідок наділений процесуальним правом користуватися записами у випадках, якщо його показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими даними, які важко зберегти в пам'яті. Після допиту ці записи демонструються суду та особам, які беруть участь у справі, і можуть бути приєднані до справи за ухвалою суду (ч. 7 ст. 141 КАСУ).

Свідок викликається в судове засідання за ініціативою суду або осіб, які беруть участь у справі (ч. 4 ст. 65 КАСУ). В останньому випадку особа, яка бере участь у справі, у клопотанні про виклик свідка, має вказати його ім'я, місце проживання (перебування), роботи чи служби та обставини, щодо яких він може дати свідчення. Відповідно до ст. 272 КАСУ до належно викликаних особи, особисту участь якої визнано судом обов'язковою, свідка, які без поважних причин не прибули в судове засідання або не повідомили причини неприбуття, може бути застосовано захід процесуального примусу – привід до суду через органи внутрішніх справ з відшкодуванням у дохід держави витрат на його здійснення.

Засобом отримання інформації від свідка в адміністративному судочинстві є його допит. Дотримання процесуального порядку отримання доказів загалом і свідчень свідків, зокрема, є гарантією достовірності одержуваних відомостей, на яких суд ґрунтує свої висновки. Так, ст. 141 КАСУ встановлює правила допиту свідка. Обов'язково свідком проголошується присяга, після чого він підписує текст присяги. За законодавством Німеччини свідків приводять до присяги в релігійній формі¹⁰. Допит свідка починається з пропозиції головуєчого в судовому засіданні розповісти все, що йому відомо у цій справі, після чого першою йому ставить запитання особа, за клопотанням якої викликано свідка, а потім інші особи, які беруть участь у справі. Слід зауважити, що у випадку надання свідком письмових пояснень щодо обставин справи, такі пояснення будуть залучатися до справи в якості письмових доказів. У Бернам у своїй праці «Правова система США» пише, що показання свідка скоріше необхідно віднести до усних доказів, аніж до письмових, тому що вони легше сприймаються та не потребують досвідченості людини¹¹. Якщо показання свідка є похідним доказом, суд має можливість дослідити і джерело обізнаності свідка. Зокрема, якщо показання свідка засновані на повідомленні від іншої особи, суд повинен допитати цю особу як свідка. Хоча неможливість допитати таку особу як свідка у зв'язку з її смертю, наявністю імунітету свідка тощо не позбавляє показань свідка сили доказу, але може вплинути на ступінь довіри до таких показань¹².

З власної ініціативи, а так само за клопотанням сторони або інших осіб, які беруть участь у справі, чи самого свідка, суд може допитати свідка за місцем або в місці його проживання (перебування) з ініціативи суду, який розглядає справу, (ч.1. ст. 78 КАСУ). Частина 2 ст. 78 КАСУ встановлює, що за дорученням суду, що розглядає справу, свідок, який не може прибути з поважних причин у судове засі-

дання і проживає (перебуває) за межами територіальної підсудності адміністративного суду, що розглядає справу, допитується суддею адміністративного суду, який знаходиться за місцем проживання (перебування) свідка. Свідок, який не може прибути у судове засідання внаслідок хвороби, старості, інвалідності або з інших поважних причин, допитується судом за місцем його проживання (перебування) (ч. 3 ст. 78 КАСУ). Втім, в умовах розвитку інформаційно-технічних засобів, ст. 78 КАСУ потребує доповнення новим способом допиту свідка – відеоконференцією, тобто дистанційного допиту свідка. Такий спосіб допиту надасть можливість прискорити розгляд справи та створить можливість не виїжджати до суду до місця проживання свідка, що зекономить витрати.

Для з'ясування сутності порушення закону, якого припустилася посадова особа, свідок може бути викликаний до суду для отримання від нього відомостей про обставини справи, незалежно від того, чи безпосередньо він сприймав подію як очевидець, чи отримав відомості про це від інших осіб. У зв'язку з тим, що посадові особи наділені правом здійснювати юридичні дії владного характеру, порушенням закону може бути не тільки сама посадова особа, а й її підлеглі, які можуть виступати в якості свідків у справах такого роду.

Квінтесенцією надання статусу доказу в адміністративному судочинстві показанню свідка є наявність властивостей доказу, а саме: належності (відповідність предмету доказування), допустимості (отримані відповідно до встановленого законом порядку), достовірності (відповідати істині), достатності (за обсягом інформації повинні розкривати суть обставин справи). Важливу роль відіграє процесуальний аспект щодо отримання інформації від свідка, тому такі відомості мають бути зроблені та зафіксовані відповідно до правил, встановлених у законі. Звернемось до прикладу з практики щодо ролі властивостей показань свідків при винесенні рішення у справі.

Так, у Кіровоградському окружному адміністративному суді 10 грудня 2014 р. було розглянуто адміністративний позов Особи 1 до Управління Міністерства внутрішніх справ в Кіровоградській області щодо скасування наказів про переміщення особового складу з м. Дебальцево до м. Маріуполь Донецької обл., про накладення дисциплінарного стягнення у вигляді звільнення з органів внутрішніх справ та поновлення на службі на посаді міліціонера роти. Проаналізувавши обставини справи, суд встановив, що 30 серпня 2014 р. командир батальйону Особа 2, одержавши усний наказ керівника сектору проведення антитерористичної операції про переміщення підрозділу з м. Дебальцево до м. Маріуполь, довів його до відома особового складу. Цей факт мав місце, оскільки 71 працівник батальйону (із 100) перемістився до нового місця виконання завдань. Командир батальйону Особа 2 не надавав дозволу Особі 1 відбути до м. Кіровоград чи у відпустку. Отже, Особа 1 допустив дисциплінарний проступок. Це доведено показаннями свідків Особами 3 та 4, а також аналізом журналу служби нарядів батальйону. Суд не взяв до уваги показання свідків Осіб 5, 6, 7, 8, 9, оскільки вони були звільнені з органів внутрішніх справ за аналогічне порушення. Таким чином, оскаржені накази Управління були законними, що виключило можливість задоволення позову¹³. У даній ситуації наявні неналежні, недопустимі та недостовірні показання свідків, що могло призвести до задоволенні позову і прийняття завідомо незаконного рішення у справі.

Що також може сприяти втраті якості доказу? Значимо, що саме недобросовісна поведінка свідка та його зловживання процесуальними правами може призвести не тільки до затягування процесу, а й винесенню незаконного рішення у справі. Такі зловживання можна виявити під час оцінки доказу. Для того, щоб дати об'єктивну оцінку фактичним даним, слід враховувати умови, в яких відбувається процес формування показань, та значення факторів, що могли вплинути на їх достовірність. Як свідчить судова практика, неналежні показання може бути результатом недобросовісності свідка або його добросовісної помилки. Недобросовісні показання свідка є результатом його рішення про доцільність перешкоджання встановленню істини у справі (особиста зацікавленість, погрози). Причинами добросовісної помилки можуть бути: фізичні або психологічні вади, емоційний стан; навіювання з боку певних осіб; помилкова уява про деякі предмети¹⁴. Суд має протидіяти недостовірності таких показань шляхом з'ясування можливої зацікавленості свідка в результатах справи¹⁵. Суддя на основі внутрішнього переконання шляхом здійснення певних логічних операцій робить висновок про значення даного доказу для встановлення обставин справи. Перевірка правильності та об'єктивності даних, які повідомляються свідком, встановлюється шляхом постановки конкретних питань, відповіді на які можуть бути перевірені за допомогою доказів. Процес оцінки фактичних даних, які є в показаннях свідка, включає визначення їх допустимості, належності, достовірності, достатності для прийняття достовірних висновків у справі¹⁶. Крім того, показання свідка повинні оцінюватися в сукупності з іншими доказами у справі.

Отже, можна констатувати, що для встановлення істини у справі потрібне комплексне дослідження всіх засобів доказової діяльності, у тому числі показань свідка. Новацією в адміністративному судочинстві повинно стати врегулювання питання на законодавчому рівні можливості допиту свідка за допомогою проведення відеоконференції. У вирішенні даного питання зерном надії залишається не лише законодавче оформлення, а й належне фінансове забезпечення спеціальним технічним обладнанням приміщення залу суду з метою реальної можливості проведення відео- конференції.

¹ Юридична енциклопедія: т. 6 / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – С. 621.

² Додин Е. В. Доказательства в административном процессе : научн. пособ. / Е. В. Додин. – М.: Юрид. лит., 1973. – 192 с.

- ³ Галкин Б. А. Средства доказывания в уголовном процессе: ч. 1 / Б. А. Галкин. – М.: ЦНИИСЭ, 1967. – 50 с.
- ⁴ Марченко Р. До питання про правову природу доказів на прикладі показань свідка / Роман Марченко // Підприємництво, госп-во і право : наук.-практ. госп.-прав. журн. – 2011. – № 7. – С. 22–25.
- ⁵ Рахунов Р. Д. Свидетельские показания в советском уголовном процессе / Р. Д. Рахунов. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1955. – С. 8.
- ⁶ Там само. – С. 12–13.
- ⁷ Гордеев В. В. Показання свідка як юридичні факти / В. В. Гордеев // Актуальні проблеми зміцнення законності і національної єдності України: матеріали наук-практ. конф., Київ, 24 серп. 2010 р. – К.: Вид. О. С. Лінкон, 2010. – С. 44–46.
- ⁸ Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / За заг. ред. І. Х. Темкіжева. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – С. 233.
- ⁹ Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині : збірник матеріалів / проф. др. Штефан Хюльсхорстер. – № 2. – К.: Німецький фонд міжнар. правов. співробітн., 2009. – 180 с.; Прохоров А. Г. О выполнении проблем в законодательстве, регулирующем допустимость средств доказывания в гражданском процессе / А. Г. Прохоров // Проблемы применения норм гражданского процессуального права: науч. тр. Свердловского юрид. ин-та. – Вып. 48. – 1976. – С. 83–86.
- ¹⁰ Молдован А. В. Докази у кримінальному процесі Федеративної Республіки Німеччини / А. В. Молдован // Адвокат. – 2009. – № 3. – С. 30–33.
- ¹¹ Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18–21 октября. Москва, Россия: сборник докладов / Под. ред. д.ю.н. Д. Я. Малешина; Международная ассоциация процессуального права. – М.: Статут, 2012. – 720 с.
- ¹² Рахунов Р. Д. Свидетельские показания в советском уголовном процессе / Р. Д. Рахунов. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1955. – С. 19.
- ¹³ Справа № П/811/3394/14 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>
- ¹⁴ Стахівський С. М. Перевірка та оцінка показань свідка / С. М. Стахівський // Право України. – 1997. – № 12. – С. 78–81, 95.
- ¹⁵ Круглов О. М. Роль свідка в процесі провадження у справах про адміністративні правопорушення посадових осіб // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Зб. наук.-пр. – Донецьк: ДІВС, 2002. – № 3. – С. 88–96.
- ¹⁶ Стахівський С. М. Вказана праця. – С. 78–81, 95.

Резюме

Калмикова Я. С. Показання свідка як засіб доказування в адміністративному судочинстві.

У даній статті розглядаються особливості показань свідків в адміністративному судочинстві. Аналізується процесуальний статус свідка. Досліджується досвід Німеччини, Англії та США щодо надання статусу свідка. Визначаються особливості змісту показань свідка в адміністративному судочинстві. Вивчається процесуальний порядок отримання показань свідка. Обґрунтовується значення властивостей показань свідка на шляху надання їм статусу доказу у справі. Наводяться причини зловживань процесуальними правами з боку свідка, наводяться пропозиції щодо їх усунення. Пропонується доповнити на законодавчому рівні можливість дослідження показань свідка за допомогою відеоконференції.

Ключові слова: докази, факти, показання, свідок, допит, адміністративне судочинство, зловживання процесуальними правами.

Резюме

Калмыкова Я. С. Показания свидетеля как средство доказывания в административном судопроизводстве.

В данной статье рассматриваются особенности показаний свидетелей в административном судопроизводстве. Анализируется процессуальный статус свидетеля. Исследуется опыт Германии, Англии и США о предоставлении статуса свидетеля. Определяются особенности содержания показаний свидетеля в административном судопроизводстве. Изучается процессуальный порядок получения показаний свидетеля. Обосновывается значение свойств показаний свидетеля на пути предоставления им статуса доказательства по делу. Приводятся причины злоупотреблений процессуальными правами со стороны свидетеля, приводятся предложения по их устранению. Предлагается дополнить на законодательном уровне возможность исследования показаний свидетеля с помощью видеоконференции.

Ключевые слова: доказательство, факты, показания, свидетель, допрос, административное судопроизводство, злоупотребление процессуальными правами.

Summary

Kalmykova Y. Witness testimony as a means of proof in administrative proceedings.

This article discusses the features of the evidence in the administrative proceedings. Analyzes the status of witnesses. We study the experience of Germany, England and the USA on the status of the witness. Identify features content testimony of a witness in administrative proceedings. We study the procedural order the testimony of the witness. Substantiates property values testimony of a witness on the road for the status of evidence in the case. We give the reasons of procedural rights abuses by the witness given to proposals to eliminate them. It is proposed to complement the legislative level to study witness testimony via video conference.

Key words: evidence, facts, evidence, witness examination, administrative proceedings, abuse of procedural rights.

В. В. ПІЦИКЕВИЧ

*Володимир Васильович Піцикевич, кандидат
юридичних наук, адвокат*

**СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЛІЦЕНЗОВАНОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ПАЛИВНО-ЕНЕРГЕТИЧНОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ**

Забезпечення ліцензованої діяльності є важливою умовою розвитку економіки нашої держави та поліпшення благополуччя її громадян. Важливе місце з-поміж її складових посідає адміністративно-правове забезпечення ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу (далі – ПЕК) України, здійснювати яке повинні суб'єкти адміністративно-правового забезпечення ліцензованої діяльності у сфері ПЕК України.

На жаль, нормативного визначення понять «суб'єкт забезпечення», «суб'єкт адміністративно-правового забезпечення», «суб'єкт адміністративно-правового забезпечення ліцензованої діяльності у сфері ПЕК України» в чинному законодавстві немає. Більше того, окремого дослідження, що стосується суб'єктів адміністративно-правового забезпечення ліцензованої діяльності у сфері ПЕК України, не виконувалось. Дані суб'єкти здійснюють вплив на ліцензовану діяльність у сфері ПЕК України, а тому є складовою частиною системи енергетичної безпеки. Визначення кола відповідних суб'єктів сприятиме пошуку механізму щодо вдосконалення їхньої діяльності, що позитивно вплине на здобуття енергетичної незалежності.

У багатьох публікаціях розкрито питання, яке стосується суб'єктів адміністративного права, суб'єктів державного управління, суб'єктів адміністративно-правових відносин. Дослідженням суб'єктів адміністративно-правового забезпечення в різних сферах та напрямках займалось значно менше осіб. До них, зокрема, належать Т. Корж-Ікаєва, Д. Мамчур, С. Стеценко, О. Стоєцький, С. Чабаненко, В. Шестак. Однак окремого дослідження, що стосується суб'єктів адміністративно-правового забезпечення ліцензованої діяльності у сфері ПЕК України, не було.

Метою статті є встановлення кола суб'єктів адміністративно-правового забезпечення ліцензованої діяльності у сфері ПЕК України та розкриття сутності відповідного суб'єкта.

У ст. 4 Закону України «Про основи національної безпеки України» наведено перелік суб'єктів забезпечення національної безпеки¹. Однак такий перелік суб'єктів забезпечення стосується винятково національної безпеки України та не розкриває змісту ні поняття «суб'єкт забезпечення», ні «суб'єкт адміністративно-правового забезпечення», ні «суб'єкт адміністративно-правового забезпечення ліцензованої діяльності у сфері ПЕК України».

Спроби визначення переліку суб'єктів забезпечення та суб'єктів адміністративно-правового забезпечення в окремих сферах були здійснені в науці адміністративного права. Зокрема, Д. Мамчур, досліджував суб'єктів забезпечення транспортної дисципліни в державі².

Т. Корж-Ікаєва до суб'єктів адміністративно-правового забезпечення прав і свобод неповнолітнього віднесла: 1) міжнародні; 2) національні: а) суб'єкти, які наділені владними повноваженнями; б) інші суб'єкти, які не наділені владними повноваженнями³.

Із наведеного випливає, що перелік суб'єктів забезпечення в кожному окремому випадку є різним та залежить від сфери, діяльність в якій суб'єкти забезпечують. Особливістю суб'єктів адміністративно-правового забезпечення є те, що ними є винятково органи, наділені владними повноваженнями. Дані особи здійснюють державне управління, яке в широкому розумінні становить сукупність усіх видів діяльності держави, що реалізується у функціонуванні органів усіх гілок влади і спрямована на регулювання суспільних відносин. Коли йдеться про широке розуміння державного управління, слід зазначити, що воно охоплює діяльність: а) органів виконавчої влади – через здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності, спрямованої на втілення в життя приписів норм законів; б) органів законодавчої та судової влади – через законотворчу діяльність та здійснення правосуддя; в) інших державних органів, які не належать до певних гілок влади – прокуратури, Центральної виборчої комісії, Національного банку тощо; г) недержавних органів (органів місцевого самоврядування, громадських організацій) під час реалізації ними делегованих повноважень⁴.

Поняття «суб'єкт адміністративно-правового забезпечення ліцензованої діяльності у сфері ПЕК України» є найменше за обсягом і перебуває у підпорядкуванні таких понять, як «суб'єкт адміністративно-правового забезпечення» та, відповідно, «суб'єкт забезпечення».

Під суб'єктами забезпечення слід розуміти осіб, які своєю правомірною поведінкою створюють умови, за яких: а) суб'єкти права матимуть змогу належним чином реалізувати свої права, свободи, інтереси; б) діє система гарантій для набуття, реалізації, охорони й захисту прав, свобод, інтересів.

Під суб'єктами адміністративно-правового забезпечення слід розуміти органи влади, які своєю правомірною поведінкою створюють умови, за яких: а) суб'єкти адміністративного права матимуть змогу належним чином реалізувати свої права, свободи, інтереси; б) діє система гарантій для набуття, реалізації, охорони та захисту прав, свобод, інтересів.

З огляду на викладене перейдемо до розгляду конкретних суб'єктів адміністративно-правового забезпечення ліцензованої діяльності у сфері ПЕК України.

Одним із найголовніших з них є Верховна Рада України. До основних повноважень Верховної Ради України, в межах яких здійснюється забезпечення ліцензованої діяльності у сфері ПЕК України, належать: а) прийняття законів; б) здійснення парламентського контролю у межах, визначених Конституцією⁵.

Слід водночас зазначити, що з-поміж органів українського парламенту є Комітет з питань паливно-енергетичного комплексу, ядерної політики та ядерної безпеки, який розробляє проекти законів України, готує висновки щодо проектів актів Верховної Ради України, розглядає та узагальнює висновки інших комітетів, здійснює аналіз практики застосування законодавчих актів, зокрема з питань забезпечення ліцензованої діяльності у сфері ПЕК України.

Відповідно до Конституції України Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини та громадянина. До основних повноважень Президента України, в межах яких здійснюється забезпечення ліцензованої діяльності у сфері ПЕК України, належать: а) зупинення дії актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності; б) підписання законів, прийнятих Верховною Радою України⁶.

Глава держави також очолює Раду національної безпеки і оборони України, яка є координаційним органом з питань національної безпеки і оборони при Президентові України. До основних повноважень Ради національної безпеки і оборони України, в межах яких здійснюється забезпечення ліцензованої діяльності у сфері ПЕК України, належать: а) внесення пропозицій Президентові України щодо реалізації засад внутрішньої і зовнішньої політики у сфері національної безпеки і оборони; б) координація та здійснення контролю за діяльністю органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони у мирний час⁷.

Кабінет Міністрів України (Уряд України) є вищим органом у системі органів виконавчої влади. До основних повноважень Кабінету Міністрів України, в межах яких здійснюється забезпечення ліцензованої діяльності у сфері ПЕК України, належать: а) забезпечення здійснення державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності; б) забезпечення проведення зовнішньоекономічної політики України, здійснення в межах, визначених законом, регулювання зовнішньоекономічної діяльності⁸.

Міненерговугілля України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики в ПЕК України. До основних повноважень Міненерговугілля України, в межах яких здійснюється забезпечення ліцензованої діяльності у сфері ПЕК України, належать: а) забезпечення нормативно-правового регулювання у ПЕК України; б) видача ліцензії на провадження господарської діяльності з торгівлі рідким паливом із біомаси та біогазом⁹.

Мінекономрозвитку України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовує і координує Кабінет Міністрів України. До основних повноважень Мінекономрозвитку України, в межах яких здійснюється забезпечення ліцензованої діяльності у сфері ПЕК України, належать: а) забезпечення формування державної політики з питань ліцензування, нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності та нормативно-правове регулювання у зазначених сферах; б) здійснення відповідно до законодавства ліцензування експорту, імпорту товарів (робіт, послуг) та деяких видів господарської діяльності¹⁰.

Держатомрегулювання України є центральним органом виконавчої влади, який є головним у системі центральних органів виконавчої влади з формування та реалізації державної політики у сфері безпеки використання ядерної енергії. До основних повноважень Держатомрегулювання України, в межах яких здійснюється забезпечення ліцензованої діяльності у сфері ПЕК України, належать: а) розроблення та затвердження вимог і умов безпеки (ліцензійних умов) провадження діяльності у сфері використання ядерної енергії; б) здійснення в установленому законодавством порядку ліцензування діяльності у сфері використання ядерної енергії; в) визначення переліку документів, що подаються для отримання ліцензії на провадження діяльності у сфері використання ядерної енергії, а також вимоги щодо їх оформлення і змісту та порядок подання ліцензіатами звітної документації¹¹.

27 серпня 2014 р. Президент України Указом № 693/2014 та Указом № 692/2014 постановив ліквідувати Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики, та Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг. Відповідні органи належали до суб'єктів адміністративно-правового забезпечення ліцензованої діяльності у сфері ПЕК України, що впливало із їхніх повноважень.

Разом із тим цього ж дня Президент України Указом № 694/2014 постановив утворити Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі – НКРЕКП). НКРЕКП є органом державного регулювання діяльності у сферах енергетики та комунальних послуг. До основних повноважень НКРЕКП, в межах яких здійснюється забезпечення ліцензованої діяльності у сфері ПЕК України, належать: а) ліцензування господарської діяльності у сферах електроенергетики, теплопостачання та в нафтогазовому комплексі відповідно до вимог чинного законодавства; б) розроблення і затвердження інструкції про порядок видачі ліцензій на право провадження господарської діяльності у сферах електроенергетики та теплопостачання, умов та правил провадження ліцензованої діяльності, порядку контролю за дотриманням ліцензійних умов; в) здійснення безперешкодної перевірки дотримання ліцензійних умов¹² тощо.

Звідси випливає, що 27 серпня 2014 р. Президент України Указом постановив утворити новий орган – НКРЕКП, який фактично поєднав функції Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики, та Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг.

До повноважень Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій при регулюванні діяльності у сфері теплопостачання належать: а) ліцензування господарської діяльності з виробництва теплової енергії (крім діяльності з виробництва теплової енергії на теплоелектроцентралях, теплоелектростанціях, атомних електростанціях і когенераційних установках та установках з використанням нетрадиційних або поновлюваних джерел енергії), транспортування її магістральними та місцевими (розподільчими) тепловими мережами, постачання теплової енергії в обсягах, що не перевищують рівень, який встановлюється умовами та правилами провадження господарської діяльності (ліцензійними умовами); б) здійснення відповідно до своєї компетенції контролю за додержанням ліцензійних умов¹³.

24 грудня 2014 р. Кабінет Міністрів України постановив утворити Державну регуляторну службу України (далі – ДРС), реорганізувавши шляхом перетворення Державну службу України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва.

ДРС є спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування та дозвільної системи у сфері господарської діяльності. До основних повноважень ДРС, в межах яких здійснюється забезпечення ліцензованої діяльності у сфері ПЕК України, належать: а) погодження проектів нормативно-правових актів з питань ліцензування, що розробляються центральними органами виконавчої влади; б) здійснення нагляду за дотриманням органами ліцензування законодавства у сфері ліцензування та надання роз'яснення щодо його застосування; в) розроблення форми документів у сфері ліцензування та правила їх оформлення¹⁴ тощо.

Однак, незважаючи на те, що Кабінет Міністрів України прийняв постанову «Деякі питання Державної регуляторної служби України» від 24 грудня 2014 р. № 724, досі діє Положення про Державну службу України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва, затверджене Указом Президента України від 30 березня 2012 р. № 237/2012, згідно з яким Держпідприємництво України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовує і координує Кабінет Міністрів України¹⁵, а відтак його слід скасувати.

ДРС відповідно до покладених на неї завдань також формує експертно-апеляційну раду та здійснює її організаційне, інформаційне й матеріально-технічне забезпечення¹⁶. Проте нормативного акта, який врегулював діяльність експертно-апеляційної ради при ДРС, немає. При цьому відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2000 р. № 1669 експертно-апеляційна рада є постійно діючим колегіальним органом з питань ліцензування при Державній службі з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва¹⁷. Враховуючи це та зважаючи на потребу наявності акта, який врегулював би діяльність експертно-апеляційної ради при ДРС, пропонуємо у постанову Кабінету Міністрів України «Про експертно-апеляційну раду при Державній службі з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва» від 8 листопада 2000 р. № 1669 внести необхідні зміни.

Місцевими органами влади є органи місцевого самоврядування, які, представляючи інтереси територіальної громади, наділені владними повноваженнями в межах конкретної адміністративно-територіальної одиниці. Органи місцевого самоврядування забезпечують ліцензовану діяльність у сфері ПЕК України шляхом ухвалення у межах їхньої компетенції рішень, які є обов'язковими до виконання на відповідній території.

14 жовтня 2014 р. прийнято новий Закон України «Про прокуратуру» та відповідно до прикінцевих положень якого виключено частину одинадцять ст. 25 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», де зазначалось, що вищий нагляд за додержанням і правильним застосуванням ядерного законодавства здійснюється Генеральним прокурором України і підпорядкованими йому прокурорами¹⁸. Відтак, прокуратура вже не забезпечує ліцензовану діяльність у сфері ПЕК України шляхом нагляду за додержанням і правильним застосуванням ядерного законодавства.

Згідно із Законом України «Про Антимонопольний комітет України» Антимонопольний комітет України є державним органом зі спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері державних закупівель. До основних повноважень Антимонопольного комітету України, в межах яких здійснюється забезпечення ліцензованої діяльності у сфері ПЕК України, належать такі: а) вносити до органів виконавчої влади обов'язкові для розгляду подання щодо анулювання ліцензій, припинення операцій, пов'язаних із зовнішньоекономічною діяльністю суб'єктів господарювання, у разі порушення ними законодавства про захист економічної конкуренції; б) погоджувати проекти нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, центральних і місцевих органів виконавчої влади, що можуть вплинути на конкуренцію¹⁹.

Судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними згідно із законом²⁰. Завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ²¹. Таким чином, адміністративні суди є суб'єктами адміністративно-правового забезпечення ліцензованої діяльності у сфері ПЕК України.

На підставі отриманих даних випливає, що під суб'єктами адміністративно-правового забезпечення ліцензованої діяльності у сфері ПЕК України слід розуміти органи влади, які на виконання своїх повноважень створюють умови, за яких: а) суб'єкти господарювання, що провадять або мають намір провадити ліцензовану діяльність у сфері ПЕК України, матимуть змогу належним чином реалізувати свої права, інтереси; б) діє система гарантій для набуття, реалізації, охорони, захисту прав та інтересів щодо ліцензованої діяльності у сфері ПЕК України.

Суб'єктів адміністративно-правового забезпечення ліцензованої діяльності у сфері ПЕК України доцільно поділити на три групи: а) основні: Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Президент України, суди; б) спеціалізовані: Міністерство енергетики та вугільної промисловості України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Державна інспекція ядерного регулювання України, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації, Державна регуляторна служба України та Експертно-апеляційна рада; в) додаткові: Рада національної безпеки і оборони України, Антимонопольний комітет України, органи місцевого самоврядування.

¹ Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

² Мамчур Д. В. Адміністративно-правові засади забезпечення транспортної дисципліни в державі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Д. В. Мамчур. – К., 2010. – 21 с. – С. 9.

³ Корж-Ікаєва Т. Г. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Т. Г. Корж-Ікаєва. – К., 2008. – 17 с. – С. 8.

⁴ Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навч. посіб. / С. Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2008. – 624 с. – С. 49.

⁵ Конституція України від 28 червня 1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

⁶ Там само.

⁷ Про Раду національної безпеки і оборони України : Закон України від 5 березня 1998 р. № 183/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 35. – Ст. 237.

⁸ Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 20. – Ст. 619.

⁹ Про Положення про Міністерство енергетики та вугільної промисловості України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 382/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1221.

¹⁰ Про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України : Указ Президента України від 31 травня 2011 р. № 634/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 41. – Ст. 1666.

¹¹ Про Положення про Державну інспекцію ядерного регулювання України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 403/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 10. – Ст. 556.

¹² Про затвердження Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг : Указ Президента України від 10 вересня 2014 р. № 715/2014 // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 167. – Ст. 3413.

¹³ Про теплопостачання : Закон України від 2 червня 2005 р. № 2633-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 28. – Ст. 373.

¹⁴ Деякі питання Державної регуляторної служби України : постанова Кабінету Міністрів України від 24 грудня 2014 р. № 724 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 2.

¹⁵ Деякі питання діяльності Державної служби України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва : Указ Президента України від 30 березня 2012 р. № 237/2012 // Офіційний вісник Президента України. – 2012. – № 12. – Ст. 314.

¹⁶ Деякі питання Державної регуляторної служби України : постанова Кабінету Міністрів України від 24 грудня 2014 р. № 724 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 2.

¹⁷ Про експертно-апеляційну раду при Державній службі з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва : постанова Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2000 р. № 1669 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 45. – Ст. 1944.

¹⁸ Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII // Голос України. – 2014. – № 206.

¹⁹ Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26 листопада 1993 р. № 3659-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 50. – Ст. 472.

²⁰ Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41. – Ст. 529.

²¹ Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.

Резюме

Піщекевич В. В. Суб'єкти адміністративно-правового забезпечення ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України.

У даній статті встановлено коло суб'єктів адміністративно-правового забезпечення ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України та розкрито сутність відповідного суб'єкта.

На основі аналізу законодавства України встановлено, що нормативного визначення понять «суб'єкт забезпечення», «суб'єкт адміністративно-правового забезпечення», «суб'єкт адміністративно-правового забезпечення ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України» в чинному законодавстві немає. З'ясовано, що перелік суб'єктів забезпечення в кожному окремому випадку є різним та залежить від сфери, діяльність в якій суб'єкти забезпечують. Поняття «суб'єкт адміністративно-правового забезпечення ліцензованої діяльності у сфері паливно-енергетичного комплексу України» є найменшим за обсягом та перебуває у підпорядкуванні таких понять, як «суб'єкт адміністративно-правового забезпечення» та, відповідно, «суб'єкт забезпечення».

Ключові слова: суб'єкт, суб'єкт адміністративно-правового забезпечення, ліцензована діяльність, паливно-енергетичний комплекс України.

Резюме

Пицикевич В. В. Субъекты административно-правового обеспечения лицензированной деятельности в сфере топливно-энергетического комплекса Украины.

В данной статье установлен круг субъектов административно-правового обеспечения лицензированной деятельности в сфере топливно-энергетического комплекса Украины и раскрыта суть соответствующего субъекта.

На основе анализа законодательства Украины установлено, что нормативного определения понятий «субъект обеспечения», «субъект административно-правового обеспечения», «субъект административно-правового обеспечения лицензированной деятельности в сфере топливно-энергетического комплекса Украины» в действующем законодательстве нет. Выяснено, что перечень субъектов обеспечения в каждом отдельном случае различен и зависит от сферы, деятельность в которой субъекты обеспечивают. Понятие «субъект административно-правового обеспечения лицензированной деятельности в сфере топливно-энергетического комплекса Украины» является наименьшим по объему и находится в подчинении таких понятий, как «субъект административно-правового обеспечения» и, соответственно, «субъект обеспечения».

Ключевые слова: субъект, субъект административно-правового обеспечения, лицензированная деятельность, топливно-энергетический комплекс Украины.

Summary

Pitsykevych V. Subjects of administrative supporting of licensed activity in fuel and energy complex in Ukraine.

This article establishes circle of subjects of administrative supporting of licensed activity in fuel and energy complex in Ukraine and disclose the essence of such subject.

On the basis of the legislation of Ukraine it was established, that there is no legal definition of such term as: «subject of supporting», «subject of administrative supporting», «subject of administrative supporting of licensed activity in fuel and energy complex in Ukraine». It was found, that the list of subjects of supporting in each case is different and depends on the scope of their activities. The term «subject of administrative supporting of licensed activity in fuel and energy complex in Ukraine» is the smallest by its scope and is subordinate to such terms as «subject of administrative supporting» and «subject of supporting».

Key words: subject, subject of administrative supporting, licensed activity, fuel and energy complex in Ukraine.

УДК 342.924

О. О. БОРБУНЮК

*Олексій Олександрович Борбунюк, аспірант
Національного юридичного університету імені
Ярослава Мудрого*

ФОРМИ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЯК ЗАСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТИВ У ДЕРЖАВНОМУ УПРАВЛІННІ

Розвиток суспільного життя в нашій державі потребує відкритості діяльності усіх державних інституцій, у тому числі й шляхом залучення громадськості до прийняття управлінських рішень¹.

Дослідженням питань щодо участі громадськості в державному управлінні присвячені праці В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяка, А. С. Васильєва, І. П. Голосніченка, Є. В. Додіна, Т. М. Слінько, М. М. Тищенко, О. Б. Червякової, Ю. С. Шемшученка та інших. Між тим, бракує досліджень з питань форм громадського контролю, участі громадськості в процесі прийняття нормативно-правових актів (далі – НПА) та контролю за їх законністю. Водночас процеси подальшої демократизації суспільного життя, прагнення до формування концепції «відкритого Уряду» обумовлюють залучення широкого кола громадян до участі у прийнятті управлінських рішень, що актуалізує дослідження зазначених питань й обумовило обрання теми цієї статті. Метою статті є аналіз форм громадського контролю як засобу забезпечення законності при прийнятті НПА, а також дослідження механізму його реалізації у цій сфері.

В аспекті нашого дослідження вихідними є положення про те, що контроль та нагляд є основними засобами забезпечення законності і дисципліни в державному управлінні, які водночас є найважливішими функціями держави². За своєю сутністю контроль складає сукупність різних за формою дій, що здійснюються уповноваженими суб'єктами по спостереженню за поведінкою людей (власною поведінкою) або для встановлення наукових та інших пізнавальних фактів при дослідженні об'єктів матеріального світу³.

Серед різновидів контролю за діяльністю публічної адміністрації особливе місце посідає громадський контроль⁴. Для встановлення його правової природи першочерговим є з'ясування поняття громадського контролю. Аналіз існуючих законопроектів у цій царині свідчить про неоднозначний підхід до визначення цього поняття. Так, проект Закону про громадський контроль за використанням та охороною земель № 2484а від 03.07.2013⁵ визначає громадський контроль як систему заходів, які здійснюються громадськістю й спрямовані на забезпечення раціонального використання та охорону земель, запобігання порушенням законодавства, їх своєчасне виявлення та усунення (ст. 1)⁶.

Законопроект про громадський контроль № 4697 від 14.04.2014⁷, по суті відтворюючи попередні визначення, закріплює такі форми контролю як: нагляд, перевірка та оцінка діяльності об'єктів громадського контролю на предмет її відповідності вимогам, встановленим законодавством України, та суспільним інтересам (ст. 3). Автори законопроекту про громадський контроль № 6246 від 11.10.2004⁸ пропонують розглядати його як систему правових, організаційних, інформаційних заходів для забезпечення неухильного дотримання органами державної влади та місцевого самоврядування положень Конституції та законодавства України (ст. 1).

Підсумовуючи наведені визначення, слід зазначити, що всі вони мають право на існування, втім, характеризуються однобоким підходом, оскільки фіксують лише одну рису досліджуваного явища. На нашу думку, громадський контроль є системою заходів правового, організаційного та інформаційного характеру, які здійснюються громадськістю для забезпечення дотримання органами державної влади, місцевого самоврядування та їх посадовими особами положень законодавства України з метою запобігання порушень, їх своєчасного виявлення та усунення.

Об'єктом громадського контролю є діяльність органів та посадових осіб суб'єктів владних повноважень, які діють в межах компетенції, визначеної Конституцією та законами, щодо прийнятих НПА. У процесі контролю за законністю НПА виникають правовідносини різного рівня, як внутрішнього, так і зовнішнього характеру. Саме зовнішні правовідносини, врегульовані законами «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про місцеве самоврядування в Україні» та ін., й складають зміст таких правовідносин.

Суб'єктом громадського контролю є особа або група осіб, які мають право здійснювати такий контроль, зокрема об'єднання громадян, громадські ради/колегії (громадські об'єднання при органах публічної адміністрації), окремі громадяни. У свою чергу предмет такої контрольної діяльності складає відповідність вимогам закону порядку розроблення та прийняття НПА.

Аналіз практики здійснення громадського контролю дозволяє виділити такі його форми: 1) *участь суб'єктів громадського контролю в роботі консультативно-дорадчих органів об'єктів громадського контролю*; 2) *подання індивідуальних або колективних звернень громадян* (ст. 40 Конституції України; Закон «Про звернення громадян»⁹; Закон «Про демократичний цивільний контроль над воєнною організацією і правоохоронними органами держави»¹⁰); 3) *подання запитів*, зокрема, на отримання публічної інформації (ст.ст. 5, 19–22 Закону «Про доступ до публічної інформації»¹¹); 4) *заслуховування звітів про результати роботи*; 5) *громадські слухання*; консультації з громадськістю; 6) *публічні громадські обговорення*; 7) *вивчення громадської думки* (зокрема, опитування, анкетування, контент-аналіз інформаційних матеріалів, фокус-групи тощо, створення телефонних «гарячих ліній», проведення моніторингу коментарів, відгуків, інтерв'ю, інших матеріалів у друкованих та електронних засобах масової інформації для визначення позиції різних соціальних груп населення та заінтересованих сторін; опрацювання та узагальнення висловлених у зверненнях громадян пропозицій та зауважень з питання, що потребує вивчення громадської думки (постанова КМУ «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики»¹²); 8) *громадський моніторинг*; 9) *громадська експертиза*, зокрема громадська антикорупційна експертиза (ч. 7 ст. 15 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції»¹³; ч. 7 ст. 55 Закону «Про запобігання корупції» (вводиться в дію з 26.04.2015)¹⁴; постанова КМУ «Питання проведення антидискримінаційної експертизи та громадської антидискримінаційної експертизи проектів нормативно-правових актів»¹⁵); 10) *громадські перевірки*; 11) *громадські розслідування*; 12) *подання позовів до суду щодо призупинення або скасування рішень суб'єктів владних повноважень* (ст.ст. 171, 171-1 КАС України); 13) *безпосередня участь в управлінні державними справами* (ст.ст. 5, 38 Конституції України), що передбачає а) доступ до засідань колегіальних органів владних повноважень (ст. 3 Закону «Про доступ до публічної інформації») та б) проведення громадських слухань (ч. 1 ст. 13 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»¹⁶).

Необхідно зазначити, що форми здійснення громадського контролю можуть бути реалізовані лише за наявності певних умов, зокрема: 1) *доступу суб'єктів громадського контролю до інформації про діяльність об'єкта громадського контролю*, 2) *створення та функціонування громадських організацій з контролю за діяльністю суб'єктів владних повноважень* (Закон України «Про громадські об'єднання»¹⁷) Так, передбачено обов'язок розпорядників інформації оприлюднювати прийняті НПА, проекти рішень, що підлягають обговоренню та плани проведення й порядок денний своїх відкритих засідань (ст. 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації»), на Уряд покладено обов'язок регулярно інформувати громадськість про свою діяльність, залучати громадян до процесу прийняття рішень, що мають важливе суспільне значення (ч. 4 ст. 3 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»), обов'язок винести на громадське обговорення розпоряджень голів і наказів керівників структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій, проектів НПА місцевих державних адміністрацій шляхом їх оприлюднення (ст. 41 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»), обов'язок керівників та інших посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування регулярно проводити особистий прийом громадян у встановлені дні та години, у зручній для громадян час, за місцем їх роботи і проживання (ст. 22 Закон України «Про звернення громадян»).

Відповідно до Закону «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки»¹⁸ одним із пріоритетів для українського суспільства на сьогоденному етапі розвитку держави є розв'язання проблеми корупції (розділ 1), у тому числі й шляхом залучення громадськості до формування, реалізації та моніторингу державної антикорупційної політики (п.п. 1 п. 1 розділ 2). Крім того акцентується увага на проблемі доступу громадськості до публічної інформації, оскільки ефективний доступ до такої інформації є важливою передумовою для запобігання корупції, виявлення та припи-

нення корупційних діянь, адже доступ до інформації є необхідним інструментом для стимулювання активності громадян в антикорупційній сфері (розділ 3).

Головною особливістю громадського контролю є те, що останній не наділений безпосередньою можливістю застосовувати заходи примусового характеру¹⁹, які можуть бути реалізовані в подальшому компетентними суб'єктами за наслідками такого контролю. Тобто результати громадського контролю можуть слугувати передумовою здійснення інших видів контрольної діяльності. Як слушно зазначають вчені, громадському контролю притаманна така ознака, як дуалістичність суб'єкта контролю, де одна сторона надає інформацію, а друга зобов'язана реагувати відповідно до її змісту²⁰. Такий вид контролю, на відміну від діяльності державних спеціалізованих органів, найчастіше проводиться в опосередкованій формі, за яким контролююча структура через певні компетентні державні органи впливає на стан справ у тій або іншій контрольованій сфері (об'єкті)²¹. Форми здійснення громадського контролю безпосередньо залежать від обсягу закріплених законодавством повноважень його суб'єктів. Дослідимо основні з них.

Як вже зазначалося, громадський контроль як один із базових принципів демократії, безпосередньо пов'язаний з правом особи на інформацію²². Це право гарантується, зокрема, Загальною декларацією прав людини²³ (ст. 19), Міжнародним пактом про громадянські і політичні права²⁴ (ст. 19 пункт 3), Рекомендаціями Ради Європи «Про доступ до офіційних документів»²⁵ (розділ 3). До міжнародно-правових актів, які стосуються питань реалізації прав громадян на інформацію та роботи ЗМІ у висвітленні діяльності органів державної влади, необхідно віднести також Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод²⁶ (1950 р.); Окінавську хартію глобального інформаційного суспільства²⁷ (2000 р.); Страсбурзьку конвенцію про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних²⁸ (1981 р.); Конвенцію про кіберзлочинність²⁹ (2001 р.); Орхуську Конвенцію про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля³⁰ (1998 р.); Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи про доступ до інформації, якою володіють державні органи влади³¹ (1981 р.); Рекомендації Ради Європи N R (2002)2 «Про доступ до офіційних документів»; Регламент (1049/2001) загального доступу до документів Європейського Парламенту, Ради Європи та інші міжнародно-правові документи³².

Крім міжнародних норм та принципів існує достатньо розвинуте національне законодавство про доступ до інформації. Насамперед, це Конституція України (ст. 34) та Закон України «Про інформацію»³³, який деталізує це право в ст. ст. 9, 10, 45 зокрема зазначаючи, що право на інформацію забезпечується обов'язком органів державної влади, а також органів місцевого і регіонального самоврядування інформувати про свою діяльність та прийняття рішень, форми і джерела одержання інформації, право на одержання інформації про такі форми і джерела не може бути обмежено, за винятком випадків, передбачених законом.

Право громадськості на інформацію реалізується шляхом доступу до інформації, яка втілюється через право її шукати та одержувати; обміну інформацією, що забезпечується через право її передавати та поширювати; виробництва інформації, яке реалізується через нормативні приписи про свободу творчості, розробку та впровадження інформаційних систем тощо³⁴, а також обов'язком уповноважених органів та посадових осіб надавати інформацію (ст.ст. 29, 32, 40, 50, 57 та інших Конституції України).

Законопроект «Про нормативно-правові акти»³⁵ у своїй останній редакції містить положення, що визначають порядок винесення проекту НПА на обговорення громадськості (ст. 39). Зокрема, проект НПА, що стосується прав, свобод і законних інтересів громадян, питань соціально-економічного розвитку держави, має важливе суспільне (загальнодержавне, регіональне, місцеве) значення, виноситься суб'єктом нормотворчої ініціативи або нормотворення на обговорення громадськості шляхом його розміщення на офіційних веб-сайтах державних органів та органів місцевого самоврядування або опублікування у друкованих ЗМІ чи доведення до відома громадськості в інший спосіб (ч. 1 ст. 39). Вважаємо, що таке розширене тлумачення способів доведення до громадськості проектів НПА є невиваженим з огляду на відсутність конкретизації «інших способів» останнього. З метою усунення такої прогалини, оскільки надати вичерпний перелік неможливо, пропонуємо виключити зазначене словосполучення. Крім того, важливим є закріплення одночасного опублікування проекту НПА не лише шляхом його розміщення на офіційних веб-сайтах державних органів, органів місцевого самоврядування, органів влади АРК, а й опублікування у друкованих ЗМІ. Вважаємо, що одночасне оприлюднення проектів в декількох джерелах забезпечить більший контроль громадськості за таким процесом. Крім того можливим дієвим механізмом може бути функціонування єдиного державного порталу, на якому буде висвітлюватись така інформація. Як приклад можливо навести положення нещодавно прийнятого Закону «Про відкритість використання публічних коштів»³⁶, в якому визначені умови та порядок забезпечення доступу до інформації про використання таких коштів, яка оприлюднюється на єдиному спеціалізованому веб-порталі. Відповідальність за достовірність і повноту оприлюднення такої інформації несуть керівники розпорядників та одержувачів коштів державного і місцевих бюджетів та ін. суб'єкти. Інформація, що оприлюднюється має бути повною, правдивою, точною та реально відображати фактичні дані станом на відповідну дату або за відповідний період часу. Аналогічні положення були б доцільно запровадити і стосовно оприлюднення проектів НПА³⁷.

Нині в Україні успішно діє сайт «Громадянське суспільство і влада» – урядовий інформаційно-комунікаційний ресурс, покликаний сприяти взаємодії громадян та їх об'єднань з КМУ та органами виконавчої влади в процесі формування і реалізації державної політики, а також надавати інформацію про діяльність Уряду з питань сприяння розвитку громадянського суспільства³⁸. Проте, існування цього ресурсу потребує належного закріплення на законодавчому рівні, у тому числі й для забезпечення дієвого громадського кон-

тролю за НПА. У подальшому, роботу такого сайту можливо розцінювати як підґрунтя для створення дійсно єдиного веб-ресурсу, із висвітлення проєктів НПА усіх без виключення суб'єктів владних повноважень.

Проаналізувавши теоретичні погляди щодо основних засад та процедур контрольного провадження можливо зробити висновок, що контрольне провадження за законністю НПА, яке здійснюється громадськістю, складається з таких стадій: 1) доступ до інформації про проєкт НПА та його аналіз; 2) перевірка інформації; 3) прийняття рішення по суті щодо відповідності проєкту НПА вимогам законодавства; 4) вжиття заходів щодо забезпечення законності проєкту НПА; 5) після прийняття НПА – його оскарження (у т.ч. адміністративне або судове оскарження); 6) контроль за виконанням та доведенням результатів до відання громадськості. Зазначимо, що четверта та п'ята стадії є факультативними, оскільки вжиття заходів щодо забезпечення законності проєкту НПА, контроль за їх виконанням та доведення результатів до відання громадськості можуть бути використані на будь якому етапі громадського контролю після кожної з зазначених стадій.

Забезпечення громадського контролю в досліджуваній царині гарантується у тому числі й встановленням відповідальності за не опублікування в НПА (ст. 188-41 КУпАП) та не оприлюднення інформації, обов'язкове оприлюднення якої передбачено Законом «Про доступ до публічної інформації», а також за незаконну відмову у прийнятті та розгляді звернення, інше порушення Закону «Про звернення громадян» (ст. 212-3 КУпАП). Водночас, адміністративна відповідальність лише за неподання або несвоєчасне подання НПА на державну реєстрацію в Мінюст (ст. 188-41 КУпАП України) не охоплює невиконання або неналежне виконання суб'єктом владних повноважень вимог закону щодо залучення до проведення правової експертизи громадськості, опублікування проєктів НПА, а також проведення моніторингу громадської думки та врахування її результатів.

Вивчення міжнародної практики (головним чином США і Західної Європи) щодо здійснення громадського контролю за діяльністю державних інституцій свідчить про створення окремого типу громадських організацій, які займаються виключно громадським контролем і називаються *watchdogs* (сторожові собаки), а те чим вони займаються – *watchdog activity* (сторожова діяльність), тобто здійснюють систематичний громадський контроль за діяльністю публічних установ. В Україні лише формуються засади створення таких організацій, напрацьовується методологія та формуються стандарти їх роботи³⁹. У нагоді може стати й підготовлений конференцією міжнародних неурядових організацій Ради Європи рекомендаційний інструментарій, розрахований на суб'єктів прийняття рішень та організації громадянського суспільства, включаючи неурядові організації – Кодекс кращих практик участі громадськості у процесі прийняття рішення⁴⁰.

Стратегія сталого розвитку «Україна-2020»⁴¹ передбачає реформу державного управління, шляхом побудови його прозорої системи. На нашу думку, досягнення поставленої мети є неможливим без залучення громадськості до контролю за прийняттям НПА. Для цього пункт 5 Стратегії передбачає запровадження суспільного договору, в якому, з одного боку, влада бере на себе відповідальність щодо забезпечення її прозорості та відкритості, а бізнес має підтримувати та розвивати громадянське суспільство, в той час як, з іншого, – передбачена відповідальність громадянського суспільства, зокрема, й шляхом контролю влади. На шляху до виконання такого договору повинні бути усунуті наявні у вітчизняних законодавчих актах дублювання форм участі громадськості в нормотворчій діяльності, запроваджено уніфікований механізм забезпечення участі громадськості в нормотворчості, у т.ч. в результаті прийняття Закону «Про громадський контроль» та Закону «Про нормативно-правові акти», а також в повній мірі врегульовано відповідальність суб'єктів владних повноважень за порушення в цій сфері державного управління.

¹ За даними Державної служби статистики України, кількість легалізованих громадських організацій становила понад вісімдесят сім з половиною тисяч, які охоплюють тридцять п'ять з половиною мільйонів осіб.

² *Гаращук В. М.* Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні / В. М. Гаращук // Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2003. – С. 3.

³ Там само. – С. 13.

⁴ Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т. О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – С. 349.

⁵ Проєкт Закону про громадський контроль за використанням та охороною земель № 2484а від 03.07.2013 [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47717

⁶ Аналогічне визначення містить і проєкт Закону про громадський контроль за використанням та охороною земель № 9656 від 28.12.2011 (Проєкт Закону про громадський контроль за використанням та охороною земель № 9656 від 28.12.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42239

⁷ Проєкт Закону про громадський контроль № 4697 від 14.04.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50646

⁸ Проєкт Закону про громадський контроль № 6246 від 11.10.2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=19085

⁹ Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР // Урядовий кур'єр. – 1996.

¹⁰ Про демократичний цивільний контроль над воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України від 19.06.2003 № 975-IV // Голос України. – 2003. – № 139.

¹¹ Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI // Голос України. – 2011. – № 24.

¹² Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 № 996 // Урядовий кур'єр. – № 211 / № 194 від 24.10.2012.

¹³ Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 № 3206-VI // Голос України. – 2011. – № 107.

¹⁴ Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII // Голос України. – 2014. – № 206.

¹⁵ Питання проведення антидискримінаційної експертизи та громадської антидискримінаційної експертизи проєктів нормативно-правових актів : постанова Кабінету Міністрів України від 30.01.2013 № 61 // Урядовий кур'єр. – 2013. – № 23.

- ¹⁶ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР // Офіційний вісник України. – 1997. – № 25, стор. 20, код акту 1051/1997.
- ¹⁷ Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 № 4572-VI // Голос України. – 2012. – № 70.
- ¹⁸ Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки: Закон України від 14.10.2014 № 1699-VII // Голос України. – 2014. – № 206.
- ¹⁹ Колтаков В. К. Курс адміністративного права України: підручник / В. К. Колтаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сущенко [та ін.] – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – С. 319.
- ²⁰ Денисюк С. Ф. Сутність громадського контролю: співвідношення понять у теорії та законодавстві [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/apdu/2008-2/doc/5/07.pdf>
- ²¹ Гаращук В. М. Вказана праця. – С. 18.
- ²² Участь громадськості у процесі прийняття рішень на місцевому рівні: навч.-метод. посібник. – К.: ДП «Укртехінформ», 2013. – С. 193.
- ²³ Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015
- ²⁴ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043
- ²⁵ Про доступ до офіційних документів: Рекомендації Ради Європи N R (2002)2 від 21 лютого 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a33
- ²⁶ Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
- ²⁷ Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_163
- ²⁸ Страсбурзька конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_326
- ²⁹ Конвенція про кіберзлочинність [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_575
- ³⁰ Орхуська Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_015
- ³¹ Про доступ до інформації, якою володіють державні органи влади: Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R (81) 19 від 25 листопада 1981 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.medialaw.kiev.ua/laws/laws_international/116
- ³² Регламент (1049/2001) загального доступу до документів Європейського Парламенту, Ради Європи та інші міжнародно-правові документи.
- ³³ Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII // Голос України від 13.11.1992.
- ³⁴ Червякова О. Б. Адміністративно-правовий статус громадянина в інформаційних відносинах / О. Б. Червякова // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – № 10. – 2005. – С. 34.
- ³⁵ Про нормативно-правові акти: проект Закону [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7409&skl=7
- ³⁶ Про відкритість використання публічних коштів: Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46932
- ³⁷ Такий підхід маємо і в деяких інших країнах світу. Так, згідно з постановою Уряду Російської Федерації від 25 серпня 2012 № 851 «Про порядок розкриття федеральними органами виконавчої влади інформації про підготовку нормативних правових актів та їх громадського обговорення» (далі – Постанова № 851) всі федеральні органи виконавчої влади з 15 квітня 2013 зобов'язані розмішувати на порталі regulation.gov.ru інформацію про підготовку нормативних правових актів, а також організувати його громадське обговорення ([Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://regulation.gov.ru/about.html>).
- ³⁸ Сайт «Громадянське суспільство і влада» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://civic.kmu.gov.ua/consult_mvc_kmu/news/article/img_lst/38?template_name=general
- ³⁹ Участь громадськості у процесі прийняття рішень на місцевому рівні: навч.-метод. посібник. – К.: ДП «Укртехінформ», 2013. – С. 190.
- ⁴⁰ Кодекс кращих практик участі громадськості у процесі прийняття рішення: Ухвалений на Конференції міжнародних неурядових організацій Ради Європи 1 жовтня 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://civic.kmu.gov.ua/consult_mvc_kmu/uploads/attach-580-1000661041.pdf
- ⁴¹ Про стратегію сталого розвитку «Україна-2020»: Указ Президента України №5/2015 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 6.

Резюме

Борбунюк О. О. Форми громадського контролю як засобу забезпечення законності нормативно-правових актів у державному управлінні.

У статті аналізуються форми громадського контролю як засобу забезпечення законності при прийнятті нормативно-правових актів. Особлива увага приділяється механізму реалізації громадського контролю у цій сфері. Вказано на можливі шляхи вдосконалення інституту громадського контролю як засобу забезпечення законності при прийнятті нормативно-правових актів.

Ключові слова: громадський контроль, нормативно-правовий акт, участь громадськості у державному управлінні, забезпечення законності нормативно-правових актів.

Резюме

Борбунюк А. А. Формы общественного контроля как средства обеспечения законности нормативно-правовых актов в государственном управлении.

В статье анализируются формы общественного контроля как средства обеспечения законности при принятии нормативно-правовых актов. Особое внимание уделяется механизму реализации общественного контроля в этой сфере. Указано на возможные пути совершенствования института общественного контроля как средства обеспечения законности при принятии нормативно-правовых актов.

Ключевые слова: общественный контроль, нормативно-правовой акт, участие общественности в государственном управлении, обеспечения законности нормативно-правовых актов.

Summary

Borbuniuk O. Forms of social control as a means of ensuring the legality of legal acts in public administration.

This article analyzes the forms of social control as a means of ensuring the legality of the adoption of legal acts. Special attention is paid to the implementation mechanism of public control in this area. Specified on possible ways to improve the institute of public control as a means of ensuring the legality of the adoption of legal acts.

Key words: public control, legal act, public participation in government, to ensure the legality of legal acts.

УДК 342.9

О. В. ДЖУРИНСЬКИЙ

Олександр Володимирович Джуринський, аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України

**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ СПОРИ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ,
ПЛАНУВАННЯ І ЗАБУДОВИ ТЕРИТОРІЙ, АРХІТЕКТУРНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ЗА УЧАСТЮ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ**

Вирішуючи адміністративно-правові спори у сфері містобудування, планування і забудови територій, архітектурної діяльності, адміністративні суди стикаються з рядом проблем, що знижує ефективність захисту суб'єктивних прав та законних інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів публічної адміністрації під час виконання останніми функцій виконавчої влади у сфері державного управління будівництвом в Україні.

Дослідженню різних категорій адміністративно-правових спорів приділяли увагу Ю. В. Божко, О. А. Веденяпін, В. С. Кіценко, М. П. Мельник, В. І. Татьков та інші науковці. Проте категорія містобудування, планування і забудови територій, архітектурної діяльності залишилась поза їх увагою.

Метою цієї статті є висвітлення проблемних питань, які виникають при вирішенні адміністративно-правових спорів у сфері містобудування, планування і забудови територій, архітектурної діяльності та надання пропозицій щодо їх подолання. Стаття присвячена проблемам, які виникають у зв'язку з реєстрацією декларації про початок виконання будівельних робіт, реєстрацією декларації про готовність об'єкта до експлуатації, а також щодо реалізації контролюючих повноважень Державною архітектурно-будівельною інспекцією (далі – Інспекція).

Спори стосовно реєстрації декларації про початок виконання будівельних робіт можуть виникати у зв'язку з протиправною відмовою у реєстрації декларації шляхом прийняття незаконного рішення Інспекцією або у зв'язку з незаконною реєстрацією декларації, що спричинило порушення суб'єктивних прав інших осіб, які вимагають скасувати таку реєстрацію. Так, відповідно до ст. 36 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» будівельні роботи на об'єктах, що належать до I–III категорій складності, можуть розпочатися лише на підставі зареєстрованої декларації про початок виконання будівельних робіт. Виконувати будівельні роботи, підключати об'єкт будівництва до інженерних мереж та споруд без реєстрації зазначеної декларації забороняється. При цьому Державна архітектурно-будівельна Інспекція повертає декларацію про початок виконання будівельних робіт замовникові, якщо декларація подана чи оформлена з порушенням установлених вимог, з обґрунтуванням причини у строк, передбачений для її реєстрації.

За наявності передбачених ст. 36 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» підстав Державна архітектурно-будівельна Інспекція приймає рішення про відмову у реєстрації декларації про початок виконання будівельних робіт, про яку повідомляє замовника листом. Однак непоодинокими є випадки реєстрації Інспекцією декларації з наявними порушеннями вимог чинного законодавства, що, у свою чергу, може порушити суб'єктивні права інших осіб, зокрема соціальні, культурні, майнові права, у тому числі право на вільне пересування по території загального користування.

Скасування реєстрації декларації про початок виконання будівельних робіт означає, що у замовника не виникло право на їх виконання, а отже, будівельні роботи здійснено без законних на те підстав. Відсутність належного дозволу на будівництво підпадає під означення самочинного будівництва, тому скасування реєстрації декларації може мати своїм наслідком знесення самочинно збудованих об'єктів відповідно до ст. 38 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» у разі звернення з відповідним позовом уповноваженого органу державної влади до адміністративного суду. Це є однією з форм відповідальності замовника за недостовірність даних, поданих у декларації. Звичайна помилка або невідповідність певної інформації може бути виправлена у будь-який час після їх виявлення і не тягне за собою відповідальності, якщо ініціатором внесення змін до декларації виступав сам замовник. Це не повинно приводити до скасування реєстрації декларації.

Як приклад наведемо постанову Вищого адміністративного суду України від 15 січня 2015 р. № К/800/29725/13, № К/800/29026/13¹, якою відмовлено у скасуванні реєстрації декларації про початок виконання будівельних робіт з тих підстав: по-перше, невідповідність зазначеному у декларації коду Державного класифікатора будівель та споруд не порушує права третьої особи і може бути виправлено у встановленому порядку, а, по-друге, виявлені порушення будівельних норм були вчинені вже після реєстрації декларації. Відмовляючи у задоволенні позовних вимог, Вищий адміністративний суд керувався тим, що порушення замовником вимог державного будівельного стандарту є правопорушенням у сфері містобудування згідно зі ст. 1 Закону України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування». Недотримання замовником будівельних норм, що призвело до порушення прав скаржника, було виявлено після реєстрації декларації. Оскільки ж Інспекція не могла знати, що такі порушення будуть мати місце у майбутньому, то це – не підстава для скасування реєстрації, однак є підставою для притягнення винних осіб до відповідальності.

Доходимо висновку, що невідповідність даних декларації, які можуть бути виправлені у встановленому порядку, а також порушення замовником будівельних норм, якщо будівництво об'єкта було проведено згідно з належним чином зареєстрованою декларацією про початок виконання будівельних робіт, не може бути підставою для скасування такої декларації у судовому порядку.

У ч. 2 ст. 39-1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» передбачено, що у разі виявлення Інспекцією державного архітектурно-будівельного контролю факту подання недостовірних даних, наведених у надісланому повідомленні чи зареєстрованій декларації, які є підставою вважати об'єкт самочинним будівництвом, зокрема якщо він збудований або будується на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи, чи належно затвердженого проекту або будівельного паспорта, реєстрація такого повідомлення або декларації підлягає скасуванню Інспекцією державного архітектурно-будівельного контролю у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Формулювання цієї норми не враховує той факт, що скасування реєстрації декларації про початок будівельних робіт вже є підставою для визнання об'єкта самочинним будівництвом. І тому не зовсім зрозуміло, які саме підстави, крім часових рамок (обов'язковою умовою скасування декларації є існування порушення на момент реєстрації декларації), належать до підстав скасування декларації. На нашу думку, у ст. 39-1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» потрібно чітко вказати підстави для скасування декларації про початок виконання будівельних робіт, виклавши ч. 3, 4 ст. 39-1 цього Закону в такій редакції: «У разі виявлення порушення вимог чинного законодавства при реєстрації, поданні чи оформленні декларації, що існували на момент реєстрації декларації, така декларація підлягає скасуванню Інспекцією у 10-денний строк з дня виявлення порушень за власною ініціативою або за заявою тих осіб, чії права порушені такою реєстрацією. Після прийняття рішення про скасування декларації замовнику надається достатній для виправлення порушень час, після чого Інспекція може поновити реєстрацію декларації про початок виконання будівельних робіт. Інспекція на підставі ст. 38 цього Закону звертається до суду з позовом про знесення самочинно збудованих об'єктів з відшкодуванням витрат, пов'язаних з таким знесенням, за рахунок осіб, які здійснили самочинне будівництво».

При вирішенні адміністративно-правових спорів у сфері містобудування, планування й забудови територій, архітектурної діяльності адміністративні суди не завжди вживають передбачених законом заходів, які є необхідними для з'ясування усіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи. Причиною такого порушення норм процесуального права, що унеможливило встановлення фактичних обставин, які мають значення для правильного вирішення справи, є неправильна інтерпретація судами норм матеріального права, зокрема Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності». Це має своїм наслідком, в кращому випадку, скасування судом касаційної інстанції на підставі ст. 227 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України рішень першої та апеляційної інстанцій і направлення справи на новий судовий розгляд, або ж взагалі тягне за собою неправильне вирішення адміністративно-правового спору.

Вимоги ст. 7, 11 КАС України зобов'язують суд вживати передбачені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи. До того ж ст. 159 КАС України передбачено, що судові рішення повинно бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні. Недотримання принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі, невиконання вимог щодо законності й обґрунтованості рішення приводить до вирішення спору без урахування всіх обставин, що мають значення для правильного вирішення спору.

Однією з таких обставин у спорах, що виникають у сфері містобудування, планування і забудови територій, архітектурної діяльності, є факт повторного подання декларації про початок виконання будівельних робіт та реєстрації такої декларації, якщо оскаржується притягнення замовника будівельних робіт до відповідальності за надання недостовірних відомостей.

Вищий адміністративний суд у своїй Ухвалі від 15 січня 2015 р. № К/800/19300/14² наголосив на тому, що замовник будівельних робіт не може нести відповідальність за повноту та достовірність даних, зазначе-

них у декларації про початок виконання будівельних робіт, яку повернуто, оскільки вона не вважається поданою. Тому в даній ситуації судам необхідно встановити, чи була замовником повторно подана декларація та чи була вона зареєстрована. Без встановлення факту повторного подання та реєстрації декларації суд не має достатніх підстав для прийняття рішення, якщо предметом спору є постанова Інспекції про притягнення до відповідальності за надання у декларації недостовірних відомостей.

Наступною проблемою, яка виникає під час вирішення адміністративно-правових спорів цієї категорії, є оцінювання адміністративним судом не всіх обставин прийняття рішення Інспекцією про повернення декларації про готовність об'єкта до експлуатації на доопрацювання. Питання полягає у тому, що суди не завжди визнають необхідність обґрунтувати Інспекцією рішення про повернення декларації, якщо підстави повернення декларації у процесі розгляду справи підтверджуються³. Однак такі рішення є незаконними, оскільки прийняті з порушенням норм матеріального і процесуального права, на що вказують висновки адміністративних судів апеляційної та касаційної інстанції⁴.

Відповідно до ч. 6 ст. 39 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» повернення декларації на доопрацювання має супроводжуватись обґрунтуванням причин такого повернення. Як відомо, Конституція України (ч. 2 ст. 19) зобов'язує суб'єкти публічної адміністрації діяти строго у рамках, встановлених законом. І якщо у рішенні Інспекції не будуть зазначені недоліки декларації, то таке рішення може бути визнане судом протиправним та прийнятим у спосіб, що не відповідає ст. 39 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності».

Адміністративним судам під час перевірки рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації потрібно керуватись критеріями, встановленими ч. 3 ст. 2 КАС України. Відсутність оцінки хоча б одному з них призводить до неправильного вирішення спору. Тому навіть за наявності підстав у прийнятті Державною архітектурно-будівельною інспекцією рішення про відмову у реєстрації декларації, проте без належного обґрунтування цих підстав у своєму рішенні, таке рішення повинно бути скасоване адміністративним судом. Крім цього, задовольняючи позовні вимоги про скасування рішення та зобов'язання вчинити дію на підставі п. 1, 2 ч. 4 ст. 105 КАС України, суд також може зобов'язати Інспекцію зареєструвати декларацію.

Адміністративно-правовий спір, який виник з підстав протиправної відмови Інспекції зареєструвати декларацію про готовність об'єкта до експлуатації та повернення декларації на доопрацювання у зв'язку з недотриманням суб'єктом публічної адміністрації порядку прийняття рішення, має своїм предметом законність рішення суб'єкта публічної адміністрації щодо повернення декларації та суб'єктивне право особи на реєстрацію декларації про готовність до експлуатації об'єкта, порушене цим рішенням. Відповідно, незаконність рішення та факт порушення прав буде предметом доказування у судовому процесі. Належними доказами у цій справі згідно зі ст. 79 КАС України, тобто такими, що відповідають предмету доказування і необхідні для підтвердження підстави виникнення спору, є такі письмові докази, як дозвіл на виконання будівельних робіт, декларація про готовність об'єкта до експлуатації та лист повернення на доопрацювання декларації про готовність об'єкта до експлуатації. Вирішальну роль у задоволенні позовних вимог відіграє саме лист, яким оформлюється рішення Інспекції про повернення декларації на доопрацювання. Тому з метою недопущення реєстрації декларацій, які складені з порушенням встановлених законом вимог, потрібно внести зміни до Порядку прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. № 461, а саме: на виконання ч. 6 ст. 39 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» передбачити форму та реквізити рішення Інспекції про реєстрацію (повернення) декларації про готовність об'єкта до експлуатації, вказавши на необхідність обґрунтованих посилань Інспекції на нормативно-правові акти, у відповідність до яких мають бути приведені дані декларації.

Діяльність Інспекції, зокрема щодо прийняття рішення про реєстрацію (повернення) декларації, повинна відповідати приписам Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», у ч. 5 ст. 4-1 якого передбачено підстави для відмови у видачі документа дозвільного характеру. При цьому відмова у видачі документа дозвільного характеру за підставами, не передбаченими цим та іншими законами, не допускається. Тому у рішенні про повернення декларації мають зазначатись підстави для відмови у видачі документа дозвільного характеру, передбачені ч. 5 ст. 4-1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» або іншими нормативно-правовими актами. Закріплення чіткої структури рішення Інспекції про реєстрацію (повернення) декларації допоможе уникнути ситуації, коли суд зобов'язує зареєструвати декларацію, що подана з певними змістовими недоліками і в подальшому може потягнути за собою виникнення адміністративно-правового спору про скасування реєстрації декларації⁵.

Також існує практика⁶ безпідставної відмови Інспекції у реєстрації декларації, що встановлюється адміністративним судом під час розгляду справи. Тобто, декларація на момент прийняття рішення Інспекцією про її повернення відповідала вимогам чинного законодавства і порушень при її оформленні допущено не було. Регламентація форми та обов'язкових реквізитів рішення про реєстрацію (повернення) декларації змусить суб'єкт публічної адміністрації чітко формулювати підстави відмови і тим самим не дозволить зловживати своїми владними повноваженнями, порушуючи суб'єктивні права не тільки юридичних осіб, які займаються питанням введення в експлуатацію побудованого об'єкта, а й тих осіб, які безпосередньо зацікавлені в якнайшвидшому користуванні цим об'єктом.

Проведений аналіз норм чинного законодавства України та практики вирішення адміністративно-правових спорів у сфері містобудування, планування і забудови територій, архітектурної діяльності дає змогу зробити наступні висновки:

1. Суди повинні враховувати, що підставами скасування реєстрації декларації про початок виконання будівельних робіт повинно бути грубе порушення (таке, що не може бути виправлене і порушує права та інтереси третіх осіб) на момент реєстрації декларації передбачених законом правил реєстрації такої декларації. При цьому не може бути підставою для скасування декларації порушення будівельних норм і стандартів, що виникли після реєстрації декларації. Зважаючи на це, запропоновано внести зміни до ч. 2, 3 ст. 39-1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», передбачивши підстави для скасування декларації про початок виконання будівельних робіт.

2. З метою дотримання принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі судам потрібно брати до уваги, що відмова у реєстрації декларації про початок виконання будівельних робіт і повернення її на доопрацювання означає, що така декларація не є поданою. У зв'язку з цим судам необхідно з'ясувати, чи була повторно подана декларація і чи була вона зареєстрована відповідним чином.

3. Відсутність належного обґрунтування свого рішення Державною архітектурно-будівельною інспекцією щодо відмови у реєстрації декларації про готовність об'єкта до експлуатації є підставою для скасування адміністративним судом зазначеного рішення і, як наслідок, суд може зобов'язати Інспекцію зареєструвати декларацію, навіть якщо підстави відмови у реєстрації декларації підтверджуються. У зв'язку з цим пропонується внести зміни щодо регламентації форми та обов'язкових реквізитів рішення про реєстрацію (повернення) декларації про готовність об'єкта до експлуатації до Порядку прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. № 461.

¹ Постанова Вищого адміністративного суду України від 15 січня 2015 р. № К/800/29725/13, К/800/29026/13 по справі № 2а-487/12/2770 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42458958>

² Ухвала Вищого адміністративного суду України від 15 січня 2015 р. № К/800/19300/14 по справі № 816/6499/13-а : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42590812>

³ Постанова Хмельницького окружного адміністративного суду від 24 жовтня 2013 р. по справі № 822/3729/13-а : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34415108>

⁴ Постанова Вінницького апеляційного адміністративного суду від 11 грудня 2013 р. по справі № 822/3729/13-а : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36035878>; Ухвала Вищого адміністративного суду України від 1 квітня 2014 р. № К/800/613/14 по справі № 822/3729/13-а : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38357834>; Ухвала Вищого адміністративного суду України від 14 травня 2014 р. № К/800/48378/13 по справі № 2а-6433/12/1470 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38796066>

⁵ Ухвала Вищого адміністративного суду України від 27 січня 2015 р. № К/800/30689/13 по справі № 2а-1670/6634/12 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42575079>; Постанова Одеського апеляційного адміністративного суду від 23.12.2014 р. по справі № 815/2965/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42247861>

⁶ Ухвала Вищого адміністративного суду України від 14 травня 2014 р. № К/800/48378/13 по справі № 2а-6433/12/1470 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38796066>

Резюме

Джуринський О. В. Адміністративно-правові спори у сфері містобудування, планування і забудови територій, архітектурної діяльності за участю юридичних осіб.

У статті аналізується судова практика вирішення адміністративно-правових спорів у сфері містобудування, планування і забудови територій, архітектурної діяльності за участю юридичних осіб та норми чинного законодавства України, які використовуються при вирішенні вказаної категорії спорів. На основі цього зроблено ряд висновків та пропозицій, що допоможуть усунути деякі проблеми захисту прав та інтересів юридичних осіб у сфері державного управління будівництвом.

Ключові слова: адміністративно-правовий спір, юридичні особи, містобудування, державне управління будівництвом.

Резюме

Джуринский А. В. Административно-правовые споры в сфере градостроительства, планирования и застройки территорий, архитектурной деятельности с участием юридических лиц.

В статье анализируется судебная практика разрешения административно-правовых споров в сфере градостроительства, планирования и застройки территорий, архитектурной деятельности с участием юридических лиц и нормы действующего законодательства Украины, которые используются при разрешении указанной категории споров. На основании этого сделан ряд выводов и предложений, позволяющих устранить некоторые проблемы защиты прав и интересов юридических лиц в сфере государственного управления строительством.

Ключевые слова: административно-правовой спор, юридические лица, градостроительство, государственное управление строительством.

Summary

Dzhurynskiy O. Legal administrative disputes in the field of urban development, planning and development of areas, architectural activities with the participation of legal entities.

In this article the judicial practice of settlement of legal administrative disputes in the field of urban development, areas planning and building, architectural activities with the participation of legal entities, and also current legislation of Ukraine, which is used in settlement of legal administrative disputes of this category, are analyzed. On this basis a number of conclusions and proposals are made that will remove some problems of protecting the rights and interests of legal entities in public building administration.

Key words: legal administrative dispute, legal entities, urban planning, public building administration.

УДК 347.965.825

Н. М. БАКАЯНОВА

Нана Мезенівна Бакаянова, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Національного університету «Одеська юридична академія», адвокат, секретар дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії Одеської області

ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ В ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТСЬКОЇ СПІЛЬНОТИ УКРАЇНИ

Новий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. (далі – Закон) запровадив розвинуту систему органів адвокатського самоврядування та наділив органи адвокатського самоврядування численними повноваженнями щодо забезпечення незалежності адвокатів, посилення ролі адвокатури, створення сприятливих умов для здійснення адвокатської діяльності, підтримання високого кваліфікаційного рівня адвокатів, притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності у порядку, визначеному законом. Рішення, які приймаються органами адвокатського самоврядування, є обов'язковими для виконання адвокатами, адвокатськими бюро, адвокатськими об'єднаннями. Невиконання зазначених рішень вважається дисциплінарним проступком адвоката відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 34 Закону. Протягом 2012–2015 рр. Радою адвокатів України було прийнято близько 400 рішень, обов'язкових для виконання адвокатами; деякі з цих рішень згодом зазнавали суттєвих змін та доповнень, окремі й досі викликають зауваження. У 2014 р. майже 40 позовів було подано до суду на рішення з'їзду адвокатів України – вищого органу адвокатського самоврядування. У зв'язку із зазначеним, безумовно, особливої уваги набувають питання змісту прийнятих рішень, їх відповідність принципам організації та діяльності адвокатури – законності та іншим основоположним засадам.

До питань організації й діяльності адвокатури звертались вітчизняні науковці та практики, зокрема, Т. В. Варфоломієва, І. В. Головань, М. В. Дімітрова, І. Ю. Гловацький, А. В. Іванцова, О. Д. Святоцький, С. Я. Фурса, О. Г. Яновська та ін. Проте зміст та значення принципу законності саме у діяльності органів адвокатського самоврядування, при прийнятті рішень органами адвокатського самоврядування практично не висвітлювалися.

Метою статті є дослідження законодавчої регламентації та реалізації принципу законності в організації й діяльності адвокатури, аналіз наслідків порушення принципу законності при прийнятті рішень органами адвокатського самоврядування, обґрунтування законності як принципу адвокатського самоврядування.

У ч. 1 ст. 4 Закону законність проголошено основоположним принципом організації та діяльності адвокатури. Проте розвиток зазначеного положення Закону отримують лише вимоги щодо здійснення безпосередньо адвокатської діяльності, тоді як питання, які стосуються реалізації принципу законності в адвокатському самоврядуванні, мають обмежену регламентацію.

Аналіз норм законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність допомагає визначити обсяг уваги законодавця до принципу законності. Так, дотримання принципу законності є професійним обов'язком адвоката, який він бере на себе при складанні Присяги адвоката України, що передбачено ст. 11 Закону. У визначенні понять «захист», «інші види правової допомоги» у ч. 1 ст. 1 Закону зазначено функції адвокатури щодо забезпечення реалізації виключно законних інтересів клієнтів. У п. 3 ч. 1 ст. 19 Закону йдеться лише про захист законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення. Однак слід зауважити, що критерії «законні» відсутні у визначенні інтересів, які є об'єктом діяльності адвоката –

представника у кримінальному провадженні, під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, у цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, в іноземних, міжнародних судових органах (п. 5, 6, 7 ч. 1 ст. 19 Закону). Відповідно до рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 саме «охоронюваний законом інтерес є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загально-правовим засадам». Таким чином, п. 5, 6, 7 ч. 1 ст. 19 Закону потребують зазначення, що відстоювання саме *законних* інтереси клієнта є об'єктом адвокатської діяльності. На підтримку цієї пропозиції слід привести зміст ч. 1 ст. 7 Правил адвокатської етики (далі – Правила), яка встановлює, що у своїй професійній діяльності адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані використовувати всі свої знання та професійну майстерність для належного захисту й представництва прав та *законних* інтересів фізичних і юридичних осіб, дотримуючись чинного законодавства України, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права та законності.

Етичний аспект дотримання принципу законності, встановлений ст. 7 Правил, також забороняє адвокату давати клієнту поради, свідомо спрямовані на полегшення скоєння правопорушень, або іншим чином умисно сприяти їх скоєнню його клієнтом чи іншими особами. У своєму приватному житті адвокат також зобов'язаний дотримуватися закону, не вчиняти правопорушень і не сприяти зумисно їх скоєнню іншими особами.

До змісту принципу законності відносять і те, що адвокат не має права в своїй професійній діяльності вдаватися до засобів та методів, які суперечать чинному законодавству, моральним засадам суспільства, присязі адвоката України, правилам адвокатської етики.

Зазначене положення, що закріплено у п. 2 ч. 1 ст. 28 Закону, одночасно дублюється й у інших нормах: зокрема, у ч. 3 ст. 7, ст. 19 Правил. Так, адвокату забороняється приймати доручення, якщо результат, якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких клієнт наполягає, є протиправними або якщо доручення клієнта виходить за межі професійних прав і обов'язків адвоката. Якщо клієнт наполягає на використанні засобів виконання доручення, що є протиправними або виходять за межі прав адвоката, останній повинен повідомити клієнта про неприпустимість їх застосування та вказати на можливі законні шляхи досягнення того самого або подібного результату, якщо такі існують. Якщо і за таких обставин не вдається узгодити з клієнтом зміну змісту доручення, адвокат зобов'язаний відмовитись від укладення договору з клієнтом.

Статтю 25 Правил «Дотримання принципу законності на стадії виконання адвокатом доручення клієнта» сформульовано таким чином, що вона містить перелік дій, здійснення яких неможливе для адвоката. Зокрема, адвокату категорично забороняється використовувати при виконанні доручення клієнта незаконні та неетичні засоби, а саме: спонукати свідків до надання завідомо неправдивих показань, вдаватися до протизаконних методів тиску на протилежну сторону чи свідків (погроз, шантажу тощо), використовувати свої особисті зв'язки (чи в окремих випадках – особливий статус) для впливу прямо або опосередковано на суд чи інший орган, перед яким він здійснює представництво або захист інтересів клієнтів, використовувати інформацію, отриману від колишнього клієнта, конфіденційність якої охороняється законом, використовувати інші засоби, що суперечать чинному законодавству або цим Правилам.

Очевидно, що принцип законності пов'язаний не лише із законністю засобів захисту, а й стосується законних інтересів клієнта. У зв'язку із цим доцільно закріпити у ч. 1 ст. 25 Правил наступне положення: «Виконуючи доручення клієнта, адвокат захищає права, свободи та законні інтереси клієнта усіма не забороненими законом засобами, керуючись Конституцією України, законом та цими Правилами». Частина 1 ст. 25 чинної редакції Правил адвокатської етики залишити як ч. 2 зазначеної норми.

Відповідно до ч. 5 ст. 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зміст договору про надання правової допомоги не може суперечити Конституції України та законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам, присязі адвоката України та правилам адвокатської етики. Така вимога до договору, на підставі якого здійснюється адвокатська діяльність (ч. 1 ст. 26 Закону), свідчить про значущість принципу законності в адвокатській діяльності, неприпустимість його порушення адвокатом.

При досить уважному ставленні законодавця до дотримання адвокатами принципу законності під час здійснення професійної діяльності, законності як засаді виконання своїх повноважень органами адвокатського самоврядування у нормативних документах адвокатської спільноти та в Законі не приділено необхідної уваги.

Так, ст. 43 Закону, визначаючи засади самоврядування адвокатури в Україні, встановлює: «Адвокатське самоврядування ґрунтується на принципах виборності, гласності, обов'язковості для виконання адвокатами рішень органів адвокатського самоврядування, підзвітності, заборони втручання органів адвокатського самоврядування у професійну діяльність адвоката».

Таким чином, у Законі не відображено законність як керівну ідею адвокатського самоврядування.

Привертає на себе увагу той факт, що Правила адвокатської етики більш змістовно розкривають принцип законності в діяльності органів адвокатського самоврядування порівняно із чинним Законом. Так, ч. 3 ст. 61 Правил хоча й не зазначає чітко принцип законності, але вимагає від органів адвокатського самовря-

дування та їх членів у своїй діяльності неухильно керуватися загальними принципами адвокатської етики. Стаття 62 ч. 1 Правил передбачає, що адвокат зобов'язаний дотримуватись загальнообов'язкових рішень органів адвокатського самоврядування, прийнятих в межах їх компетенції в спосіб, передбачений Законом. У ч. 3 ст. 12 Правил встановлено обов'язок адвокатів виконувати *законні* рішення органів адвокатського самоврядування, прийняті в межах їх компетенції, що не виключає можливості критики останніх та їх оскарження у встановленому законом порядку.

Стаття 57 Закону проголошує, що рішення з'їзду адвокатів України та Ради адвокатів України є обов'язковими для виконання всіма адвокатами, а рішення конференцій та рад адвокатів регіонів – адвокатами, адреса робочого місця яких знаходиться у відповідному регіоні та відомості про яких включено до Єдиного реєстру адвокатів України. Проте посилання на законність рішень, що підлягають виконанню, у цій нормі відсутнє.

Враховуючи те, що невиконання рішень органів адвокатського самоврядування є видом дисциплінарного проступку адвоката відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 34 Закону, а в Законі не зазначено, що саме про виконання *законних* рішень зазначених органів йдеться, адвокатська спільнота, безперечно, ступила на нетверду землю.

З 17 листопада 2012 р., коли було проведено Установчий з'їзд адвокатів України та створено Національну асоціацію адвокатів України, в адвокатурі тривають спори та дискусії щодо виконання певних рішень органів адвокатського самоврядування.

Після 17 листопада 2012 р., коли одночасно відбулося два з'їзди адвокатів, експерти Ради адвокатських асоціацій та правових товариств Європи зазначали, що до адвокатів, які підтримували рішення альтернативного з'їзду, було розпочато переслідування у вигляді застосування дисциплінарних стягнень: чотири адвоката були позбавлені права на заняття адвокатською діяльністю, семи з них право на заняття адвокатською діяльністю було зупинено¹. У звіті експерти також звернули увагу на проблеми щодо законності рішень окремих конференцій адвокатів регіонів, проте критикували ухвалу Галицького районного суду м. Львова від 10 грудня 2012 р. про заборону публічно обговорювати події стосовно конференцій та з'їзду².

9 грудня 2014 р. ухвалою Вишого адміністративного суду України було залишено без змін постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 23 травня 2014 р. та ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 6 вересня 2014 р., згідно з якими було визнано протиправними та відмінено рішення позачергового з'їзду адвокатів України про призначення членів Вищої ради юстиції. Як зазначає голова Ради адвокатів України Л. Ізовітова, суд, скасовуючи рішення з'їзду адвокатів від 27 квітня 2014 р., зазначив, що було порушено вимогу закону про повідомлення делегатів з'їзду стосовно внесення в порядок денний питання про призначення членів Вищої Ради юстиції за 20 днів до самої події³. Крім того, «оскільки прийняття рішення Радою адвокатів України є легітимізацією позачергового з'їзду, то, відповідно, проведення такого з'їзду поза межами встановленого строку означає втрату цієї легітимізації. Отже, проведення такого з'їзду поза межами встановленого строку не має юридично значимого факту. За таких обставин вказане рішення прийнято за межами строку, встановленого Радою адвокатів України для його прийняття та всупереч рішенню РАУ, що є обов'язковим для виконання»⁴.

Рішення III з'їзду адвокатів України, який відбувся у м. Мукачеве 20–21 листопада 2014 р., також критикується представниками адвокатської спільноти як таке, що не відповідає законодавству України. Зокрема, голова Ради адвокатів м. Києва І. Рафальська наполягає, що перший етап III з'їзду адвокатів пройшов з процедурними порушеннями: кооптація, а не обрання делегатів, декілька рішень мандатної комісії, які відрізняються за змістом про визнання повноважень делегатів, зокрема за наслідками регіональних конференцій, які не відбулися, склад з'їзду, визначений з порушенням ст. 54 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», помилки лічильної комісії при підрахунку голосів. Заступник голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України К. Коваль вважає, що обрання делегатів на III з'їзді адвокатів України відбулось із порушеннями, оскільки не мали можливості бути обраними адвокати, відомості про яких були «неактивні та невидимі». Відомості про адвокатів, які не сплатили щорічний внесок, були «затемнені» на підставі рішень РАУ № 75, № 76 від 4–5 липня 2014 року. Окружним адміністративним судом м. Києва прийнято постанову у справі № 826/16854/114 від 7 листопада 2014 р., якою задоволено позов Ради адвокатів м. Києва до НААУ в особі РАУ про визнання протиправними та скасування рішень РАУ № 75, № 76 у частині, що стосується виключення відомостей із ЄРАУ, адже рішення РАУ порушили гарантоване право адвокатів на участь в адвокатському самоврядуванні⁵.

Таким чином, рішення органів адвокатського самоврядування, які приймаються всупереч вимог законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, призводять до конфліктів в адвокатській спільноті, підризують престиж адвокатури в суспільстві, не дають змоги досягти цілей, зазначених у статуті Національної асоціації адвокатів України.

Принцип законності в адвокатській діяльності визначено чинним законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність. Проте потрібно конкретизувати його дію у п. 5, 6, 7 ч. 1 ст. 19 Закону та у ст. 25 Правил адвокатської етики. Особливої уваги потребує закріплення вимоги законності рішень органів адвокатського самоврядування у ч. 2 ст. 62 Правил, п. 6 ч. 2 ст. 34, ч. 1 ст. 43, ст. 57 Закону, адже це сприятиме повноцінному функціонуванню адвокатури, виконання нею її важливої соціальної ролі в демократичному суспільстві.

¹ Европейцы призывают украинских адвокатов перейти от самоуправления к самоуправлению : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://racurs.ua/454-evropeycy-prizyvaut-ukrainskih-advokatorov-pereyti-ot-samoupravstva-k-samoupravleniu>

² Report on the CCBE fact-finding mission to Kiev. – 10–12 July 2013. – Access mode: http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_REV_MISSION_REPOR1_1387204993.pdf

³ *Ізвіткова Л.* Про актуальні питання діяльності адвокатури / Л. Ізвіткова // Вісник Національної асоціації адвокатів України. – 2015. – № 4 (12). – С. 4.

⁴ Рішення про обрання трьох членів Вищої ради юстиції 3^тїздом адвокатів в м. Одеса скасовано // Юридична Газета online. – 2014. – 16 грудня : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yur-gazeta.com>

⁵ ВРЮ та адвокати: як внутрішні проблеми професії вплинуть на судову реформу? // Юридична Газета online. – 2015. – 17 березня : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yur-gazeta.com>

Резюме

Бакайнова Н. М. Принцип законності в організації та діяльності адвокатської спільноти України.

У статті досліджується принцип законності в адвокатській діяльності, а також у діяльності органів адвокатського самоврядування. Автор пропонує зміни до законодавства про адвокатуру та адвокатського діяльність щодо вимог дотримання законності при прийнятті рішень органами адвокатського самоврядування.

Ключові слова: адвокатура, адвокатська діяльність, адвокатська етика, адвокатське самоврядування, законність.

Резюме

Бакайнова Н. М. Принцип законности в организации и деятельности адвокатского сообщества Украины.

В статье исследуется принцип законности в адвокатской деятельности, а также в деятельности органов адвокатского самоуправления. Автор предлагает изменения в законодательство об адвокатуре и адвокатской деятельности в части требования соблюдения законности при принятии решений органами адвокатского самоуправления.

Ключевые слова: адвокатура, адвокатская деятельность, адвокатская этика, адвокатское самоуправление, законность.

Summary

Bakayanova N. The principle of legality in the advocate activity and advocacy self-government.

The article deals with the principle of legality in the advocate activity and in the advocacy self-government. It determines the duties of advocates and the powers of bodies of lawyer self-regulating. The opinions of barristers on the legality of acts of the bodies of advocacy self-government are given and analyzed. The author draws up proposals for ongoing reform of the Bar in Ukraine and notes that the features of legality of the acts of the bodies of advocacy self-government must be fixed in the law. The paper is of the scientific value as it contains generalizations and conclusions significant for the legal regulation of the advocate activity and the advocacy self-government.

Key words: advocacy, advocate activity, advocacy self-government, legal ethic, legality.

УДК 347.965.4: 347.961

І. В. БОНДАР

Ірина Вадимівна Бондар, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УЧАСТЬ АДВОКАТА В НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ (ПОСВІДЧЕННЯ ДОГОВОРІВ)

Адвокатура займає важливе місце у державному механізмі захисту прав і свобод громадянина. Згідно з ч. 2 ст. 59 Конституції України для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. Безумовно, професійна, незалежна та самоврядна адвокатура забезпечує ефективний захист прав та свобод особи.

Актуальність обраної теми зумовлена необхідністю дослідження участі адвоката у нотаріальному процесі. А оскільки сьогодні посвідчення договорів займає найбільше місце у складі нотаріальної практики, то в даній статті ми приділимо увагу саме цьому нотаріальному провадженню та практичним моментам, на які необхідно звернути увагу адвокату під час захисту прав та інтересів осіб.

Процедура нотаріального посвідчення (договорів, довіреностей, заповітів та ін.) найбільш оптимально захищає права та інтереси сторін, оскільки має на меті роботу не лише з документами, а й з особами, які звернулись за посвідченням правочинів. Нотаріус посвідчує правочин, якщо кожна із сторін розуміє значення, умови правочину та його правові наслідки. У свою чергу, беручи участь у нотаріальному процесі, адвокат може не тільки надавати правову допомогу та захищати права особи, а й виступити її представником.

Питанням нотаріального процесу та безпосередньо процедурою нотаріального посвідчення договорів займалися науковці у сфері нотаріального процесуального і цивільного права. Серед представників науки нота-

ріального процесу можна назвати В. В. Баранкову, М. В. Бондареву, Н. С. Горбань, Т. М. Кучер, І. С. Мельник, Я. П. Панталієнко, О. С. Снідевича, С. Я. Фурсу та багато інших. У вітчизняній правовій доктрині особливості правового статусу адвокатів та проблеми діяльності адвокатури досліджувало багато вчених та практиків, зокрема: Т. В. Варфоломеева, О. Д. Святоцький, О. В. Синеокий, М. І. Сірий, Л. В. Тацій, Д. П. Фіолевський, С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, В. К. Шкарупа, О. Г. Яновська та інші. Однак станом на сьогодні, не применшуючи наукового вкладу зазначених вчених-правників, комплексного дослідження участі адвоката у нотаріальному процесі так і не було здійснено, що зумовлює потребу дослідити основні аспекти даної тематики.

Процес укладання договору є складним, він супроводжується цілою низкою переговорів і спорів. Саме в результаті переговорів сторони узгоджують розбіжності і затверджують кінцеву редакцію договору, на підставі якого і планують співпрацю. Але в процесі виконання договорів часто виникають випадки порушення умов укладених договорів, що призводить до вирішення спорів в судовому порядку. І тому професійно складений договір збільшує вірогідність позитивного вирішення спору.

Також важливого значення набуває і форма правочину. Форма правочину є однією з умов її дійсності. Згідно зі ст. 209 Цивільного кодексу України правочин, який вчинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, встановлених законом або за домовленістю сторін¹. Але на вимогу фізичної або юридичної особи будь-який правочин з її участю може бути нотаріально посвідчений. Разом із тим, якщо на законодавчому рівні не закріплено вимоги щодо обов'язкової нотаріальної форми договору, то звернення до нотаріуса є правом, а не обов'язком сторін.

Ще до звернення до нотаріуса, адвокат повинен роз'яснити всі правові аспекти такого звернення. Насамперед – різницю між письмовою формою правочину та нотаріальним посвідченням правочину. Серед переваг нотаріального посвідчення договорів можна назвати:

- встановлення нотаріусом осіб – суб'єктів нотаріального провадження (як осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні, так і осіб, які сприяють його вчиненню) з посвідчення договору;
- визначення обсягу цивільної право- та дієздатності осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні (фізичних та юридичних) щодо посвідчення договору;
- перевірка документів, які подаються нотаріусу для посвідчення договору та їх справжності;
- перевірка умов договору на відповідність закону та не суперечність вимогам законодавства;
- встановлення дійсних намірів сторін на посвідчення договору;
- можливість отримання дублікату укладеного договору у разі втрати примірника тощо.

Отже, нотаріальна форма посвідчення правочину забезпечує його законність і достовірність та полегшує процес доказування у разі виникнення спору.

Також адвокат повинен роз'яснити правові наслідки недодержання вимог закону про нотаріальне посвідчення договору, зокрема те, що у разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним. Відповідно до ч. 2 ст. 215 ЦК України недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається.

Адвокат, будучи учасником нотаріального процесу, є суб'єктом нотаріальних процесуальних правовідносин і повинен бути обізнаний з нотаріальним процесом, а саме: зі стадіями, що проходить у своєму розвитку нотаріальний процес.

Нотаріальний процес проходить такі стадії: 1) відкриття нотаріального провадження; 2) підготовка до вчинення нотаріального провадження; 3) безпосереднє вчинення нотаріальної дії, яке закінчується посвідченням нотаріального акта та його видачею².

Перша стадія полягає лише у зверненні особи до нотаріуса. І саме з цього моменту виникають нотаріальні відносини між особами, які вчиняють нотаріальні дії, та особами, які звернулися за вчиненням нотаріальних дій. На другій стадії нотаріус перевіряє всі умови, яких необхідно дотриматися для вчинення нотаріального провадження. Після перевірки об'єктивних та суб'єктивних умов нотаріус приймає рішення про вчинення нотаріального провадження чи про відмову у вчиненні нотаріальних дій на підставі ст. 49 Закону України «Про нотаріат»³.

На цій стадії нотаріус визначає коло документів, необхідних для нотаріального посвідчення договору. Він має право витребувати від фізичних та юридичних осіб відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій. Неподання відомостей та документів на вимогу нотаріуса є підставою для відкладення, зупинення вчинення нотаріальної дії або відмови у її вчиненні.

Так, нотаріус зобов'язаний відмовити у вчиненні нотаріальної дії в разі її невідповідності законодавству України або міжнародним договорам. У Листі від 21 червня 2013 р. № 131-32/476 Міністерство юстиції України узагальнило, що найпоширенішою причиною відмови у вчиненні нотаріальних дій (415 випадків), за наданою головними управліннями інформацією, була відсутність в осіб правовстановлюючих документів на нерухоме майно, необхідних для вчинення нотаріальних дій, передбачених ст. 55 Закону України «Про нотаріат»⁴.

Разом із тим на практиці трапляються випадки не витребування нотаріусом документів, необхідних для посвідчення угоди. Тому адвокат треба бути пильним та звертати увагу на коло документів, на підставі яких посвідчується угода для унеможливлення настання негативних наслідків для клієнта.

Як приклад можна навести Ухвалу апеляційного суду Херсонської області⁵. Рішенням апеляційного суду Херсонської області від 13 жовтня 2011 р. договір купівлі-продажу квартири, укладений 27 березня

2009 р. між ОСОБА_5 і ОСОБА_6 та посвідчений приватним нотаріусом Херсонського міського нотаріального округу, визнаний недійсним.

При розгляді даної цивільної справи судом апеляційної інстанції встановлені порушення норм чинного законодавства, що регулює спірні правовідносини, зі сторони приватного нотаріуса Херсонського міського нотаріального округу, що призвело до порушення законних прав позивача.

Так, при посвідченні приватним нотаріусом договору купівлі-продажу від 27 березня 2009 р., за наявності достовірних даних про належне майно подружжю на праві спільної сумісної власності всупереч вимогам законодавства, не було витребувано згоди співвласника на вчинення правочину щодо розпорядження спільним майном, що підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації.

Виходячи із вищевикладеного, колегія суддів судової палати в цивільних справах апеляційного суду Херсонської області доходить висновку, що в діяльності приватного нотаріуса Херсонського міського нотаріального округу є суттєві порушення прав та законних інтересів позивача, що призвело до виникнення спору щодо договору купівлі-продажу квартири.

Цікавим є питання про складання проекту угоди. Так, згідно зі ст. 4 Закону України «Про нотаріат» нотаріус має право складати проекти угод. Разом з тим особи можуть звернутися до нотаріуса з уже складеним примірником договору, але на нотаріуса покладається обов'язок посвідчити лише такий текст договору, який відповідає вимогам законодавства.

У даному аспекті, як слушно радить О. Криштопа, у договорі слід зазначити положення про те, ким складено проект договору. Якщо проект договору складався нотаріусом і потім «еталонно-кваліфікований» проект буде визнано судом недійсним, незаконним тощо, то це стає очевидним свідченням невідповідності кваліфікації нотаріуса міжнародним принципам і стандартам при складанні й посвідченні договорів⁶.

Адвокат, захищаючи інтереси клієнта, повинен дослідити проект договору. Роз'яснити клієнту зміст норм матеріального права, його права та обов'язки, а також наслідки, що настануть внаслідок укладення договору. Адвокат може запропонувати внесення змін до тексту договору. Разом з тим запропоновані зміни не можуть порушувати права інших суб'єктів правочину. У випадку встановлення, що в результаті укладення договору можуть настати негативні наслідки для клієнта, адвокат може порадишити відмовитися від укладення правочину.

Таким чином, адвокат спрямовує свою діяльність на попередження виникнення конфліктів і спорів у цивільно-правових відносинах як при укладенні правочину, так і тих, які виникнуть в майбутньому.

Наступна стадія – це стадія безпосереднього вчинення нотаріального провадження.

Це стадія нотаріального процесу, яка являє собою сукупність процесуальних дій нотаріуса та інших учасників процесу, спрямованих на безпосереднє вчинення правочину та посвідчення законного й обґрунтованого нотаріального акта⁷.

Нотаріальне посвідчення може бути вчинене на тексті лише такого правочину, який відповідає вимогам законодавства. Вимоги щодо нотаріального посвідчення договорів розміщені в багатьох нормативно-правових актах, таких як Цивільний кодекс, Господарський кодекс, Сімейний кодекс, Закон України «Про нотаріат», Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України тощо. Важливим вбачається не тільки суворе дотримання нотаріусом процедури нотаріального посвідчення договорів, а й зміст угод. Нотаріуси або посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, зобов'язані перевіряти, чи відповідає зміст посвідчуваної ними угоди вимогам закону і дійсним намірам сторін.

У судовій практиці можна знайти багато прикладів, коли договори посвідчуються нотаріусами з недотриманням вимог законодавства. Трапляються випадки, коли договори укладаються під впливом помилки, незнання наслідків укладення такого договору, навмисного введення в оману з боку відповідача тощо. На практиці важко довести такі моменти, оскільки в тексті самого договору, як правило, прописуються пункти про ознайомлення сторін з нормами законодавства, про те, що зміст укладеного договору сторонам зрозумілий та відповідає їх намірам, особисто прочитаний чи роз'яснений нотаріусом тощо. Також окремим пунктом може зазначатися про те, що сторони підтверджують, що укладений договір не носить характеру фіктивного чи удаваного правочину.

Як приклад можна навести рішення апеляційного суду Харківської області, в мотивувальній частині якого зазначено, що посилання особи на те, що вона підписала договір дарування частки квартири без ознайомлення з його текстом та вважала, що підписує договір довічного утримання, не можуть бути прийняті до уваги судовою колегією, оскільки в п. 13 тексту договору зазначено, що він прочитаний нею особисто⁸.

Разом з тим на нотаріуса покладено обов'язок встановити дійсні наміри кожної із сторін до вчинення правочину, який він посвідчує, а також відсутність у сторін заперечень щодо кожної з умов правочину. Нотаріусу необхідно приділяти велику увагу встановленню дійсної волі сторін правочину, що досить непросто.

На думку В. Г. Голишева, вчиняючи правочин під впливом помилки, особа діє, прагнучи досягти юридичних наслідків, яких насправді не бажає. Невідповідність між волею і волевиявленням, що при цьому виникає, має ненавмисний характер, оскільки перебуває поза свідомістю особи. Із зазначеного вище автор робить висновок, що воля особи в даному випадку є вільною, але недостатньо свідомою⁹.

Встановлення дійсних намірів кожного з учасників правочину здійснюється шляхом встановлення нотаріусом однакового розуміння сторонами значення, умов правочину та його правових наслідків для кожної зі сторін. Для визначення правочину дійсним обов'язковим є єдність волі та волевиявлення.

Так, до апеляційного суду Черкаської області звернулася особа з позовом про визнання недійсними договору дарування житлового будинку та договору дарування земельної ділянки. Позивач посилався на те,

що маючи на меті укладення договору довічного утримання, з відповідачкою помилково було укладено договори дарування, відповідно до яких останній передано у власність належний йому на праві власності жилий будинок з надвірними спорудами та земельну ділянку. До укладення договорів дарування відповідачка надавала йому допомогу, обіцяючи це здійснювати і в подальшому. Про те, що він підписав не договір довічного утримання, а договори дарування житлового будинку та земельної ділянки позивач зрозумів, коли йому стало відомо, що відповідач має намір продати його домоволодіння. Обіцянок щодо догляду за позивачем відповідачка не виконує. Він просив суд визнати недійсними укладені договори дарування жилого будинку з надвірними спорудами та земельної ділянки.

Рішенням Черкаського районного суду Черкаської області від 12 жовтня 2011 р. позов задоволено.

Апеляційний суд установив, що дарувальник, вчинивши договір дарування належного йому будинку, помилявся щодо обставин, які мають істотне значення, продовжував проживати в спірному будинку й після укладення договору. Суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про наявність підстав для задоволення позовних вимог. При встановленні зазначених фактів судом першої інстанції не було порушено норм процесуального права, рішення суду відповідає вимогам матеріального права та встановленим обставинам справи і підстав для його скасування колегія не вбачає¹⁰.

Отже, оскільки нотаріус повинен зберігати нейтралітет під час вчинення своїх професійних обов'язків, адвокат, здійснюючи юридичне супроводження процесу укладання договору, у тому числі при нотаріальному посвідченні договору, може максимально захистити права та обов'язки осіб, які звернулися за юридичною допомогою.

Обов'язок нотаріуса полягає у роз'ясненні сторонам суті проблеми, обґрунтування у доступній формі наслідків, які виникнуть у разі вчинення чи не вчинення того чи іншого діяння особою, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії тощо. Отримавши ґрунтовний обсяг інформації від нотаріуса, сторони самі вирішують, як цією інформацією розпорядитися¹¹.

У свою чергу, адвокат, знаючи всі підстави і мету укладення угоди, може захистити інтереси клієнта в нотаріальному процесі, попередити введення в оману тощо.

Велика кількість правових спорів виникає внаслідок низької якості підготовки договорів: неточності окремих пунктів договору чи суперечності пунктів один одному, невідповідності вимогам законодавства тощо. Кваліфікована робота адвоката є запорукою уникнення зазначених проблем, а також порушення прав осіб та неналежного виконання договірних зобов'язань.

¹ Цивільний кодекс від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Голос України. – 2003. – № 45.

² Теорія нотаріального процесу [текст] : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Алерта ; Центр учбової літератури, 2012. – С. 360.

³ Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

⁴ Лист Міністерства юстиції України від 21 червня 2013 р. № 131-32/476 Узагальнення нотаріальної практики щодо відчуження нерухомого майна, виданих свідоцтв про право на спадщину на нерухоме майно та про придбання нерухомого майна з прилюдних торгів (аукціонів) // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2013. – № 4.

⁵ Ухвала апеляційного суду Херсонської області від 13 жовтня 2011 р. у справі № 22ц-3996/2011 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/>

⁶ Криштопа О. Міжнародний союз нотаріату: принципи латинського нотаріату та їх значення для діяльності нотаріусів України / О. Криштопа // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2011. – № 88. – С. 65.

⁷ Теорія нотаріального процесу [текст] : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Алерта ; Центр учбової літератури, 2012. – С. 380.

⁸ Рішення апеляційного суду Харківської області від 5 вересня 2012 р. у справі № 2/2027/1818/2012 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/>

⁹ Гольшев В. Г. Существенное заблуждение как основание признания сделки, совершенной в кредитной сфере, недействительной / В.Г. Гольшев // Банковское право. – 2000. – № 4. – С. 10.

¹⁰ Рішення апеляційного суду Черкаської області від 25 січня 2012 р. у справі № 22-ц/2390/51/12 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/>

¹¹ Адвокатура в Україні : навч. посіб. : у 2 кн. / за ред. доктора юридичних наук, професора С. Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С. Я. ; КНТ, 2007. – Кн. 1. – С. 719. – (Серія «Процесуальні науки»).

Резюме

Бондар І. В. Участь адвоката в нотаріальному процесі (посвідчення договорів).

У статті висвітлюються загальні умови участі адвоката в нотаріальному процесі. Досліджується роль адвоката при нотаріальному посвідченні договорів. Аналізується діяльність адвоката на різних стадіях нотаріального процесу. Зосереджено увагу на діяльності адвоката щодо попередження виникнення конфліктів і спорів у цивільно-правових відносинах як при укладенні правочину, так і тих, що можуть виникнути в майбутньому.

Ключові слова: адвокат, нотаріус, нотаріальний процес, участь адвоката в нотаріальному процесі, нотаріальне посвідчення договорів.

Резюме

Бондарь И. В. Участие адвоката в нотариальном процессе (удостоверение договоров).

В статье раскрывается общая характеристика участия адвоката в нотариальном процессе. Изучается роль адвоката при нотариальном удостоверении договоров. Анализируется деятельность адвоката на разных стадиях нотариального процесса. Сосредоточено внимание на деятельности адвоката по предупреждению возникновения конфликтов и споров в гражданско-правовых отношениях как при заключении сделки, так и тех, которые могут возникнуть в будущем.

Ключевые слова: адвокат, нотариус, нотариальный процесс, участие адвоката в нотариальном процессе, нотариальное удостоверение договоров.

Summary

Bondar I. The advocate's activities at the notarial process (notarial certification of the agreements).

General characteristic of a notarial processing lawyer is disclosed in this article. The role of the advocate at the notarial certification of the agreements is studied in it. The advocate activities are analyzed on different stages of the notarial process. Attention is concentrated on the lawyer's activity to prevent the beginnings of the conflicts and disputes in the civil law relations as under making a contract as those ones which may appear in future.

Key words: advocate, notary, notarial process, advocate in the notarial process (to take a part), notary certification of the treaties.

УДК 347.9

О. В. ДЕМ'ЯНОВА

Олена Вікторівна Дем'янова, кандидат юридичних наук, професор Національної академії Державної прикордонної служби України ім. Б. Хмельницького

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ЗМІСТОВНІ ПОЛОЖЕННЯ В КОНТЕКСТІ ПРИВАТНИХ ТА ПУБЛІЧНИХ ЗАСАД РЕГУЛЮВАННЯ

Проблема верховенства права є однією з найбільш актуальних у правовому житті України та усього світового співтовариства. Верховенство права і його зміст є предметом значної кількості наукових робіт. Зокрема, слід назвати праці таких авторів, як С. П. Головатий, М. І. Козюбра, Н. М. Онищенко, О. В. Петришен, С. П. Погребняк, П. М. Рабінович, Г. П. Тимченко, Ю. С. Шемшученко та багатьох інших. Однак, незважаючи на це, питання залишається на порядку денному. Зокрема, важливим напрямом розбудови цілісної концепції верховенства права уявляється звернення до з'ясування основних її положень в окремих сферах правового життя. Так, у запропонованій статті автором поставлено мету дослідження змісту верховенства права в цивільному судочинстві.

Погляди на зміст верховенства права відзначаються широкою диференціацією та варіативністю підходів.

Грунтовно представлені формальні та сутнісні концепції, а також їх комбінації¹.

Не викладаючи повного аналізу, який навряд чи був би можливий у межах цієї праці, особливо відмітимо три позиції. Перша стосується результатів ґрунтового міжнародного дослідження, відображеного у доповіді Венеціанської комісії «Про верховенство права», з якого вбачаються наступні положення змісту цього принципу : предметом верховенства права є здійснення влади та відносини між особистістю та державою; поняття «верховенство права» має не тільки формальний, а й матеріальний зміст; необхідними універсальними елементами поняття «верховенство права» є законність, правова визначеність, заборона свавілля, доступ до правосуддя в незалежних і безсторонніх судах, дотримання прав людини, заборона дискримінації та рівність перед законом.

Друга позиція визначена Конституційним Судом України. У п. 4.1 Рішення 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) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 зазначається: «Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України»².

Третій підхід реалізований Європейським судом з прав людини, який у своїй прецедентній практиці спирається на поняття верховенства права. Суддя Європейського суду Л. Лукаїдес зробив наступне узагальнення: «Суд ніколи не давав визначення цьому поняттю, виходячи з того, що зміст його очевидний. Такий підхід дозволив використовувати широке застосування цього принципу для тлумачення, розширення та посилення значущості прав людини, зафіксованих в Європейській конвенції про захист прав людини, з метою охорони особи від небезпеки свавілля та з метою підвищення ефективності захисту прав людини на підставі принципів справедливості та правосуддя»³.

Наведені позиції наочно демонструють наявну диференціацію засад з'ясування змісту верховенства права. Відповідно й погляди, висловлені в науці стосовно положень, в яких реалізується зміст верховенства права в процесуальних відносинах, відображають різноманіття підходів.

Так, Г. П. Тимченко досліджує принцип верховенства права у цивільному судочинстві, виокремлюючи його елементи: дотримання правил визначення належної юрисдикції і підсудності; відсутність формальних перешкод для звернення до суду і порушення провадження у справі; користування засобами захисту, встановленими законом; наявність стадій судочинства і специфіки можливостей на кожній із стадій; оптимальні строки виконання процесуальних дій і тривалості самих судових процедур; інстанційність судової системи; судовий контроль за виконанням рішень⁴.

Т. А. Цувіна розглядає в якості безпосереднього прояву верховенства права у цивільному судочинстві право на суд як результат фундаменталізації прав людини⁵.

На думку С. О. Якимчука, принцип верховенства права в межах цивільного процесуального права передбачає забезпечення доступу кожної заінтересованої особи до правосуддя з метою захисту своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та інтересів з додержанням вимог справедливого розгляду, принципу правової визначеності й виконання остаточних судових рішень без втручання законодавця у процес здійснення правосуддя та застосуванням зрозумілого і передбачуваного закону⁶.

Ю. Оборотов вважає, що принцип верховенства права, втілений до юридичного процесу, виражається у формуванні та здійсненні таких правових процедур, котрі забезпечують суб'єкту права реальну можливість виходу до правового вирішення життєвого конфлікту на основі ідей свободи, справедливості та формальної рівності⁷.

А. О. Рибченко вбачає специфіку змісту принципу верховенства права в адміністративному судочинстві порівняно із загальним його розумінням у відображенні основних положень цього принципу в основних правах людини у сфері судочинства, закріплених у основних міжнародних нормативних актах, передусім у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод⁸.

Отже, розуміння змістовних аспектів верховенства права в цивільному судочинстві представлене великими різними позиціями.

З'ясування змісту верховенства права в окремій сфері (в даному випадку – в цивільному судочинстві) актуалізує питання про диференціацію його змістовних положень залежно від особливостей суспільних відносин.

У названому контексті вимагає врахування та обставина, що предметом верховенства права є здійснення влади та відносини між особистістю і державою. Суддя Європейського суду Л. Лукаїдес наголошує, що принцип верховенства права був встановлений в своїй першопочатковій формі як принцип, спрямований переважно на убезпечення особистості від свавільного здійснення державою своєї влади⁹.

Деякі науковці підтримують думку, що принцип верховенства права не має специфіки в окремих галузях правового регулювання, зокрема в цивільному праві¹⁰. Натомість інші вчені вбачають різницю в дії верховенства права, визначаючи її передусім у публічних та приватних відносинах¹¹.

Правове життя характеризується багатоманітністю відносин між особою та державою, різним ступенем інтенсивності участі держави в правовідносинах, диференціацією ступеня владного впливу. Незважаючи на первісну сферу виникнення, верховенство права не може залишатися індиферентним щодо правовідносин між приватними особами й колективними суб'єктами.

Універсальність верховенства права констатується на міжнародному та національному рівнях. Зокрема, в Декларації наради на високому рівні Генеральної Асамблеї з питання про верховенство права на національному і міжнародному рівнях, серед іншого, зазначено наступне: «Ми визнаємо, що верховенство права стосується однаковою мірою всіх держав та міжнародних організацій, включаючи ООН та її головні органи, та що повага та заохочення верховенства права та правосуддя мають слугувати керівництвом в усіх видах їх діяльності та забезпечувати передбачуваність і легітимність їх дій. Ми також визнаємо, що усі особи, установи та структури, як державні, так і приватні, в тому числі і сама держава, зобов'язані дотримуватися справедливих, безсторонніх та заснованих на рівноправ'ї законів та мають право, без усякої різниці, на рівний захист закону»¹².

Подібна думка отримує розвиток у доповіді Європейської комісії за демократію через право: «Верховенство права як керівний принцип регулювання майбутніх відносин має поширюватися не тільки на сфери співробітництва між державними та приватними структурами, але також і на діяльність приватних організацій, котрі також схильні до порушення прав людини, як і державна влада»¹³.

Згідно з Конституцією України сфера дії верховенства права не обмежена. Сумнівним був би висновок про те, що здійснення відносин на засадах природної справедливості, невід'ємних прав людини, поваги до людської гідності приписується державі та не обходить інших суб'єктів правового життя. Разом з тим універсальність не виключає особливостей реалізації верховенства права в різних сферах життя суспільства.

Насамперед виникає питання про диференціацію дії верховенства права в приватних та публічних відносинах, оскільки це саме та класифікація, яка в праві країн романо-германської сім'ї базується на ступені участі держави як владного суб'єкта в правовідносинах.

Поділ права на приватне та публічне, незважаючи на походження ще з часів римського права, не одержав єдності критеріїв. Наприклад, характерними ознаками публічних відносин зазвичай називають те, що вони стосуються діяльності держави та місцевого самоврядування, їх учасником є суб'єкт владних повноважень, передбачають нерівність учасників та владно-імперативний метод регулювання. У свою чергу, приватні відносини прямо не стосуються діяльності держави (місцевого самоврядування), виникають між рівними суб'єктами (фізичними та юридичними особами) та регулюються за допомогою диспозитивного методу¹⁴.

Публічні відносини вимагають застосування заходів щодо упередження зловживання владою, яке потенційно можливе і спокусливе для держави. Верховенство права діє як превенція від зловживання владою та сваволі. Навіть зваживши на тезу англійських правників про рівність держави і особи перед судом, варто прийняти до уваги обставини, що мають місце до виникнення конфлікту, який потрапить на судове вирішення. У владних відносинах діють матеріальні, суспільні, ідеологічні та психологічні чинники нерівності. З урахуванням переважно імперативного методу регулювання публічних відносин та статусу владного суб'єкта, слід визнати відсутність можливості у приватної особи безпосередньо вплинути на ті правила, за якими відбуваються публічні відносини. Приватна особа є стороною, що перебуває в уразливому становищі. Безпосередня реалізація державної влади в публічних відносинах вимагає прямої дії принципу верховенства права як чинника обмеження владного суб'єкта. Верховенство права в публічних відносинах засновується на дії презумпції потенційної загрози зловживання з боку владного суб'єкта та має чітко визначений вектор спрямування – в бік захисту приватної особи.

Щодо приватних відносин, то держава як владний суб'єкт не є їх безпосереднім учасником. Запобігання зловживанню влади та сваволі з боку держави в межах приватних правовідносин втрачає актуальність. Натомість, на перший план виходять необхідність забезпечення справедливості, правопорядку і стабільного розвитку суспільства, захист більш слабкої сторони, впровадження норм моралі тощо. Правове регулювання приватних відносин відбувається в умовах обмеження державного втручання. Верховенство права в приватних відносинах існує як імператив суспільно-моральних цінностей, індикатор заперечення зловживань приватного характеру. Його дія характеризується поширенням на усіх учасників приватних відносин, орієнтацією на встановлення рівноваги в суспільстві.

Звернувши увагу на цивільне судочинство, маємо зазначити, що його кваліфікація в системі приватних та публічних відносин є неоднозначною. Ряд авторів доводить поєднання у судочинстві публічних та приватних засад, і їх аргументи видаються такими, що заслуговують на увагу¹⁵. Інші вчені доходять досить радикальних висновків про те, що така ознака, як владний характер цивільних процесуальних правовідносин, яка домінувала протягом тривалого часу, втратила своє значення і не відповідає цивільному процесуальному законодавству, більш адекватною є така ознака, як диспозитивно-імперативний характер¹⁶. Або навіть говорять про те, що участь владного суб'єкта у правовідношенні не перетворює його на владовідношення¹⁷.

В окресленій дискусії процитуємо вельми доречно, на наш погляд, думку О. Г. Стрельцової: «Само по собі існування органу, що вирішує спори, як органу держави, передбачає наявність публічного елемента, який відповідає в тому числі за присутність державного і суспільного інтересу при розгляді кожного спору судом та за підвищений обсяг гарантій, що надаються правосуддям порівняно з іншими формами вирішення спорів»¹⁸.

Відповідно до ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Таким чином, цивільне судочинство являє собою форму реалізації державної влади.

Звичайно, поділ права на приватне та публічне не може бути суворим і категоричним. Однак правові норми, що регулюють цивільні процесуальні відносини, засновані на домінуванні публічних, державно-владних засад, а суд в цивільних процесуальних відносинах реалізує владні повноваження щодо інших учасників процесу.

Водночас цивільні процесуальні відносини виникають з приводу і з метою здійснення іншого, основного права, яке умовно прийнято називати матеріальним. Той факт, що цивільне судочинство є формою здійснення матеріальних прав приватного характеру, не може не відбиватися на оцінці цивільного процесу в контексті ступеня участі державної влади. Зокрема, саме взаємодією норм матеріального та процесуального права окремими авторами пояснюється принцип диспозитивності процесуальних галузей¹⁹. Інші говорять про вплив матеріально-правових методів на включення диспозитивних засад в процесуальний метод регулювання²⁰. Справедливим для цивільних процесуальних відносин здається нам висновок, сформульований І. І. Ахматовим про те, що кримінально-процесуальні відносини транслюють юридичні властивості кримінально-матеріальних відносин²¹.

У роботах окремих авторів йдеться про специфіку матеріальної та процесуальної диспозитивності²², і запропоновані положення не позбавлені вагомим підґрунтям. Зауважимо, що диспозитивність у праві, як матеріальному, так і процесуальному, вимагає окремої уваги з метою поглиблення досліджень та наукових висновків, з огляду на те, що значна кількість її аспектів не знаходить однозначного пояснення. Зі свого боку,

в площині теми нашої роботи вважаємо за необхідне наголосити тільки на окремих положеннях, визначальних для характеристики цивільних процесуальних відносин як середовища реалізації верховенства права.

По-перше, навряд чи існують підстави для протиставлення публічних відносин диспозитивним; названі характеристики мають певною мірою різні площини реалізації. Заслуговує на увагу думка В. І. Іванова про те, що приватне право не стане публічним навіть у тому випадку, якщо усі його норми (котрих і зараз більшість) будуть імперативними²³.

По-друге, доречним буде звернення до особливостей реалізації диспозитивності на різних етапах правового впливу, зокрема в нормах та правовій діяльності. Норми цивільного процесуального права є здебільшого імперативними. Зміна правил процесуальної діяльності за згодою сторін допускається в незначній кількості випадків. Наприклад, серед правників йдеться про поширення угод з приводу процесу, спрямованих на зміну загального порядку реалізації права на захист²⁴. У той же час судочинство як процесуальна діяльність виникає та розвивається під впливом диспозитивності, що проявляється у безпосередньому зв'язку між діями суб'єктів та результатом розгляду справи. Судочинство в спорах приватного характеру враховує свободу індивіда, в тому числі у справі застосування заходів щодо забезпечення, охорони й захисту своїх прав. У такий спосіб має відбуватися рух до формування свідомого та економічно мотивованого громадянського суспільства.

По-третє, диспозитивність як закріплена свобода має зворотнім боком відповідальність. Хід, результат розгляду та вирішення справи безпосередньо залежать від процесуальної діяльності учасників справи. Глобальною передумовою правосудності рішень суду є виконання учасниками цивільного судочинства своїх обов'язків та активна реалізація прав. Наслідком диспозитивності цивільних процесуальних відносин є те, що відповідальність за процес розподіляється між судом та учасниками процесу. Учасники процесу вправі вступати в процесуальні відносини або виходити з них, обирати той чи інший варіант поведінки. Однак суд як владний орган реалізує свої обов'язки, одноособово дає оцінку процесуальної поведінки учасників судочинства та об'єктивує в судових актах її наслідки. Поєднання в процесі моментів реалізації диспозитивних прав учасників та владних повноважень суду, втілене в неподільному результаті, створює особливий режим взаємодії та взаємної відповідальності приватних суб'єктів і держави, що зобов'язує використовувати гнучкі механізми регулювання для встановлення оптимального співвідношення й ефективного функціонування судочинства.

Отже, цивільні процесуальні відносини поєднують приватні та публічні засади. Судочинство засноване на домінуванні публічних засад регулювання із залученням окремих приватних елементів, питома вага яких тяжіє до розширення. У свою чергу, предметом цивільного процесу є конфлікт, приватний за своїм характером, тому владний характер цивільних процесуальних відносин поєднується із диспозитивними засадами динаміки їх виникнення та розвитку. Відповідно, реалізація верховенства права в цивільному судочинстві ґрунтується на узгодженні засад обмеження державної влади (в особі суду) із початками забезпечення рівноваги інтересів суб'єктів приватних відносин.

¹ *Константій О. В.* Щодо проблеми реалізації принципу верховенства права у сфері діяльності судової влади в Україні / *О. В. Константій* // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 8 (108). – С. 41–44; *Погребняк С. П.* Принцип верховенства права: теоретическая характеристика / *С. П. Погребняк* // Актуальные проблемы гуманитарных и социальных исследований: материалы V региональной научной конференции молодых ученых Сибири в области гуманитарных и социальных наук. – Новосибирск: Новосиб. гос. ун-т, 2007. – С. 192–194; *Севрюков Д. Г.* Формальні і матеріальні теорії верховенства права / *Д. Г. Севрюков* // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 810–813.

² Рішення Конституційного Суду України 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) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004.

³ *Лукаидес Л.* Принцип верховенства права и права человека. С особым учетом прецедентной практики Европейского Суда по правам человека / *Л. Лукаидес* // Права человека. – 2006. – № 4. – С. 25–42.

⁴ *Тимченко Г. П.* Принципи цивільного та адміністративного судочинства в Україні: проблеми теорії і практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. / *Тимченко Геннадій Петрович*; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2012. – 43 с. – С. 6.

⁵ *Цувина Т. А.* Право на суд у цивільному судочинстві / *Т. А. Цувина* // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 990–999: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12ctaucc.pdf>

⁶ *Якимчук С. О.* Реалізація принципу верховенства права в цивільному процесуальному законодавстві України через призму рішень Європейського суду з прав людини / *С. О. Якимчук* // Університетські наукові записки. – 2012. – № 1 (41). – С. 355–366.

⁷ *Оборотов Ю.* Верховенство права як шлях до правової гармонії в Україні / *Ю. Оборотов* // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – № 4. – С. 5–11.

⁸ *Рибченко А. О.* Верховенство права як принцип адміністративного судочинства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / *Рибченко Анатолій Олексійович*; Нац. авіац. ун-т. – К., 2013. – 20 с. – С. 9.

⁹ *Лукаидес Л.* Принцип верховенства права и права человека. С особым учетом прецедентной практики Европейского Суда по правам человека / *Л. Лукаидес* // Права человека. – 2006. – № 4. – С. 25–42.

¹⁰ *Бондаренко Л. Н.* Проблемы формирования эффективно действующей системы принципов гражданского права республики Беларусь / *Л. Н. Бондаренко* // Вестник Пермского университета. – 2012. – № 4 (18). – С. 56–63.

¹¹ *Мельник Ю. В.* Особливості прояву принципу верховенства права у публічній та приватній сферах / *Ю. В. Мельник*: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dannew.ucoz.ru/news/osoblivosti_projavu_principu_verkhovenstva_prava_u_publichnij_ta_privatnij_sferakh/2010-06-22-477

¹² Декларація наради на високому рівні Генеральної Асамблеї з питання про верховенство права на національному і міжнародному рівнях, прийнята резолюцією 67/1 Генеральної Асамблеї від 24 вересня 2012 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/tu/documents/decl_conv/declarations/ruleoflaw2012.shtml

¹³ Про верховенство права : доклад Європейської комісії за демократію через право (Венеціанської комісії), прийнятий на 86 пленарному засіданні Венеціанської комісії (Венеція, 25–26 березня 2011 р.). – п. 66. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.concourt.am/armenian/news/doc/CDL\(2010\)141rev.doc](http://www.concourt.am/armenian/news/doc/CDL(2010)141rev.doc)

¹⁴ Погребняк С. П. Поділ права на публічне і приватне (загальнотеоретичні аспекти) / С. П. Погребняк // Державне будівництво та самоврядування. – 2006. – № 12. – С. 3–17.

¹⁵ Пименова Е. Н. Арбитражное процессуальное право в системе частного и публичного права / Е. Н. Пименова // Право: история, теория, практика : материалы междунар. науч. конф. (г. Санкт-Петербург, июль). – СПб. : Реноме, 2011. – С. 114–116; Курочкин С. А. Частные и публичные начала в системе гражданского процесса / С. А. Курочкин // Российский юридический журнал. – 2011. – № 5 – С. 44–55; Ярко В. В. Будущее системы гражданской юрисдикции: попытка прогноза / В. В. Ярко // Правоведение. – 2001. – № 1. – С. 167–185.

¹⁶ Паскар А. Л. Цивільні процесуальні правовідносини : структурно-функціональний аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. / Паскар Ауріка Лазорівна ; Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – К., 2009. – 25 с. – С. 6.

¹⁷ Колісник О. В. Суд як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Колісник Олена Вікторівна ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 20 с. – С. 7; Сенник С. Поняття цивільних процесуальних правовідносин / С. Сенник // Вісник Львівського ун-ту. – 2009. – № 9. – С. 138–141. – (Серія «Юридична»).

¹⁸ Стрельцова Е. Г. О концепции гражданского процесса / Е. Г. Стрельцова // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – 2008. – № 6. – С. 36–60.

¹⁹ Грось Л. А. Влияние норм материального права на гражданское процессуальное право : Научно-практические проблемы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03; 12.00.04 / Грось Людмила Алексеевна ; Московская государственная юридическая академия. – М., 1999. – 63 с. – С. 7.

²⁰ Арбитражный процесс / под ред. В. В. Яркова. – М. : Юрист, 2002. – 480 с. – С. 29–30.

²¹ Ахматов И. И. Понятие и признаки уголовного процессуального правоотношения / И. И. Ахматов // Проблемы права. – 2013. – № 3 (41). – С. 137–143.

²² Дегтярев С. Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве : теоретико-прикладные проблемы / С. Л. Дегтярев. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 376 с. – С. 313.

²³ Иванов В. И. Модели поведения в частном праве / В. И. Иванов // Образование и право. – 2012. – № 12. – С. 125–129.

²⁴ Курочкин С. А. О контрактализации арбитражного и гражданского процесса / С. А. Курочкин // Арбитражный и гражданский процесс. – 2012. – № 3. – С. 2–7.

Резюме

Дем'янова О. В. Верховенство права в цивільному судочинстві: змістовні положення в контексті приватних та публічних засад регулювання.

Стаття присвячена дослідженню змісту доктрини верховенства права та перспектив її реалізації у цивільному судочинстві України. Звертається увага на поєднання приватних та публічних засад регулювання цивільних процесуальних відносин у контексті формування змісту доктрини верховенства права. Приділяється увага з'ясуванню значення владної сутності правосуддя, диспозитивності процесуальної діяльності та приватному характеру прав, що становлять предмет судового захисту.

Ключові слова: верховенство права, цивільне судочинство, судова влада, публічні відносини, приватні відносини, влада, диспозитивність.

Резюме

Дем'янова О. В. Верховенство права в гражданском судопроизводстве: содержательные положения в контексте публичных и частных основ регулирования.

Статья посвящена исследованию содержания доктрины верховенства права и перспектив ее реализации в гражданском судопроизводстве Украины. Обращается внимание на взаимодействие публичных и частных основ регулирования гражданских процессуальных отношений в контексте формирования содержания доктрины верховенства права. Уделяется внимание выяснению значения властной сущности правосудия, диспозитивности процессуальной деятельности и частному характеру прав, являющихся предметом судебной защиты.

Ключевые слова: верховенство права, гражданское судопроизводство, судебная власть, публичные отношения, частные отношения, власть, диспозитивность.

Summary

Demianova O. Supremacy of law in civil justice: meaningful principles in the context of private and public regulation principles.

The issue of supremacy of law content in civil justice is researched in the article. Regarding the analysis of different doctrines approaches, taking into account state experience and international institutions' life lengths the issue of supremacy of law meaningful principles differentiation according to peculiarities of social relation' sphere is raised.

Taking into consideration the starting points of relations execution claim on native justice base, inalienable human rights, and respect to human dignity can't be set up only to the state passing by the other subjects of legal life. However universality doesn't rule out the peculiarities of supremacy of law realization in different spheres of social life.

Key words: supremacy of law, civil justice, judicial authority, public relations, private relations, power, optionality.

Х. А. ДЖАВАДОВ

Хикмет Аловсат оглы Джавадов, кандидат юридических наук, научный сотрудник, докторант Института государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины

ОБЩИЕ ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ МЕТОДОЛОГИИ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРОБЛЕМ ЭФФЕКТИВНОСТИ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Вопрос методологии исследования эффективности гражданского судопроизводства представляет собой частный случай обширной проблемы методологии юриспруденции, характеризующейся значительной неопределенностью и отсутствием устоявшихся положений. Будучи, по замечаниям многих правоведов, одной из наиболее важных и необходимых плоскостей развития правовой науки, методология исследования правых явлений остается достаточно несистематизированной совокупностью разобщенных и зачастую противоречивых утверждений. Вопросы методологии правовых исследований рассматриваются в работах многих авторов, в частности, А. М. Васильева, Д. А. Керимова, Д. Я. Малешина, В. С. Нерсесянца, В. М. Сырых, Н. Н. Тарасова, Д. А. Фурсова, А. В. Цихоцкого, А. К. Черненко. Однако, проблемы формирования методологии отдельных правовых исследований в сфере гражданского процесса, не получили окончательного решения. В частности, в этой статье предпринимается попытка обоснования общих основ методологии исследования эффективности гражданского судопроизводства.

Не вызовет сомнений справедливость утверждения о том, что любое частное исследование опирается на общие положения методологического характера. Поэтому предпосылкой конкретизации методологии в соответствии с предметом и целями отдельного исследования является уяснение тех характеристик методологии юриспруденции, которые имеют для нее определяющее значение.

В правовой науке определения понятия «метод» отличаются многообразием¹. Вследствие развития учения о методах в правовых исследованиях возникает идея обособления самостоятельной категории – методологии правовых исследований. Однако, место методологии в структуре научного познания, ее соотношение в отраслевыми науками, содержательное наполнение остаются весьма дискуссионными вопросами. По-разному решаются эти вопросы и представителями правовой науки. Некоторыми авторами методология трактуется как комплекс познавательных средств, другие представляют методологию правоведения как учение о методах познания государства и права, т.е. о методах познания соотношения объективного бытия и научной рефлексии²; третьи под методологией понимают общие основания достоверности научных положений³. Представлена точка зрения, согласно которой методология – это учение об организации деятельности⁴.

При этом определение сущности и содержания методологии неотделимо от определения ее места в системе правовой науки. Имеет место мнение о методологии науки самостоятельной отрасли правоведения⁵. Представлена также позиция отождествления методологии с философией⁶. В некоторых работах теория государства и права объявляется методологической наукой⁷. Своеобразным вариантом развития такой точки зрения является позиционирование методологии в качестве составляющей части теории права – философии права⁸.

Обращают на себя внимание позиции тех авторов, которые доказывают обоснованность существования отдельной методологии гражданского процессуального права. Например, А. В. Цихоцкий утверждает, что методология науки гражданского процессуального права есть учение о методах познания гражданских процессуальных явлений (гражданское процессуальное право, правосудие по гражданским делам), о применении научных выводов правоведения, в частности теории гражданского процесса, в исследовании проблем гражданского процессуального права⁹. Д. Я. Малешин полагает, что поскольку гражданское процессуальное право выступает самостоятельной наукой в составе юриспруденции, его предмет является специальным по отношению к науке вообще, а также к правоведению, методология гражданского процессуального права должна базироваться на понятийном аппарате и структуре общенаучной и общеправовой методологии, а также обладать самостоятельными методами исследования¹⁰.

На наш взгляд, попытки обоснования методологии в качестве самостоятельной науки (учения) несостоятельны, поскольку противоречат природе научного знания. Тем более недостаточно оснований для обособления методологии науки гражданского процессуального права вследствие отсутствия достаточной ее специфики. Нельзя не согласиться с Д. А. Керимовым в том, что представление методологии в качестве самостоятельной науки приводит к тому, что она отрывается от объекта познания, с которым органически связана и из которого непосредственно вытекает¹¹. Самостоятельность правовой методологии представляет ее в виде абстрактного общего учения, не имеющего своего предмета, что подрывает ее доктринальную и практическую ценность. Как нет абстрактного познания, так нет и методологии в качестве обособленной науки, что на общеправовом уровне, что на правовом.

С другой стороны, по замечанию А. М. Новикова и Д. А. Новикова, невозможно выделить отдельно какие-либо сугубо специфические для какой-либо конкретной науки методы, принципы или средства исследования. Так, особенности научной деятельности, принципы познания и т.д. едины для всей науки вообще, науки в целом. Требования, например, к эксперименту одинаковы и для физики, и для биологии, и для педагогики, и для любой другой отрасли научного знания¹². Нет такого метода, который был бы допустим при исследовании одних правовых сущностей и неприемлем для других. Методы познания имеют общий и объективный характер, они, по большей своей части, реализованы в научных трудах независимо от их упоминания в качестве таковых. Не может быть «неправильной», «чужой» методологии. «Новые» методы при ближайшем рассмотрении выявляются в давних работах, а их современное обоснование представляет собой лишь концентрированное выражение уже известных и реализованных идей. Не существует исследований, категорически исключающих тот или иной метод, он просто может остаться невостребованным в избранном аспекте научного поиска.

Таким образом, мы поддерживаем авторов, утверждающих, что методология представляется общенаучным феноменом, по происхождению и развитию, по назначению и роли – внутренне имманентным науке в целом и каждой ее отдельной отрасли в частности¹³. Поэтому попытки обосновать существование методологии науки гражданского процессуального права не представляются конструктивными. Неразрешенность вопросов о месте методологии как обособленного учения в структуре науки гражданского процессуального права, соотношении с методологией иных отраслевых наук, также подчеркивает уязвимость представленной «отраслевой» позиции.

Сущность методологии как научного феномена в значительной степени раскрывается через ее функциональное предназначение.

Традиционно методология рассматривается в контексте получения нового знания, однако не менее важна ее роль в упорядочивании, проверке, фундаментализации накопленного знания. Так, по мнению А. В. Цихоцкого, методология науки гражданского процессуального права имеет две стороны. Первая – это учение о применении в гражданском процессе положений философии, экономической теории, теории права и т.д. Вторая сторона – это учение о применении теории самого гражданского процесса к различным частным случаям¹⁴. Д. А. Фурсов утверждает, что методологическую функцию выполняют не только общетеоретические науки по отношению к отраслевой науке, но и сама отраслевая наука по отношению к разрабатываемым ею понятиям и категориям, институтам и принципам права, практике применения процессуальных норм¹⁵.

Не случайно в литературе подчеркивается, что вопрос о методологии в науке, о методологии познания возникает на этапе накопления достаточной массы теоретических положений в той либо иной отрасли¹⁶. Отсутствие линейной зависимости методологии и получения нового знания получило наглядную иллюстрацию на примере того, что бурные усилия, направленные на развитие плюралистических тенденций в методологии юриспруденции вследствие критики единства тоталитарной советской догмы, имеющие место после распада СССР, не дали пропорционального приращения нового знания. Ученые подчеркивают, что результаты применения в последнее время в правоведении концепции методологического плюрализма оказались весьма скромными¹⁷. Именно внутренняя, организующая функция методологии представляется нам основной, поскольку организационное упорядочивание научного знания является неотъемлемой предпосылкой его развития. Мы поддерживаем тех ученых, которые скептически оценивают разделение науки на содержательную и познавательную части¹⁸, поэтому выделение двух моментов направленности методологии – организации и развития – считаем в значительной мере условным.

Таким образом, методология существует в качестве организационной структуры (формы) научного знания, и является по отношению к нему одной из сторон, действующей в единстве с содержанием. Истинное научное знание всегда обладает методологическим потенциалом. В силу творческого элемента, вносимого личностью исследователя, общая методология подлежит избирательному использованию путем установления приоритетов, акцентов и соотношений. Неоднородность научного знания обуславливает наличие различных уровней его методологического свойства, а также его функциональное разнообразие. Реализация на различных уровнях науки позволяет говорить о методологии, сложившейся в науке вообще, в отраслевых науках, отдельном исследовании, что не тождественно существованию обособленных методологий, а представляет собой различные уровни проявления единой сущности.

Поэтому мы считаем, что методология науки гражданского процесса (как и любой другой науки) существует в виде структуры научного знания, обеспечивающей его организацию и развитие.

При этом основой формирования методологии является соответствие правилами логики. Логика устанавливает непреложные законы научного исследования, их нарушение приводит к появлению псевдонаучных результатов.

Традиционно актуальным вопросом методологии отечественной науки является роль диалектики. Правовая наука советского периода исходила из единства и всеобъемлющего характера диалектического материализма. Позже диалектический материализм выдержал немало критики, однако и в современных исследованиях диалектика не утратила основных позиций. На первый план современных исследований выходят вопросы соотношения диалектики с другими составляющими методологии, а также квалификации диалектики в качестве метода, подхода либо философской основы.

Представляется, что различие во взглядах в значительной мере обусловлено различным толкованием сути и объема понятия «диалектика». При этом речь идет вовсе не о том, что авторы, не упоминающие диа-

лектики в качестве составляющей методологии, основывают свои работы на принципиально иных подходах. Исследования, выделяющие диалектику в качестве основного подхода, по структуре организации и развития научного знания фактически не отличаются от тех, в которых диалектика затеряна среди ряда иных методов или не названа вообще. Проблема заключается в неопределенности содержания, объема понятия диалектики, ее места в структуре методологии юриспруденции.

Кроме диалектического анализа, современная диалектика содержит развитые положения единства исторического и логического, закона отрицания как закона диалектического синтеза, закона перехода количественных изменений в качественные, теорию детерминации, диалектику общего и особенного, возможности и действительности и другие положения, в совокупности составляющие диалектическую культуру мышления и философской рефлексии в целом¹⁹. Диалектический материализм уже и опытным путем доказал свою состоятельность в качестве основания теории познания. Ученые подчеркивают, что хотя современная гносеология стремится найти свой всеобщий метод познания, но по степени всеобщности диалектико-материалистический метод, возникший в XIX в., остается непревзойденным²⁰. Заслуживает внимания позиция А. К. Черненко, который на основании анализа соотношения диалектического метода с новыми методами герменевтики, синергетики, критического рационализма приходит к выводу о том, что диалектический метод не противоречит им, а включает их в общую систему диалектического познания, сохраняя и развивая при этом специфическую природу этих методов на основе общей диалектической природы познания²¹. Также обоснованными представляются выводы А. В. Маркина, полагающего, что диалектика продуктивна лишь в единстве с логикой, одним из состояний которой, в сущности, и является²². В таком качестве диалектика реализована во всех современных правовых исследованиях, и, более того, составляет их методологическую основу.

Подводя итог, отметим следующее. Методология отдельного исследования, каковым является исследование эффективности гражданского судопроизводства, формируется на основании определенных общих положений, касающихся содержания и места методологии в структуре правового знания. Полагаем, что нет достаточных оснований для обособления методологии в качестве отдельной науки либо самостоятельного учения вследствие ее неразрывного единства с научным знанием. Методология – это структура организации и развития научного знания. Методологическое свойство научного знания обеспечивает его систематизацию, структурирование, проверку истинности и развитие. В таком качестве, взаимодействуя с различными по степени обобщения объектами, методология реализуется на различных уровнях науки, что позволяет говорить о методологии, сложившейся в науки вообще, в отраслевых науках, отдельном исследовании. Формирование методологии любого уровня происходит в соответствии с правилами логики и диалектики, одинаково всеобщими, однако, различными по степени строгости содержательных положений.

¹ *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства. Учебник для вузов. – М.: Норма – Инфра-М, 1999. – 552 с. – С. 11; *Скакун О. Ф.* Теория государства и права. – Х.: Консум, Ун-т внутр. дел. – 2000. – 704 с. – С. 14; *Сырых В. М.* Метод общей теории права: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Сырых Владимир Михайлович; Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. – М., 1995. – 33 с.; *Тарасов Н. Н.* Методологические проблемы современного правоведения: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. / Тарасов Николай Николаевич; Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2002. – 46 с. – С. 14.

² *Нерсесянц В. С.* Указ. соч. – С. 132.

³ *Скакун О. Ф.* Указ. соч. – С. 69.

⁴ *Новиков А. М., Новиков Д. А.* Методология. – М.: СИН-ТЕГ. – 668 с. – С. 20.

⁵ *Тарасов Н. Н.* Указ. соч. – С. 4.

⁶ *Андреев И. П.* Проблемы логики и методологии познания. – М.: Наука, 1971. – 320 с. – С. 291–292; *Керимов Д. А.* Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. – 2-е изд. – М.: Аванта+, 2001. – 559 с. – С. 23.

⁷ *Шебанов А. Ф.* Общая теория государства и права как методологическая наука / Тезисы докладов и сообщений на межвузовской конференции по теоретическим и методологическим проблемам правовой науки. – Кишинев, 1965. – С. 109 – 111.

⁸ *Керимов Д. А.* Указ. соч. – С. 9.

⁹ *Цихоцкий А. В.* Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Цихоцкий Анатолий Викторович; Сибирский университет потребительской кооперации. – Новосибирск, 1998. – 612 с. – С. 17.

¹⁰ *Малешин Д. Я.* Методология гражданского процессуального права. – М.: Статут, 2010 – 208 с. – С. 14.

¹¹ *Керимов Д. А.* Указ. соч. – С. 32.

¹² *Новиков А. М., Новиков Д. А.* Указ. соч. – С. 20.

¹³ Там же. – С. 21.

¹⁴ *Цихоцкий А. В.* Указ. соч. – С. 157.

¹⁵ *Фурсов Д. А.* Предмет, система и основные принципы арбитражного процессуального права: современные проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Фурсов Дмитрий Александрович; Российская академия государственной службы при президенте Российской Федерации. – М., 2003. – 430 с. – С. 88.

¹⁶ *Цихоцкий А. В.* Указ. соч. – С. 25.

¹⁷ *Черненко А. К.* Теоретико-методологические аспекты формирования правовой системы общества: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Черненко Альберт Константинович; Российская академия правосудия. – М., 2006. – 47 с. – С. 16.

¹⁸ *Новиков А. М., Новиков Д. А.* Указ. соч. – С. 76–77.

¹⁹ *Философия: Учебник для вузов / Под общ. ред. В. В. Миронова.* – М.: Норма, 2005. – 928 с. – С. 481–505.

²⁰ *Цихоцкий А. В.* Указ. соч. – С. 137.

²¹ Черненко А. К. Указ. соч. – С. 16.

²² Маркин А. В. Логическая сущность диалектики / Вектор науки ТГУ. – 2011. – № 1 (4). – С. 85.

Резюме

Джавадов Х. А. Общие основы формирования методологии исследования проблем эффективности гражданского судопроизводства.

Статья посвящена рассмотрению общих основ формирования методологии исследования эффективности гражданского судопроизводства. Анализируются точки зрения на место методологии в структуре науки и ее содержание. Также уделяется внимание роли логики и диалектики в методологии процессуальных исследований. Аргументируется позиция о квалификации методологии в качестве структуры организации и развития научного знания.

Ключевые слова: гражданский процесс, исследование, юриспруденция, методология, логика, диалектика.

Резюме

Джавадов Х. А. Загальні засади формування методології дослідження проблем ефективності цивільного судочинства.

Стаття присвячена розгляду загальних засад формування методології дослідження ефективності цивільного судочинства. Аналізуються точки зору на місце методології в структурі науки та її зміст. Також приділяється увага ролі логіки і діалектики в методології процесуальних досліджень. Аргументується позиція про кваліфікацію методології в якості структури організації та розвитку наукового знання.

Ключові слова : цивільний процес, дослідження, юриспруденція, методологія, логіка, діалектика.

Summary

Javadov H. General bases of formation of methodology of research of problems of efficiency of civil legal proceedings.

Article is devoted to consideration of the general bases of formation of methodology of research of efficiency of civil legal proceedings. The points of view to the place of methodology in structure of science and its contents are analyzed. Also the attention of a role to logic and dialecticians in methodology of procedural researches is paid. The position about qualification of methodology as structure of the organization and development of scientific knowledge is reasoned.

Key words: civil process, research, law, methodology, logic, dialectics.

УДК 347.457

С. М. ЛЕПЕХ

Світлана Михайлівна Лепех, доцент, кандидат юридичних наук, доцент Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРИПИНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ДОГОВОРОМ СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУ НА ВИМОГУ ОДНІЄЇ ЗІ СТОРІН

Значне поширення споживчого кредитування в Україні обумовило потребу деталізації правового регулювання таких відносин з урахуванням тенденцій процесу гармонізації національного законодавства з правом Європейського Союзу, а також акцентуванням уваги на проблемах функціонування механізмів споживчого кредитування, зауважених банківською та судовою практикою.

Проблеми правового регулювання відносин споживчого кредитування досліджували такі науковці, як А. Ю. Бабаскін, І. А. Безклубий, В. В. Вітрянський, О. М. Іванов та ін. Однак серед низки проблем, які потребують подальшого вивчення та вирішення у сфері споживчого кредитування, особливий інтерес становлять питання припинення такого виду договірних зобов'язань. Як свідчить судова практика, найбільш поширеними серед спорів, що виникають з кредитних правовідносин, є справи щодо дострокового припинення цих зобов'язань. Метою цієї статті є аналіз особливостей застосування окремих підстав припинення зобов'язань споживчого кредитування, з'ясування їхньої правової сутності, пошук нових підходів щодо вирішення окреслених дискусійних питань і розробка окремих законодавчих змін для вдосконалення правового регулювання відносин у сфері споживчого кредитування.

Підстави та порядок припинення зобов'язань врегульовані нормами Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), окремі особливості припинення кредитних зобов'язань визначені Законами України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р., «Про захист прав споживачів» в редакції від 1 грудня 2005 р. (далі – ЗУ «Про захист прав споживачів»). Дострокове припинення зобов'язань за договором споживчого кредиту на вимогу однієї зі сторін може мати місце насамперед у таких випадках: розірвання договору за рішенням суду (ст. ст. 651, 652 ЦК України); відмова від одер-

жання кредиту (ч. 2 ст. 1056 ЦК України); відмова від надання кредиту (ч. 1 ст. 1056 ЦК України); відкликання згоди на укладення договору споживчого кредиту (ч. 6 ст. 11 ЗУ «Про захист прав споживачів»); дострокове повернення кредиту з ініціативи позичальника (ч. 8 ст. 11 ЗУ «Про захист прав споживачів»); дострокове повернення кредиту на вимогу кредитодавця (ч. 10 ст. 11 ЗУ «Про захист прав споживачів»).

Розірвання договору споживчого кредиту в судовому порядку на вимогу позичальника може мати місце з підстав, передбачених ст. ст. 651, 652 ЦК України. Найчастіше позичальники зверталися до суду з вимогами про розірвання договорів споживчого кредиту у зв'язку із істотною зміною обставин, якими сторони керувалися при укладенні такого договору. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у постанові Пленуму «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» від 30 березня 2012 р. № 5 зазначає, що «при вирішенні спорів щодо розірвання кредитного договору з посиланням, зокрема, на світову фінансову кризу чи інші суттєві обставини суд має враховувати положення частини другої статті 652 ЦК і виходити з того, що закон пов'язує можливість розірвання договору безпосередньо не з наявністю істотної зміни обставин, а з наявністю одночасно чотирьох умов, визначених частиною другою цієї статті, при істотній зміні обставин. Саме по собі зростання/коливання курсу іноземної валюти не є достатньою підставою для розірвання кредитного договору на підставі статті 652 ЦК, оскільки зазначене стосується обох сторін договору й позичальник при належній завбачливості міг, виходячи з динаміки зміни курсів валют із моменту введення в обіг національної валюти та її девальвації, передбачити в момент укладення договору можливість зміни курсу гривні України до іноземної валюти, а також можливість отримання кредиту в національній валюті». Таке тлумачення норми закону не є безспірним. У науковій літературі під такою істотною зміною обставин визнаються значне знецінення національної валюти¹, «дефолт»², значні інфляційні процеси³. Дійсно, якщо спеціалісти в даній сфері не змогли спрогнозувати такий високий індекс інфляції, значне зростання курсу іноземної валюти і, відповідно, знецінення національної, яке в Україні триває з 2008 р. й донині, то чи можна вважати, що позичальники при отриманні кредитів в іноземній валюті до їх заборони у 2011 р. могли передбачити такий рівень фінансової кризи навіть при належній завбачливості. Однак у контексті цієї проблеми слід звернути увагу на інший аспект. Однією із обставин, яка має бути в наявності для розірвання чи зміни умов договору у зв'язку з істотною зміною обставин і передбачена п. 4 ч. 2 ст. 652 ЦК України, є те, що «із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона». Схоже, ця обставина сформульована і в Модельних правилах європейського приватного права: «Ш.-1:110:2(с) боржник не приймав на себе і від нього не можна було розумно очікувати, що він прийняв на себе ризик такої зміни обставин»⁴. Питання розподілу договірних ризиків, а саме ризику зміни валютного курсу, має в цьому питанні вирішальне значення. Саме договір є найбільш оптимальним засобом розподілу ризиків, які виникають в цивільному обороті. Однак щодо договорів споживчих валютних кредитів, укладених до їх законодавчої заборони⁵, яка продовжує діяти, в законодавстві немає спеціальної норми стосовно розподілу між сторонами майнових наслідків ймовірного зростання курсу іноземної валюти. У випадку, коли згідно із ч. 2 ст. 533 ЦК України у зобов'язанні визначено грошовий еквівалент в іноземній валюті, сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок її визначення не встановлений договором або законом чи іншим нормативно-правовим актом. Отже, слід виходити з того, що ризик зміни курсу іноземної валюти має покладатись за загальним правилом на платника в грошовому зобов'язанні.

Згідно із ч. 1 ст. 1056 ЦК України кредитодавець має право відмовитися від надання позичальникові передбаченого договором кредиту частково або в повному обсязі у разі порушення процедури визнання позичальника банкрутом або за наявності інших обставин, які явно свідчать про те, що наданий позичальникові кредит своєчасно не буде повернений. Також ч. 3 цієї ж статті містить положення про те, що у разі порушення позичальником встановленого кредитним договором обов'язку цільового використання кредиту кредитодавець має право також відмовитися від подальшого кредитування позичальника за договором. Зі змісту п. 22, 23 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про захист прав споживачів» випливає, що споживач може використовувати кредитні кошти для придбання товарів, робіт, послуг для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю. Переважно в договорах споживчого кредиту ця умова окреслюється досить узагальнено, наприклад, «на поточні витрати» і, як наслідок, довести невиконання цієї умови досить складно. Відсутність у законодавстві вимоги щодо чіткого визначення цільового використання кредитних коштів є невиправданим, оскільки кредитодавці розміщують в основному залучені кошти. Встановлення законодавчої вимоги щодо чіткого визначення в договорі мети використання отриманих позичальником коштів сприятиме їх поверненню.

Відповідно до ч. 2 ст. 1056 ЦК України позичальник має право відмовитися від одержання кредиту частково або в повному обсязі, повідомивши про це кредитодавця до встановленого договором строку його надання, якщо інше не встановлено договором або законом. Щодо застосування даної норми для врегулювання відносин споживчого кредитування, то насамперед слід з'ясувати співвідношення такого права позичальника із його правом на відкликання згоди на укладення договору споживчого кредиту, передбаченого ч. 6 ст. 11 ЗУ «Про захист прав споживачів». Якщо відмовитися від надання кредиту позичальник може в частині або в повному обсязі, однак лише до настання строку його надання, то відкликати згоду може лише щодо всієї суми кредиту протягом 14 днів з моменту передачі споживачеві примірника укладеного договору (ч. 6 ст. 11 ЗУ «Про захист прав споживачів»), а отже, вже і після передачі йому кредитних коштів.

Відкликання згоди оформляється письмовим повідомленням, яке споживач зобов'язаний подати особисто або через уповноваженого представника чи надіслати кредитодавцю до закінчення 14-денного строку. Оскільки таке повідомлення вчиняється в простій письмовій формі, то і довіреність представника теж може бути у такій формі.

З відкликанням згоди на укладення договору про надання споживчого кредиту споживач повинен одночасно повернути кредитодавцю кошти або товари, одержані згідно з договором. Спірним є застосування терміна «одночасно» в даній ситуації, оскільки не зрозуміло, чи зобов'язаний позичальник разом з письмовим повідомленням передати готівкою або внести на рахунок відповідну суму кредиту чи придбаний товар (тоді дійсно матиме місце вчинення таких дій одночасно), чи може вчинити таку передачу протягом певного строку з моменту повідомлення кредитодавця про відкликання згоди. Доцільно передбачити для цього визначений пунктом «б» ч. 3 ст. 14 Директиви 2008/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23 квітня 2008 р. про кредитні угоди для споживачів (далі – Директива) 30-денний строк і обчислювати його з дня, наступного після особистого вручення чи відправлення кредитодавцю повідомлення, при цьому більш тривалий строк не може бути встановлено договором. Споживач має сплатити відсотки за період між моментом одержання коштів та моментом їх повернення за ставкою, встановленою в договорі, однак не зобов'язаний сплачувати будь-які інші збори у зв'язку з відкликанням згоди. Тобто, кредитодавець не має права на будь-які компенсації.

Кредитодавець зобов'язаний повернути споживачеві кошти, сплачені ним згідно з договором про надання споживчого кредиту, але не пізніше, ніж протягом семи днів. За кожний день затримки повернення споживачу коштів, сплачених ним згідно з договором про надання споживчого кредиту понад установлений строк (сім днів), споживачеві виплачується неустойка в розмірі одного відсотка суми, належної до повернення кредитодавцем. Невизначеним є момент, з якого слід обчислювати зазначений семиденний строк, а відтак пропонується обчислювати його з дня, наступного після отримання кредитодавцем повідомлення позичальника про відкликання такої згоди (відмову від договору).

У разі реалізації позичальником права на відкликання згоди такий договір слід вважати розірваним внаслідок односторонньої відмови від нього, але не нікчемним чи неукладеним. Доцільним видається уточнення в законі моменту такого розірвання – дата відправлення повідомлення поштою або подання заяви особисто чи через представника.

Те ж саме право позичальника відповідно до ст. 14 Директиви називається правом на припинення участі. Оскільки в Главах 47–53 ЦК України загалом механізму відкликання згоди на укладення цивільно-правових договорів не передбачено, а за правовою сутністю це є різновидом односторонньої відмови від договору, то в споживчому кредитуванні теж немає потреби оперувати спеціальним, недостатньо визначеним за змістом поняттям «відкликання згоди». Водночас доцільно акцентувати увагу на правових наслідках відмови кожною зі сторін на різних стадіях динаміки кредитних зобов'язань.

Також споживач наділений правом дострокового повернення споживчого кредиту, у тому числі шляхом збільшення суми періодичних виплат (ч. 8 ст. 11 ЗУ «Про захист прав споживачів»). Такий правочин вчиняється позичальником незалежно від згоди на це кредитодавця. Якщо споживач скористався правом повернення споживчого кредиту шляхом збільшення суми періодичних виплат, то кредитодавець зобов'язаний здійснити відповідне коригування кредитних зобов'язань споживача у бік їх зменшення. Позичальник у разі дострокового повернення споживчого кредиту сплачує відсотки за період фактичного використання кредитних коштів та вартість усіх послуг, пов'язаних з обслуговуванням та погашенням кредиту.

Кредитодавцю забороняється відмовляти споживачу в прийнятті платежу у разі дострокового повернення споживчого кредиту. Кредитодавцю забороняється встановлювати споживачу будь-яку додаткову плату, пов'язану з достроковим поверненням споживчого кредиту. Умова договору про надання споживчого кредиту, яка передбачає сплату споживачем будь-якої додаткової плати у разі дострокового повернення споживчого кредиту, є нікчемною.

Відповідно до ч. 10 ст. 11 ЗУ «Про захист прав споживачів» кредитодавець має право вимагати дострокового повернення споживачем кредитних коштів у разі порушення споживачем умов договору в таких випадках: 1) затримання сплати частини кредиту та/або відсотків щонайменше на один календарний місяць, а за споживчим кредитом, забезпеченим іпотекою, та за споживчим кредитом на придбання житла, щонайменше – на три календарні місяці; 2) перевищення сумою заборгованості суми кредиту більш як на десять відсотків; 3) несплати споживачем більше однієї виплати, яка перевищує п'ять відсотків суми кредиту; 4) іншого істотного порушення умов договору про надання споживчого кредиту. Правова сутність такої вимоги кредитодавця в науковій літературі та судовій практиці викликала певні дискусії. Так, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у п. 29 постанови Пленуму «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» № 5 від 30 березня 2012 р. наголошує, що «при вирішенні спорів про дострокове повернення кредиту суд має враховувати положення статей 1050, 1054 ЦК і виходити з того, що якщо договором встановлено обов'язок позичальника повернути кредит частинами (із розстроченням), то в разі прострочення повернення чергової частини кредитодавець має право вимагати дострокового повернення частини кредиту, що залишилася, та сплати процентів, належних йому від суми кредиту. Передбачене ст. 1050 ЦК право кредитодавця вимагати від позичальника дострокового повернення частини кредиту, що залишилася, є самостійним. Реалізація такого права жодним чином не залежить від пред'явлення кредитодавцем вимог про розірвання

кредитного договору відповідно до положення статті 651 ЦК». Отже, зроблено висновок про самостійність вимог про дострокове повернення кредитних коштів та розірвання кредитного договору. З таким тлумаченням погодитись не можна, і обумовлене воно вочевидь тим, що законодавець є досить непослідовним у використанні термінології. В одних випадках передбачається право на розірвання договору, в тому числі шляхом відмови від нього, а в інших – одразу право на повернення позичених коштів. Однак, якщо кредитор надається правом на реституцію, то розірвання договору, зокрема, і внаслідок відмови вже маєтись на увазі.

Верховний Суд України в постанові № 6-190цс14 від 21 січня 2015 р. висловив правову позицію про те, що «пред'явивши вимогу про повне дострокове погашення заборгованості за кредитом, сплати відсотків за користування кредитом та пені, кредитор відповідно до частини другої ст. 1050 ЦКУ змінив строк виконання основного зобов'язання...» Деякі науковці дотримуються аналогічної позиції. Так, наприклад, О. В. Оболонкова зазначає, що надання кредитору права вимагати дострокового виконання зобов'язання означає виникнення у нього можливості в односторонньому порядку вимагати наближення строку виконання зобов'язання боржником. Відповідно, при пред'явленні такої вимоги змінюються лише строки виконання зобов'язання, але його характер та мета – належне виконання – не змінюються⁶.

Позиція щодо визначення правової сутності вимоги кредитодавця про дострокове повернення суми кредиту у випадках порушення позичальником умов договору як зміни умов договору (зміни строку виконання обов'язку позичальником) є спірною, зважаючи на те, що правовим наслідком зміни умов договору, зокрема і зміни строку виконання обов'язків позичальником, є продовження дії самого зобов'язання, а не його припинення. Натомість у випадку пред'явлення кредитодавцем такої вимоги у зв'язку з неналежним виконанням позичальником обов'язків він має на меті припинити кредитне зобов'язання. Пред'явлення такої вимоги кредитодавцем не залежить від волі позичальника, такий односторонній правочин спрямований на припинення відповідних договірних відносин. Відповідно, більш обґрунтованим буде пояснювати реалізацію права кредитодавця на дострокове повернення суми кредиту як реституційну вимогу, обумовлену односторонньою відмовою від договору/зобов'язання, а не зміною його умов. Викладені дискусійні тлумачення обумовлені тим, що в разі розірвання договору, яке матиме місце також і за односторонньої відмови від нього, згідно із ч. 2 ст. 653 ЦК України зобов'язання сторін припиняються. Відповідно, припиняються і забезпечувальні зобов'язання як акцесорні. Саме цим обумовлені спроби науковців та практиків вбачати у праві кредитодавця про дострокове повернення суми кредиту самостійну вимогу, не пов'язану з розірванням кредитного договору. Вирішенням цієї проблеми є уточнення положень ст. 653 ЦК України. Зокрема, ч. 2 пропонується викласти в такій редакції: «У разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються, крім тих, які пов'язані із захистом порушених прав сторін та третіх осіб». Таке формулювання зазначеної норми чітко вказуватиме на те, що в разі односторонньої відмови від договору, розірвання його за рішенням суду чи домовленістю сторін не припинятимуться кредитні зобов'язання в частині повернення простроченої суми, процентів, комісійних платежів, а відповідно – і в частині акцесорних забезпечувальних зобов'язань, насамперед застави (п. 1 ч. 1 ст. 593 ЦК України), поруки (ч. 1 ст. 559 ЦК України).

Якщо кредитор надає на основі умов договору про надання споживчого кредиту вимагає здійснення внесків, строк сплати яких не настав, або повернення споживчого кредиту, такі внески чи повернення споживчого кредиту можуть бути здійснені споживачем протягом тридцяти календарних днів, а за споживчим кредитом, забезпеченим іпотекою, та за споживчим кредитом на придбання житла – шістдесят календарних днів з дня одержання повідомлення про таку вимогу від кредитодавця. Безперечно, не можна сподіватися на те, що на вимогу кредитодавця позичальник матиме можливість повернути усю кредитну суму негайно, тому встановлення законодавцем такого строку є цілком виправданим. Якщо протягом цього періоду споживач усуне порушення умов договору про надання споживчого кредиту, вимога кредитодавця втрачає чинність. При зверненні з такою вимогою кредитор не може у будь-який спосіб вимагати будь-якої плати або винагороди від споживача за таке звернення.

Отже, проведене дослідження дало змогу виявити низку проблем, пов'язаних із припиненням зобов'язань на вимогу однієї зі сторін договору споживчого кредиту та запропонувати можливі варіанти їх вирішення.

¹ Карпетов А. Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве / А. Г. Карпетов. – М. : Статут, 2007. – С. 172.

² Витрянский В. В. Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения / В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2005. – С. 187.

³ Соменков С. А. Расторжение договора в гражданском обороте: теория и практика / С. А. Соменков. – М. : МЗ-Пресс, 2005. – С. 75.

⁴ Модельные правила европейского частного права / пер. с англ.; науч. ред. Н. Ю. Рассказова. – М. : Статут, 2013. – С. 219.

⁵ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг : Закон України від 22 вересня 2011 р. № 3795-VI.

⁶ Оболонкова Е. В. Односторонний отказ от исполнения обязательства : научно-практическое исследование / Е. В. Оболонкова. – М. : Юридическая фирма «Контракт»; Волтерс Клувер, 2010. – С. 52.

Резюме

Ленех С. М. Припинення зобов'язань за договором споживчого кредиту на вимогу однієї зі сторін.

У статті досліджуються підстави та порядок дострокового припинення зобов'язань за договором споживчого кредиту на вимогу позичальника чи кредитодавця. Автором виділено особливості відмови від такого договору в односторонньому порядку, проведено порівняння законодавчих механізмів відмови від кредитного договору, відкликання згоди на укладення договору споживчого кредиту, розірвання його в судовому порядку. В результаті проведеного дослідження пропонуються зміни цивільного законодавства.

Ключові слова: споживчий кредит, припинення, одностороння відмова, розірвання.

Резюме

Ленех С. М. Прекращение обязательств по договору потребительского кредита по требованию одной из сторон.

В статье исследуются основания и порядок досрочного прекращения обязательств по договору потребительского кредита по требованию заемщика или кредитора. Автором выделены особенности отказа от такого договора в одностороннем порядке, проведено сравнение законодательных механизмов отказа от кредитного договора, отзыва согласия на заключение договора потребительского кредита, расторжения его в судебном порядке. В результате проведенного исследования предлагаются изменения гражданского законодательства.

Ключевые слова: потребительский кредит, прекращение, односторонний отказ, расторжение.

Summary

Lepekh S. Cessation of obligations in consumer credit contract at the request of one party.

In the article discovered causes and proceedings pre-term cessation of obligations in consumer credit contract at the request of borrower or creditor. Author extracted the features of unilateral renunciation in such contract, made comparison of legislative mechanisms in credit contract renunciation, withdrawal agreement for the conclusion of consumer credit contract, dissolution him in the court action. As a research's result author suggest changes in civil law.

Key words: consumer credit, cessation, unilateral renunciation, dissolution.

УДК 336.711:351.822

А. О. ОЛЕФІР

Андрій Олександрович Олефір, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

ПРАВОВИЙ СТАТУС НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ ЯК ФАКТОР ДЕСТИМУЛЮВАННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У ст. 42 Конституції України проголошено право кожного на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Для цього держава забезпечує захист конкуренції і не допускає зловживання монополією становищем на ринку. Не акцентуючи увагу на рівні правового захисту конкуренції в Україні, підприємці, як такі, та малий і середній бізнес, зокрема, для незалежності діяльності та дотримання прийнятної рівня рентабельності потребують державної підтримки або, принаймні, створення базових макроекономічних умов для діяльності (розумна грошово-кредитна, фіскальна і тарифна політика, дебіурократизація господарської діяльності). Проте зазначені передумови реалізації права на підприємницьку діяльність залишилися поза увагою законодавця. Також дане право, на основі якого і має зростати середній клас, не знайшло необхідного правового забезпечення в основних міжнародно-правових документах, на що звертає увагу Д. В. Задихайло, підкреслюючи публічно-правовий характер цієї проблеми¹.

Поряд із міфом про державну зацікавленість у розвитку малого і середнього підприємництва, сфера господарювання містить також інші «фантоми». Наприклад, це ринковий саморозвиток, що на практиці відповідає інтересам монополістів, судження про неефективність держави як власника, про обов'язкову економічну ефективність соціальних об'єктів, про безальтернативність ліберального монетаристського курсу, про шкідливість емісії національної валюти, про незалежність Національного банку України (далі – НБУ). Ці хибні уявлення роблять неможливим стає економічне зростання, тому в їх поширенні зацікавлені конкуренти Української держави. У цій публікації вважаємо за необхідне зупинитися на окремих вузлових проблемах грошово-кредитної політики України, як механізми антикризового регулювання економіки «останньої інстанції».

Дослідженню правового статусу НБУ і особливостей надання банківських послуг приділяють увагу такі науковці, як М. М. Агарков, Ю. В. Ващенко, Г. А. Гаджієва, С. В. Глібо, Д. В. Задихайло, А. М. Колодій,

В. А. Кройтор, О. П. Орлюк, В. М. Пашков, О. П. Подцерковний, М. В. Сідак, Ю. О. Тополь та інші. Але проблеми реалізації грошово-кредитної політики НБУ в умовах гострої економічної кризи, що має місце на сучасному етапі, в комплексі не розглядалися.

Мета статті – визначити актуальні макроекономічні проблеми сфери господарювання України, запропонувати шляхи удосконалення правового статусу НБУ і таких засобів грошово-кредитної політики, як регулювання обсягу грошової маси та відсоткова політика.

Нинішні економічні проблеми України пов'язані не тільки зі значними видатками на військово-оборонну сферу, анексією території та її наслідками, недоліками політики Уряду, а й із вадами грошово-кредитної політики НБУ.

По-перше, не стимулюється розвиток інноваційного підприємництва, як ринку для продуктів науково-освітньої сфери, хоча саме інвестування в інновації є одним із основних антикризових механізмів. З огляду на те, що комерціалізація та використання інновацій належить до так званих «провалів» ринку, на етапах фундаментальних і прикладних пошуків, меншою мірою під час досліджень і розробок, державне інвестування повинно займати чільне місце. Тим більше, в кризових умовах держава зобов'язана застосовувати прямі методи регулювання економіки. На відміну від розвинених держав, які до 85–90 % приросту ВВП забезпечують за рахунок виробництва й експорту наукоємної продукції високих ступенів обробки, частка вітчизняних наукоємних товарів на світовому ринку становить близько 0,1 %. Однією з причин цього є низький рівень державного фінансування наукової сфери (менше 0,5 % ВВП). Згідно з аналітичною доповіддю «Глобальний індекс інновацій 2014», підготовленою Міжнародною бізнес-школою «INSEAD», Корнельським університетом і Всесвітньою організацією інтелектуальної власності, Україна посіла 63 місце, попереду – Македонія, Монголія, Молдова, РФ, Панама. При складанні рейтингу до уваги взято 2 групи показників: ресурси і умови для здійснення інновацій; практичні результати їх здійснення. Згідно з рейтингом держав за розміром видатків на наукові дослідження і розробки за 2012 р., підготовленим ЮНЕСКО, у Ізраїля – це 4,4 % ВВП, РФ – 1,16 % ВВП, України – 0,86 % ВВП. Станом на 2014 – 2015 р. ці показники, ймовірно, погіршилися. У 2013 р. загальнодержавні витрати на інновації зменшилися на 16,5 %: з 11,5 до 9,6 млрд грн. і тільки 0,9 % від цієї суми витрачається на придбання нових технологій. Основне джерело фінансування – власні кошти підприємств (72,9 %), підтримка держави – 1,9 % (у 2012 р. – 2,2 %), вітчизняні інвестори – 1,3 %, іноземні інвестори – 13,1 %².

По-друге, державний борг України станом на 01.01.2015 р. становить 70,2 % ВВП (значно перевищує дохідну частину державного бюджету, а виплати з погашення боргів, разом із відсотками, – видаткову частину), за рік збільшившись на 30 %, а зведений платіжний баланс за 2014 р. є дефіцитним (-4947 млн дол. США)³. Поряд із позитивними наслідками покращення торгового балансу (елемента платіжного балансу), як підвищення конкурентоспроможності українського експорту, зменшення витрат валюти і рівня конкуренції для вітчизняних виробників, що зумовлено девальвацією гривні та зростанням цін на імпорт, у тому числі за рахунок ПДВ та импортного збору, це має і негативні прояви: недоступність інвестиційного імпорту, зменшення кількості продавців импортних товарів (скорочення ринку), неможливість проведення технічного переоснащення суб'єктів господарювання і підтримання сталого рівня виробництва (залежність від іноземних комплектуючих). Більше того, за умови дефіциту обігових коштів суб'єктам господарювання складно налагодити імпортозамінне виробництво. Так, у січні 2015 р. роздрібний товарообіг українських підприємств торгівлі скоротився на 22,6 %, порівняно з попереднім місяцем⁴.

В умовах значних девальваційних та інфляційних ризиків ВВП України є недомонетизованим: рівень монетизації грошово-кредитного ринку станом на 01.03.2015 р. становить 56,54 %⁵. У свою чергу, зменшення обсягу національної валюти в обігу призводить, зокрема, до дефіциту платіжних засобів, інвестицій та імпорту, створюються умови для відчуження фізичними і юридичними особами валютних заощаджень. Враховуючи тотальну імпортозалежність України, виробники жодним чином не стимулюються державою до реалізації стратегій імпортозаміщення, насамперед, у зв'язку з недоступністю кредиту.

В цьому контексті стає зрозумілою хибність рекомендацій міжнародних кредиторів для України щодо збільшення міжнародних валютних резервів, забороняючи інвестування залучених коштів у розвиток перспективних напрямів реального сектору. Сутність цих рекомендацій – усунення держави від регулювання економіки і підтримка експорту, насамперед, сировинного, секвестр державних видатків, у тому числі інвестиційних, обмеження споживання, скорочення внутрішнього ринку. Водночас, при стимулюванні експорту девальвацією збитків зазнає вітчизняний реальний сектор, орієнтований на внутрішній ринок, а зростання суверенного боргу підвищує ризики системного дефолту, що фактично нівелює шанси залучення капітальних іноземних інвестицій. Остання обставина має суттєві негативні наслідки, оскільки державні економічні програми цілком орієнтовані на пошук нових шляхів запозичень. Також з банківської системи активно виводяться зарубіжні активи, рефінансування спрямовується на придбання валюти на міжбанківському валютному ринку для кредитування банками пов'язаних осіб за кордоном. Згідно з оцінками рейтингового агентства Standart&Poog's, кредитний рейтинг України у 2015 р. було знижено до переддефолтного рівня «СС» (емітент має серйозні труднощі з виплатою боргових зобов'язань) з негативним прогнозом⁶. На думку німецьких аналітиків, у 2015 р. Україна за показником падіння ВВП займає останнє місце в рейтингу, кращі показники у Лівії та Макау⁷.

По-третє, Кабінет Міністрів України (далі – КМУ) і НБУ роблять спроби зупинити економічну кризу методами монетаризму, одним із яких є підвищення облікової ставки НБУ до 30 % (відсоток, під який НБУ

видає кредити комерційним банкам), що за 2014 р. вже призвело до суттєвого скорочення проширення середнього класу через відсутність платоспроможного попиту, обігових коштів і скорочення внутрішнього ринку⁸.

Такий обсяг макроекономічних проблем об'єктивно ставить питання про формування та реалізацію нової господарсько-правової політики у сфері фінансів. Адже, наприклад, Указ Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» від 12.01.2015 р. не містить прямих правових засобів або їх системи щодо розвитку реального сектору, передусім, промисловості і переробки, за допомогою яких створюються товари з високою доданою вартістю, забезпечується економічна незалежність держави. Відомо, що експортна сировина не може бути високовартісною.

Д. В. Задахайло нагадує, що визначення ролі держави в економіці перехідного періоду залежить від мінливої конфігурації політичних інтересів, тиску трансформаційних завдань суспільного розвитку, необхідності ефективного реагування на екологічні, демографічні, міграційні, ресурсні виклики⁹. Ця думка знаходить підтвердження у працях теоретиків права, які зауважують, що курс ліберальної держави може діаметрально змінюватися залежно від конкретних історичних і політико-економічних обставин¹⁰.

Першочергове значення для правового забезпечення економічного розвитку України має зміна такої ключової характеристики правового статусу НБУ, як його незалежності. За Законом України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 р., НБУ є центральним банком України й особливим органом державного управління. Безпрецедентні гарантії самостійності НБУ складаються з таких правових засобів: (1) не допускається втручання органів державної влади, юридичних і фізичних осіб у здійснення повноважень НБУ; (2) регулювання питань, пов'язаних із виконанням НБУ своїх функцій, здійснюється виключно Законом України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 р.; (3) підзвітність Президенту України і Верховній Раді України (далі – ВРУ) зводиться до оприлюднення засад грошово-кредитної політики, прогнозних монетарних показників на наступний рік, інформації про стан грошово-кредитного ринку, фінансів і банківської діяльності щодо безготівкової емісії у відповідному періоді, розрахунок частини прогнозованого прибутку до розподілу поточного року, яка підлягатиме перерахуванню до державного бюджету, надання пропозицій із законодавчого врегулювання суспільних відносин; (4) разом із КМУ проводяться взаємні консультації з питань грошово-кредитної політики, розробки і здійснення загальнодержавної програми економічного та соціального розвитку, зокрема, НБУ на запит КМУ надає інформацію щодо монетарних процесів та грошово-кредитного ринку; (5) НБУ має право не підтримувати економічну політику КМУ, якщо вона суперечить забезпеченню стабільності грошової одиниці України; (6) члени КМУ мають право брати участь у засіданнях Правління НБУ з правом дорадчого голосу; (7) голова НБУ або за його дорученням один із заступників можуть брати участь у засіданнях КМУ з правом дорадчого голосу; (8) голова НБУ призначається і звільняється з посади ВРУ за поданням Президента України; ВРУ і Президент України призначають по половині склади Ради НБУ, рішення якої з більшості питань не є обов'язковими для Правління НБУ; (9) голова НБУ формує склад правління, призначає керівників структурних підрозділів і за погодженням із Радою НБУ – заступників, несе персональну відповідальність перед ВРУ, Президентом України за діяльність НБУ.

Таким чином, правовий статус НБУ не містить характеристик для органів державної влади елементів системи стримувань і противаг, оскільки жодна владна інституція не має дієвого впливу на прийняття будь-яких рішень центральним банком, а суспільна відповідальність при цьому покладена на Уряд. По-перше, персональний склад НБУ не несе юридичної відповідальності за результати грошово-кредитної та валютно-курсової політики. При цьому, голова НБУ має широкі повноваження і призначається на невиправдано тривалий строк (7 років), окрім цього, відповідно до ст. 10 Закону України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 р., голова звільняється за наявності консенсусу ВРУ і Президента України та тільки за наявності спеціальних підстав, серед яких немає таких, як, наприклад, здійснення грошово-кредитної політики з негативними соціально-економічними наслідками, неналежне виконання основної функції тощо. По-друге, немає правових засобів вирішення конфлікту інтересів, якщо НБУ не підтримує економічну політику Уряду і навпаки. У моделі співпраці НБУ і КМУ недоречною основною правовою формою взаємодії виступають консультації щодо грошово-кредитної політики та здійснення загальнодержавних програм економічного та соціального розвитку, тоді як існує потреба в обов'язковому погодженні основних рішень, що приймаються НБУ. По-третє, слід змінити деякі організаційні форми діяльності НБУ, а саме: (а) обмежити кількість разів перебування на посаді членів Ради НБУ; (б) головування в Раді передати від обраного голови Ради до голови НБУ, одночасно запровадивши форми відповідальності голови та членів органів НБУ; (в) переглянути статус членів Ради НБУ з працівників, які здійснюють діяльність на громадських засадах, на тих, які працюють за основним місцем роботи, заборонивши їм займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту) або підприємницькою діяльністю. Також слід забезпечити роботу Ради як постійно діючого органу НБУ. Даний підхід узгоджується з законодавством держав-членів ЄС, у яких заборонено суміщення функцій члена ради центрального банку з функціями депутата парламенту або члена уряду, участю в керівних органах, наглядових органах комерційних банків та інших суб'єктів підприємництва¹¹.

Згідно з Договором про створення ЄС і Статутом Європейського центрального банку, незалежність центрального банку держав-членів ЄС є обов'язковим елементом їх правового статусу. Водночас, незалежність не повинна мати абсолютного характеру, а має зводитися до таких форм, як: політична, фінансова, організаційна, особиста. Мають місце приклади, коли центральні банки підпорядковані міністерству фінансів або казначейській службі. Наприклад, Рада керуючих Федеральної резервної системи США координує діяль-

ність із Адміністрацією Президента і Конгресом, а її емісійну політику визначає Державне казначейство. В ЄС центральні банки держав-членів підпорядковані Європейському центральному банку. Крім цього, виділено кілька механізмів взаємодії національних урядів із центральними банками: уряд надає центральному банку макроекономічні показники щодо функціонування держави, центральний банк виконує функції фінансового агента уряду, керівництво центрального банку бере участь у засіданнях уряду та представляє інформацію в розрізі проведеної монетарної політики тощо. Наприклад, у Швейцарії перед прийняттям рішення у сфері економічної та монетарної політики Федеральна рада (уряд) та Національний банк інформують один одного і координують відповідні заходи. Стосовно організаційної структури центральних банків, то вартим наслідування для України є Бундесбанк ФРН. Його керівними органами є Рада центральних банків та правління. Рада є найвищим органом, який визначає способи реалізації грошово-кредитної політики, напрями діяльності правління. До складу Ради входять: члени правління, президенти земельних банків, яких призначають уряди земель. Правління є виконавчим органом Бундесбанку, що відповідає за реалізацію рішень Ради і грошово-кредитну політику через монетарні інструменти. Членами правління є президент, віце-президент та вісім членів правління, яких призначає на цю посаду Президент ФРН строком на 8 років за поданням Федерального уряду¹².

Отже, на відміну від ЄС і США, на діяльність НБУ, попри її важливе публічне значення, органи державної влади України мають обмежений вплив, що становить суттєву загрозу порушення національних економічних інтересів. Саме через гарантії невторчання грошово-кредитна і валютна політика НБУ є непрозорою та хибною з економічного погляду, що призводить до заподіяння значних збитків вітчизняній сфері господарювання. За даними засобів масової інформації, безконтрольне розміщення валютних резервів призвело до того, що у 2009 р. 12 млрд. дол. США валютних резервів НБУ виявилися заблокованими, у зв'язку з їх розміщенням на рахунках збанкрутілого банку «Lehman Brothers»¹³.

З огляду на те, що економічна політика держави, згідно з ГК України, є багатоаспектною категорією (складається з грошово-кредитної, валютної, фіскальної, цінової, промислової, інвестиційної та інших напрямів державної політики), всі державні органи управління сферою господарювання повинні діяти в унісон. Більша контрольованість діяльності НБУ стала б додатковою гарантією економічної розумності монетарної політики, що обов'язково має доповнюватися урядовою політикою, спрямованою на розвиток реального сектору. Адже в державах Центральної і Східної Європи, де свого часу були ті ж самі економічні проблеми, що і в Україні, зміна відсоткової політики центральних банків забезпечила деяке поживлення ділової активності, але емісійна, фіскальна і дотаційна політики не переорієнтувалися, тому не було забезпечено сталого економічного зростання.

Як відомо, правовий статус НБУ характеризується подвійною правовою природою¹⁴: з одного боку, це орган державної влади, уповноважений здійснювати управління в сфері банківської діяльності, а, з іншого – банківська установа, що виступає кредитором для інших банків, а також державним інвестором, депозитарієм тощо. Відповідно до ст. 99 Конституції України основною функцією НБУ є забезпечення стабільності грошової одиниці України, натомість для Європейського центрального банку – це забезпечення цінової стабільності. Названий вітчизняний підхід є концептуально неправильним, оскільки економічна теорія визнає найбільш ефективним саме інфляційний нахил фінансової політики. Також у Конституції України закріплено, що при виконанні своєї основної функції НБУ має виходити з пріоритетності підтримки цінової стабільності в державі (збереження купівельної спроможності національної валюти шляхом підтримання у середньостроковій перспективі (від 3 до 5 років) низьких, стабільних темпів інфляції, що вимірюються індексом споживчих цін). Проте з цією функцією НБУ перманентно не справляється, що зумовлено двома ключовими причинами: неправильне визначення завдань, покладених на центральний банк, і відсутність належного правового забезпечення, особливо на підзаконному рівні (конкретного алгоритму дій щодо забезпечення стабільності грошової одиниці України). Більше того, безінфляційність економіки, як і бездефіцитність бюджетної системи не може бути самоціллю. Але, мабуть, саме з цією метою в Україні було суттєво підвищено облікову ставку, замість збільшення монетизації ВВП. З одного боку, це ускладнює один із спекулятивних методів банків (переведення рефінансування НБУ в валюту і за рахунок знецінення гривні отримання доходу, що покриває ставку), оскільки висока облікова ставка робить такі операції ризиковими, тому банки не братимуть кредити у НБУ і не кредитуватимуть приватний сектор. Через те, що в економіку надходитиме менша кількість національної валюти (під великі відсотки кредити не залучаються, а банки рідше готові ризикувати; суб'єкти господарювання, що вже мають кредити, не матимуть змоги перекредитуватися), ніж потрібно (недофінансування ВВП), на гривню зростає попит, вона дорожчає і тому стримується інфляція. Водночас, якщо підприємства залучатимуть кредити за надвеликими відсотками, це призведе до зростання собівартості виготовленої продукції, а отже, до банкрутств. З другого боку, це негативно позначиться на економічній активності. У 2014 р. інфляція була, насамперед, зумовлена не факторами попиту (емісія грошей, підвищення доходів населення, зростання обсягів кредитування), а факторами пропозиції – подорожчанням імпорту, девальвацією гривні. До причин останньої належать такі, як: гострий дефіцит платіжного балансу, реалізація неправильної промислової політики, стимулювання експорту, забезпечення виконання публічних зобов'язань при незмінному обсязі грошової маси.

У розвинутій економіці основою зростання є збільшення реальних доходів населення, оскільки економіці, заснованій на масовому споживанні, необхідні численні споживачі, спроможні купувати високотехнологічні товари¹⁵. На думку Г. Менша, у період депресії має «вмикатися» інноваційний процес, що активує

процес «подачі енергії» у знекровлену економіку, приводячи її до руху¹⁶. В. М. Пашков зауважує, що навіть в умовах значної лібералізації держава завжди відігравала важливу роль у розвитку господарства і формуванні ринку¹⁷. Американські дослідники підкреслюють, що в ХХ ст. економічні дива створювалися не на підставі принципу невтручання в економіку, а всупереч йому¹⁸, адже не тільки у кризові періоди ринки розвинутих держав неспроможні ефективно функціонувати¹⁹.

Отже, основним завданням НБУ слід визначити забезпечення сталого економічного розвитку і рівня монетизації економіки, адекватного показникам ВВП. Разом із цим, функцію зі здійснення адміністративного регулювання діяльності банків (реєстрація банків і ліцензування їх діяльності, встановлення вимог та обмежень щодо діяльності банків, застосування санкцій адміністративного чи фінансового характеру, нагляд за діяльністю банків та надання рекомендацій) і деяких елементів індикативного (встановлення обов'язкових економічних нормативів, визначення норм обов'язкових резервів для банків, встановлення норм відрахувань до резервів на покриття ризиків від активних банківських операцій) слід покласти на Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку, водночас, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб продовжуватиме виконання функції з забезпечення функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку. Натомість НБУ має виконувати типові для центрального банку функції, як-от: формування та реалізація грошово-кредитної політики, управління готівковим грошовим обігом, національним валютним резервом, організація розрахунків і бухгалтерського обліку, визначення процентної політики, рефінансування банків, встановлення кореспондентських відносин, управління золотовалютними резервами, включаючи валютні інтервенції, проведення операцій з цінними паперами на відкритому ринку, управління державними цінними паперами, обслуговування державного боргу, імпорт та експорт капіталу.

З інфляційними процесами безпосередньо пов'язане регулювання обсягу грошової маси – емісійна політика. Так, однією з причин залежності від міжнародних кредиторів є те, що Україна законодавчо відмовилася від використання власних емісійних ресурсів для вирішення загальнодержавних проблем. Приписи ст. 54 Закону України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 р. забороняють надання кредитів державі. Тобто, НБУ не має права надавати кредити в національній та іноземній валюті, як прямо, так і опосередковано через державну установу, іншу юридичну особу, майно якої перебуває у державній власності, на фінансування витрат державного бюджету. Також НБУ не має права купувати на первинному ринку цінні папери, емітовані КМУ, державною установою, іншою юридичною особою, майно якої перебуває у державній власності. Але світова практика свідчить про протилежне (емісійне фінансування урядів дозволено без обмежень у Японії, Франції, КНР, Норвегії, з певними обмеженнями – у Великій Британії, Італії, Іспанії, ФРН, Нідерландах, Швеції²⁰). Таким чином, тільки в Україні має місце контроль з боку НБУ не лише за всім золотовалютним резервом держави, а і за таким потужним засобом державного регулювання економіки, як емісія національної валюти, яку доцільно застосувати для цільового кредитування суб'єктів господарювання виробничого сектору під заставу пайових цінних паперів.

Грошово-кредитна політика НБУ по суті є монетаристською, інструментами якої є обмеження інфляції та скорочення грошової пропозиції. Ця теорія, як вуглярний напрям неокласичної економічної думки, на сучасному етапі фахівцями сприймається як така, що втратила зв'язок із реальністю. Наприклад, політика секвестру і збільшення запозичень підтримується іноземними кредиторами, оскільки на практиці призводить до падіння виробництва та інвестицій на тлі розвитку сировинно-експортної спеціалізації, деградації науково-технічного потенціалу. Натомість уряди ФРН, США, ЄС і багатьох інших країн дотримуються протилежного підходу, в основі якого лежить неокейнсіанство. Цей напрям ґрунтується на тезах про неспроможність ринкового механізму забезпечити рівновагу економічної системи, потребу в постійному і безпосередньому державному регулюванні економіки, вплив науково-технічного прогресу на розширене відтворення і важливу стимулюючу роль грошово-кредитної політики. Основним методом антициклічного регулювання визнається політика бюджетного регулювання, зокрема дефіцитного фінансування – збільшення витрат держави, яке випереджає зростання її доходів, наслідками чого стає збільшення бюджетного дефіциту, грошової маси в обігу і посилення інфляції, але при цьому зростає виробництво і підвищуються доходи бюджетної системи.

Таким чином, помилковим є суто негативне сприйняття проявів інфляції та збільшення в обігу національної валюти, якої вимагають умов реалізації основних засад економічної політики. Як уже зазначалося, інфляція в Україні не пов'язана з емісією гривні, адже обсяги останньої прив'язані до обсягів суверенних запозичень. Для порівняння, коефіцієнт монетизації в Україні утричі нижчий, ніж у Голландії, Італії, Іспанії, Китаї, Німеччині, Франції, Японії²¹. Через це в умовах девальвації мають місце проблеми з валютним забезпеченням суб'єктів господарювання і, як наслідок, скорочується платоспроможний попит.

На сучасному етапі в Україні прямі іноземні інвестиції не виконують ролі засобу технологічного розвитку промисловості, у реальному секторі основними їх реципієнтами є низькотехнологічні, енергоємні сфери виробництва²². Тому слід посилювати роль і ефективність державного інвестування як засобу спрямування ресурсів на реалізацію стратегічних інноваційних проектів. Кошти на це можна отримати шляхом перегляду пріоритетів бюджетного фінансування і напрямів використання кредитів. До речі, у США з 50-х по 80-і рр. ХХ ст. правові відносини в інноваційній сфері між державою, науково-технічною спільнотою, бізнесом розвивалися на основі доктрини «розподілу відповідальності»: в умовах ринкового господарства і зростаючої військово-технічної конфронтації в світі федеральний уряд бере на себе повну відповідальність за розвиток фундаментальних наук, національну безпеку і військово-технічний прогрес, а приватні інвестори – за прикладні дослідження і створення військової та цивільної технології, у тому числі, за державним

замовленням. Утім, з початку 90-х рр. ХХ ст. ця доктрина була дещо переглянута: держава у рівній мірі з приватними інвесторами бере участь у фінансуванні створення новітньої цивільної техніки і технологій, що відповідають стандартам, конкурентним на внутрішньому і зовнішньому ринках²³.

Отже, використання емісійного ресурсу під реалізацію конкретних господарських проектів може стати альтернативою іноземному кредитуванню. Тому до завдань НБУ слід додати такі, як забезпечення мінімального рівня валютних резервів, фінансування вітчизняних високотехнологічних виробництв, зменшення рівня зовнішнього боргу.

На підставі вищевикладеного слід запропонувати наступні зміни до вітчизняного законодавства, спрямовані на вдосконалення правового статусу НБУ: (1) закріпити загальні принципи здійснення діяльності НБУ, а саме, відповідальності за результати грошово-кредитної та валютно-курсової політики, економічної ефективності, спрямованості на досягнення довгострокових цілей, публічності, координації діяльності з КМУ; (2) до основних функцій НБУ віднести такі: забезпечення цінової стабільності, сталого економічного розвитку і рівня монетизації економіки, адекватного показником ВВП, забезпечення мінімального рівня валютних резервів і фінансування вітчизняних високотехнологічних виробництв, зменшення розміру зовнішнього боргу України; (3) регулювання обсягу грошової маси у емісійний спосіб визначити як самостійний метод грошово-кредитної політики; (4) скасувати заборону надання кредитів державі; (5) закріпити правило, згідно з яким облікова ставка НБУ не може бути більшою, ніж її середній рівень у ЄС; (6) обмежити гарантії невтручання в діяльність НБУ: КМУ надає обов'язкові для врахування НБУ макроекономічні показники для здійснення грошово-кредитної політики, емісійну політику НБУ узгоджує з Міністерством фінансів України, яке здійснює нагляд за монетарною та емісійною політикою; надати НБУ право законодавчої ініціативи, а ВРУ право звільняти голову НБУ не раніше, ніж через 6 місяців з дня призначення на посаду, за негативні результати грошово-кредитної та валютно-курсової політики. Також слід встановити більш високі професійні вимоги до посадових осіб органів НБУ, удосконаливши правове забезпечення організаційних форм діяльності центрального банку.

¹ *Задыхайло Д. В.* Предпринимательская деятельность в системе международных стандартов прав человека / Д. В. Задыхайло // Пробл. законности: респ. межвед. науч. зб. / отв. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1998. – Вып. 36. – С. 134 – 140.

² Расходы предприятий Украины на технологические инновации в 2013 г. сократились на 16,5 % – до 9,6 млрд грн. / Finance.ua: Новости. Фондовый рынок [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.news.finance.ua/ru/news/~323703.html> – Заглавие с экрана; Исследование INSEAD: Глобальный индекс инноваций 2014 года / Центр гуманитарных технологий. Информационно-аналитический портал [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gtmarket.ru/2014/07/18/6841.html> – Заглавие с экрана.

³ Основні показники української економіки: чи є підстави для зростання / Сегодня.ua. Економіка. – 23.03.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ukr.segodnya.ua/economics/enews/ukrainskaya-economica-otsuststvie-fundamentalnyh-osnovaniy-dlya-rosta-601878.html> – Заголовок з екрана.

⁴ *Дубенська О.* Україна: курс на бідність / О. Дубенська. Економічна правда. – 30.03.2015 [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.epravda.com.ua/publications/2015/03/30/536010.html> – Заголовок з екрана.

⁵ *Основні показники української економіки: чи є підстави для зростання.* Вказана праця. – <http://www.ukr.segodnya.ua/economics/enews/ukrainskaya-economica-otsuststvie-fundamentalnyh-osnovaniy-dlya-rosta-601878.html>

⁶ S&P понизило рейтинг України до преддефолтного / Кореспондент.net – 10 апреля 2015 г. [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.correspondent.net/business/economics3502338-SP-ponyzylo-reatunh-ukraynu-do-preddefoltnoho.html> – Заглавие с экрана.

⁷ Аналітики Economist назвали українську економіку найгіршою в світі / Кореспондент.net. – 30 квітня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ua.korrespondent.net/world/worldabus/3509624-analytyky-Economist-nazvaly-ukrainsku-ekonomiku-naihirshou-v-sviti.html> – Заголовок з екрана.

⁸ *Дубенська О.* Вказана праця. – <http://www.epravda.com.ua/publications/2015/03/30/536010.html>

⁹ Конституція України: наук.-практ. коментар / редкол.: В. Я. Тацій (гол. редкол.), О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш та ін.; НАПрНУ. – [2-е вид., перероб. і доп.]. – Х.: Право, 2011. – С. 792.

¹⁰ *Алексеев Н. Н.* О гарантийном государстве / Н. Н. Алексеев // Русский народ и государство. – М.: Авграф, 1998. – С. 373.

¹¹ *Сідак М. В.* Правове регулювання банківських відносин в країнах Центральної та Східної Європи: порівняльний аналіз (Україна, Чехія та Словаччина): моногр. / М. В. Сідак, Ю. М. Бисага. – Ужгород: Ліра, 2006. – С. 139.

¹² *Мищенко В. І.* Центральні банки: організаційно-правові засади / В. І. Мищенко, В. Л. Кротюк. – К.: Знання, 2004. – С. 239.

¹³ *Пашков В. М.* Глобалізація фармацевтичного ринку: проблеми та перспективи / В. М. Пашков // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Економічна теорія та право. – 2014. – № 1 (16). – С. 148 – 160.

¹⁴ *Тополь Ю. О.* Конституційно-правовий статус Національного банку України / Ю. О. Тополь // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 3. – С. 47–50.

¹⁵ *Хобсбаум Э.* Эпоха крайностей: короткий двадцатый век (1914–1991) / Э. Хобсбаум. – М.: Изд-во «Независимая газета», 2004. – С. 601.

¹⁶ *Mensch G.* Stalemate in Technology: Innovations Overcome the Depression / G. Mensch. – (); Ballinger, 1979.

¹⁷ *Пашков В. М.* Вказана праця. – С. 148–160.

¹⁸ *Лисицин А. Ю.* Финансово-правовые основы денежно-кредитной и валютной политики европейского валютного союза / А. Ю. Лисицин; под ред. А. Н. Козырина // Публичные финансы и финансовое право. – М.: ГУ-ВШЭ, 2005. – С. 30–48.

¹⁹ Государство и экономика: факторы роста / А. Г. Зельднер, И. Ю. Ваславская, В. К. Южелевский и др. – М.: Наука, 2003. – С. 5.

²⁰ *Лисицин А. Ю.* Вказана праця. – С. 30–48.

²¹ Миренский Д. В. Нетрадиционная монетарная политика стран-лидеров в условиях глобального финансово-экономического кризиса и посткризисного восстановления экономики / Д. В. Миренский // Экономическая теория. – 2013. – № 2 (99). – С. 37–41.

²² Післякризовий розвиток економіки України: засади стратегії модернізації: аналітична доповідь / Я. А. Жаліло, Д. С. Покришка, Я. В. Белінська, Я. В. Бережний; кер. авт. кол. Я. А. Жаліло. – К.: НІСД, 2011. – С. 35, 36.

²³ Заварухин В. П. Основные элементы инновационной стратегии США / В. П. Заварухин // Российское предпринимательство. – 2002. – № 12 (36). – С. 76–81.

Резюме

Олефір А. О. Правовий статус Національного банку України як фактор де стимулювання інноваційної діяльності.

У статті досліджено актуальні макроекономічні проблеми сфери господарювання України, недоліки правового статусу Національного банку України та основні дисфункції під час формування і реалізації грошово-кредитної політики, а також взаємозв'язок між цими явищами. Запропоновано правові засоби, спрямовані на вдосконалення правового статусу Національного банку України.

Ключові слова: Національний банк України, монетаризм, неокейнсіанство, державне регулювання економіки, грошово-кредитна політика, емісія, облікова ставка.

Резюме

Олефір А. А. Правовой статус Национального банка Украины как фактор дестимулирования инновационной деятельности.

В статье исследованы актуальные макроэкономические проблемы сферы хозяйствования Украины, недостатки правового статуса Национального банка Украины и основные дисфункции при формировании и реализации денежно-кредитной политики, а также взаимосвязь между этими явлениями. Предложены правовые средства, направленные на совершенствование правового статуса Национального банка Украины.

Ключевые слова: Национальный банк Украины, монетаризм, неокейнсианство, государственное регулирование экономики, денежно-кредитная политика, эмиссия, учетная ставка.

Summary

Olefir A. Legal status of National bank of Ukraine as a factor of innovation collapse.

In the article were investigated the current macroeconomic problems of Ukrainian economic sphere, the shortcomings of the legal status of the National Bank of Ukraine and some major dysfunction in the formulation and implementation of monetary policy, and the relationship between them. Also were presented several legal means to improve the legal status of the National Bank of Ukraine.

Key words: National Bank of Ukraine, monetarism, Keynesian theory, government regulation of the economy, monetary policy, emissions, discount rate.

УДК 349.22:656

С. В. СИНЕНКО

Світлана Володимирівна Синенко, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету туризму, економіки і права

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З ПРАЦІВНИКАМИ ТРАНСПОРТУ

Стабільності умов праці, визначених у трудовому договорі при укладенні, прагнуть як працівник, так і роботодавець. Тому, право на припинення трудового договору мають обидві сторони трудового правовідношення, але на підставах і в порядку, визначених законодавством України.

При цьому, існують спеціальні підстави припинення трудового договору з працівниками транспорту, врегулювання яких відсутнє у трудовому законодавстві, що, в свою чергу, призводить до хибного їх тлумачення у процесі правозастосування.

Правовому регулюванню припинення трудового договору приділялось достатньо уваги в наукових дослідженнях таких науковців, як О. А. Близнюк, С. М. Глазько, І. А. Іоннікової, Ю. В. Ісаєва, Л. М. Русоль, О. В. Яковлев та інші. Проте, наукові праці щодо комплексного аналізу проблем припинення трудового договору з працівниками транспорту на сьогодні відсутні.

У зв'язку з цим, метою даної публікації є розроблення на підставі аналізу чинного законодавства України та сучасних теоретичних напрацювань юридичної науки конкретних пропозицій, спрямованих на удосконалення норм, якими регулюється дане питання.

Кодексом законів про працю України не встановлено особливих підстав для припинення трудового договору з працівниками транспортної галузі. Припинення трудового договору з працівниками транспорту

відбувається за загальними правилами, визначеними законодавством про працю, що підтверджує стабільність трудових відносин, яка гарантується обмеженим переліком підстав припинення трудового договору.

Зважаючи на особливості трудової функції працівників транспорту, вимоги, які пред'являються до них, і умови праці, в яких вони виконують свої обов'язки, можна визначити спеціальну підставу припинення трудового договору з працівниками транспорту.

Слід зауважити, що працівник транспорту, трудова функція якого безпосередньо пов'язана з керуванням або управлінням рухом транспортних засобів, може виконувати трудові обов'язки тільки за наявності документа, виданого відповідним органом державного регулювання в сфері відповідного виду транспорту. Проте, що робити у випадку, коли працівник, який керує або управляє рухом транспортних засобів, позбавляється права керування транспортними засобами та/або документа, що посвідчує право особи виконувати відповідні трудові обов'язки? Вказана ситуація не врегульована нормами трудового законодавства. При цьому до працівників транспорту за вчинення певних правопорушень можуть застосовуватися санкції, визначені Кодексом України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X (зі змінами)¹ і Кримінальним кодексом України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III², які унеможливають виконання вказаними працівниками їх трудових обов'язків.

Для з'ясування цього питання необхідно розглянути нормативно-правові акти, якими регулюються підстави та порядок позбавлення працівника, трудова функція якого безпосередньо пов'язана з керуванням транспортним засобом, права керування транспортним засобом.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку тимчасового вилучення посвідчення водія і ліцензійної картки на транспортний засіб та їх повернення» від 17 грудня 2008 р. № 1086 визначено, що посвідчення водія вилучається за наявності підстав вважати, що водій вчинив правопорушення, передбачене Кодексом України про адміністративні правопорушення, за яке може бути накладено адміністративне стягнення у вигляді позбавлення права керування транспортним засобом³.

Відповідно до ч. 3 ст. 51 Кодексу торговельного мореплавства⁴ та п. 14 розділу II Наказу Міністерства інфраструктури України «Про затвердження Положення про порядок присвоєння звань особам командного складу морських суден» від 7 серпня 2013 р. № 567 позбавлення звання та вилучення диплома або кваліфікаційного свідоцтва здійснюється тільки за рішенням суду⁵.

Позбавлення права керування транспортним засобом може бути застосоване як адміністративне стягнення лише у випадках, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення.

Відповідно до норм Кодексу України про адміністративні правопорушення особа може бути позбавлена права керування транспортним засобом на строк від 6 місяців до 10 років⁶. Так, судноводій може бути позбавлений права керування судном на строк до одного року за порушення правил безпеки руху на річковому транспорті маломірних суднах. Проте, керування річковими або маломірними суднами судноводіями в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, тягне за собою позбавлення права керування всіма видами плавучих засобів на строк від одного до трьох років.

Випадки позбавлення водія права на керування транспортними засобами визначені у ч. 4 ст. 121 КУпАП, ст. 122² КУпАП, ч. 4 ст. 122 КУпАП, ч. 2 та ч. 3 ст. 123 КУпАП та ст. 124 КУпАП, ст. 130 КУпАП.

Найбільш суворе стягнення у вигляді позбавлення водія права керування транспортними засобами на строк до десяти років встановлює законодавець за наявності неодноразового, протягом року стягнення, накладеного за керування транспортним засобом у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів.

Звернемося до судової практики. Так, 3 березня 2008 р. Оболонським районним судом м. Києва було розглянуто справу про притягнення до адміністративної відповідальності працівника СПД «Коваль», який працює на посаді водія, за ст.ст. 124, 122-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Підставою для розгляду справи став наїзд водія на перешкоду, що призвело до пошкодження транспортного засобу та перешкоди, чим порушив п. 2.3 Правила дорожнього руху (надалі ПДР), а також залишення водієм місця ДТП, до якого був причетний, чим порушив п. 2.10 ПДР.

Враховуючи характер вчиненого правопорушення, суд постановив: притягнути водія до адміністративної відповідальності, піддавши його адміністративному стягненню у вигляді позбавлення права керування транспортними засобами строком на один рік⁷.

На підставі проаналізованої судової практики та норм КУпАП, якими регулюється питання позбавлення працівників транспорту права на керування транспортними засобами, можна зробити висновок, що винні дії працівника, наприклад, порушення ним правил дорожнього руху, є передумовою для розірвання трудового договору.

Таким чином, у випадку притягнення даної категорії працівників транспорту до адміністративної відповідальності за скоєні правопорушення роботодавець може розірвати з ними трудовий договір за своєї ініціативи на підставі п. 2 ст. 40 КЗпП України, а не п. 7 ст. 36 КЗпП України. Оскільки правопорушення, визначені КУпАП України, призводять до вилучення у працівника документу, на підставі якого його було прийнято на роботу, можна говорити, що працівника не відповідає вимогам, визначеним законодавством для цієї категорії працівників транспорту. Також підтвердженням цьому є п. 21 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про порядок розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. № 9, відповідно до якого у випадках, коли згідно з законодавством виконання певної роботи допускається після надання в установлені

ному порядку спеціального права (водії автомобільного та електротранспорту тощо), позбавлення цього права може бути підставою для звільнення працівника з мотивів невідповідності займаній посаді або виконуваній роботі з додержанням правил ч. 2 ст. 40 КЗпП України⁸.

За порушення норм Закону України «Про транспорт» та інших нормативних актів, які регулюють безпеку руху та експлуатації різних видів транспорту, розділом XI Кримінального кодексу України до працівників транспорту застосовується кримінальна відповідальність.

Отже, аналізуючи норми Кримінального кодексу України, зокрема ст. 276 ККУ, 276-1 ККУ, ст. 284 ККУ, ст. 286 ККУ, ст. 287 ККУ, можна дійти висновку, що до працівників транспорту, які порушили норми Закону України «Про транспорт» та інші нормативно-правові акти, які регулюють безпеку руху та експлуатації різних видів транспорту КК України, передбачені такі санкції :1) штраф; 2) позбавлення волі; 3) виправні роботи; 4) арешт; 5) обмеження волі; 6) обмеження волі з позбавленням права керувати транспортними засобами; 7) позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами; 8) позбавлення права обіймати посади, пов'язані з відповідальністю за технічний стан, або експлуатацію транспортних засобів.

Розглянемо судову практику. Так, 26 вересня 2012 р. Дніпровський районний суд м. Києва розглянув кримінальну справу за обвинуваченням водія, працюючого у ТОВ «Селтік», у скоєнні злочину, передбаченого ст. 286 ч. 2 КК України. Підставою для розгляду справи стало порушення водієм при керуванні технічно справним автомобілем «MERCEDES-BENZ AXOR 2628» Правил дорожнього руху, що проявилось у скоєнні водієм наїзду на пішохода. Внаслідок дорожньо-транспортної пригоди пішохода було спричинені тілесні ушкодження, від яких він помер на місці пригоди.

Суд визнав винним водія в скоєнні злочину, передбаченого ст. 286 ч. 2 КК України, та призначив покарання: 4 роки позбавлення волі із позбавленням права керувати всіма видами транспортних засобів строком на 3 роки⁹.

Таким чином, на підставі вказаних норм Кримінального кодексу України, якими передбачені санкції за порушення працівниками транспорту правил безпеки руху або експлуатації транспортних засобів, та судової практики можна зробити висновок, що роботодавець при скоєнні працівником транспорту, праця якого безпосередньо пов'язана з безпечним рухом транспортних засобів, правопорушення, повинен розірвати з ним трудовий договір на підставі п. 7 ст. 36 КЗпП України, оскільки особу може бути разом із позбавленням права керування транспортним засобом позбавлено волі. Водночас варто зазначити, що такий вид санкцій, як позбавлення права на керування транспортними засобами, встановлено ККУ тільки для працівників автомобільного транспорту.

Отже, позбавлення права керування транспортним засобом є санкцією, що передбачена КпАПУ та ККУ, і у випадку її застосування виконання трудових обов'язків даною категорією працівників транспорту є неможливим.

Окрім зазначених випадків, особа може бути позбавлена права керування транспортними засобами і в деяких інших випадках. Так, відповідно до п. 6 ст. 49 Повітряного кодексу України від 19 травня 2011 р. свідоцтво авіаційного персоналу може бути анульоване або для його призупинення, а також можуть бути обмежені надані ним права у разі порушення вимог нормативно-правових актів, що регламентують льотну роботу, використання повітряного простору, організацію повітряного руху, технічного обслуговування авіаційної техніки, що безпосередньо впливають на безпеку польотів¹⁰. При цьому варто зауважити, що орган, якому надано право анулювати або призупиняти дію свідоцтва авіаційного персоналу, в ст. 49 Повітряного кодексу України не зазначений. Лише в п. 4 ст. 51 Повітряного кодексу України міститься загальна вказівка на те, що ним є уповноважений орган з питань цивільної авіації.

Більш детально питання вилучення свідоцтва авіаційного персоналу регулюється п. 1.2 наказу Міністерства транспорту України «Про затвердження Правил видачі свідоцтв авіаційному персоналу в Україні» від 7 грудня 1998 р. № 486, у якому визначено, що ці Правила встановлюють вимоги до кандидатів на отримання свідоцтв та рейтингів, порядок сертифікації авіаційного персоналу, процедури видачі, внесення обмежень та вилучення свідоцтв, продовження терміну їх дії¹¹. Аналіз цього нормативного акта дозволяє зробити висновок, що офіційний дозвіл на здійснення самостійної професійної діяльності з експлуатації та технічного обслуговування повітряного судна, використання повітряного простору та обслуговування повітряного руху у вигляді свідоцтва авіаційного персоналу надає Державіаслужба. Отже, анулювання і призупинення свідоцтва також входить до її повноважень.

При цьому варто відмітити, що в зазначеному наказі не визначено підстави позбавлення працівника свідоцтва авіаційного персоналу. На нашу думку, необхідно в цьому акті закріпити положення наступного змісту: «позбавити працівника авіаційного транспорту свідоцтва авіаційного персоналу можливо тільки у разі порушення працівником своїх функціональних обов'язків, які можуть створити загрозу життю пасажирів, пошкодженню та несвоєчасної доставки вантажу, а також збереженню власності роботодавця, і тільки за рішенням суду». Таким чином, це буде підставою для припинення трудового договору з працівниками авіаційного транспорту за ініціативою роботодавця відповідно до п. 2 ст. 40 КЗпП України, оскільки позбавлення працівника авіаційного транспорту свідоцтва авіаційного персоналу, на підставі якого його було прийнято на роботу, не відповідає вимогам, визначеним законодавством для цієї категорії працівників транспорту.

На залізничному транспорті, на відміну від автомобільного, водного та авіаційного, це питання врегульоване по-іншому. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту» від 26 січня 1993 р. № 55¹² позбавлення машиністів права керування

локомотивом з наданням роботи помічника машиніста, а також позбавлення свідництва водія моторно-рейкового транспорту незмінного типу та свідництва помічника машиніста локомотива з наданням роботи, не пов'язаної з керуванням локомотивом і моторно-рейковим транспортом, на строк до одного року, проводиться як один із заходів дисциплінарного стягнення. Підставами накладання керівником, який має право прийняття на роботу даного працівника, а також начальником залізниць, метрополітенів даного виду дисциплінарного стягнення, згідно з п. 13 цього Положення, є встановлення вини працівника у виникненні катастрофи або аварії, за проїзд заборонних сигналів (незалежно від наслідків), а також появу (знаходження) на роботі в стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння, підтверженому в установленому порядку. Отже, роботодавець може вирішити цю проблему, за допомогою тимчасового переведення працівника на іншу роботу. При цьому слід вказати на неузгодженість між п. 13 та «Переліком порушень дисципліни, наслідки яких загрожують безпеці руху поїздів, життю і здоров'ю громадян, а також категорій працівників, до яких застосовуються дисциплінарне стягнення у вигляді звільнення» даного Положення. Зокрема, Переліком встановлено, що у разі появи на роботі машиніста, помічника машиніста локомотивів, водія моторно-рейкового транспорту незмінного типу в стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння, до них буде застосовуватися дисциплінарне стягнення у вигляді звільнення, а п. 13 визначено, що за ці самі порушення машиністів позбавляють права керування локомотивом з наданням роботи помічника машиніста, а помічника машиніста та водія моторно-рейкового транспорту незмінного типу позбавляють свідництва з наданням роботи, не пов'язаної з керуванням локомотивом і моторно-рейковим транспортом, на строк до одного року.

Разом із тим, наказом Міністерства транспорту України та Державної адміністрації залізничного транспорту України «Про введення в дію положень про порядок видачі посвідчень на право управління локомотивом і моторвагонним поїздом, про порядок присвоєння класу кваліфікації машиністам локомотивів і моторвагонних поїздів, про порядок проведення іспитів та видачі посвідчень помічника машиніста локомотива і моторвагонного рухомого складу на залізницях України» від 28 червня 1995 р. № 103-Ц¹³ визначено, що посвідчення на право управління локомотивом і моторвагонним поїздом, у разі його вилучення, у місячний строк пересилається у службу локомотивного господарства, де зберігаються протягом року. Після закінчення цього строку воно знищується, про що складається акт. Особи, позбавлені права управління локомотивом, після закінчення строку можуть знову одержати посвідчення на право управління локомотивом, моторвагонним поїздом тільки після складання іспитів у порядку, встановленому цим Положенням (п. 19 Додатку 1 Наказу № 103-Ц). А особам, позбавленим посвідчення помічника машиніста локомотива (моторвагонного рухомого складу) за зазначені порушення, знову може бути видане посвідчення після складання іспитів у повному обсязі після закінчення терміну, зазначеного в наказі (п. 16 Додатку 1 Наказу № 103-Ц). Таким чином, можна зробити висновок, особи, які були позбавлені посвідчення на право управління транспортним засобом (локомотивом і моторвагонним поїздом), як і на автомобільному, повітряному та водному транспорті, повинні отримати нове посвідчення управління транспортними засобами на загальних підставах.

Оскільки зазначені порушення є такими, що можуть спричинити аварійні ситуації, завдати шкоду здоров'ю людей, а також позбавити їх життя, на нашу думку, доцільно у таких випадках до даної категорії працівників залізничного транспорту застосовувати процедуру звільнення, а не тимчасового переведення. При цьому позбавлення працівника залізничного транспорту документа, який надає йому право здійснювати керування транспортними засобами, можливе тільки за рішенням суду.

На підставі викладеного вище можна зробити висновок, що у випадку припинення трудового договору за ініціативи працівника транспорту та за угодою сторін застосовуються загальні правила, визначені КЗпП України. Проте, припинення трудового договору за наявності такого юридичного факту, як позбавлення працівника права керування транспортними засобами, має свою специфіку, оскільки зумовлює неможливість подальшого виконання ним трудової функції.

Кодекс законів про працю України не містить вказівки на те, що трудовий договір може бути припинений внаслідок позбавлення працівника права керування транспортними засобами. На сьогодні роботодавець має право розірвати трудовий договір з працівником, який позбавлений права керування транспортними засобами на підставі п. 2 ст. 40 КЗпП України, відповідно до якої трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його дії може бути розірваний власником або уповноваженим ним органом у випадку виявлення невідповідності працівника займаній посаді або виконуваних робіт внаслідок недостатньої кваліфікації, або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи. Разом із тим, у випадках, визначених ст. 286 ККУ, працівника може бути засуджено до позбавлення волі водночас із позбавленням права керування транспортними засобами. У такому випадку припинення трудового договору буде здійснюватися на вимогу «третьох» осіб, які не є стороною трудових правовідносин на підставі п. 7 ст. 36 КЗпП України, відповідно до якої трудовий договір припиняється у разі набрання законної сили вирок суду, яким працівника засуджено (крім випадків звільнення від відбування покарання з випробуванням) до позбавлення волі або до іншого покарання, яке виключає можливість продовження даної роботи.

Водночас, на нашу думку, позбавлення працівника права керування транспортними засобами відбувається не через недостатню кваліфікацію працівника, що зумовлює його невідповідність займаній посаді або виконуваних робіт, а внаслідок винних дій працівника та вчинення ним правопорушення. Однією із вимог до даної категорії працівників є відповідність кваліфікаційним вимогам за професійною ознакою, що підтверджується наявністю в особи відповідних документів. Виходячи з цього, доцільно ч. 1 ст. 41 «Додаткові

підстави розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу з окремими категоріями працівників за певних умов» КЗпП України доповнити пунктом 5 та викласти у такій редакції: «5) позбавлення працівника права керування транспортними засобами або інших дозволів, необхідних для виконання обумовленої трудовим договором роботи».

¹ Україна. Закони. Кодекс України про адміністративні правопорушення : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 3 лютого 2014 р. – К.: ПАЛИВОДА А. В., 2014. – 284 с.

² Україна. Закони. Кримінальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 4 лютого 2014 р. – К.: ПАЛИВОДА А. В., 2014. – 212 с.

³ Про затвердження Порядку тимчасового вилучення посвідчення водія і ліцензійної картки на транспортний засіб та їх повернення : постанова Кабінету Міністрів України від 17 груд. 2008 р. № 1086. // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 98. – Ст. 3224.

⁴ Кодекс торговельного мореплавства України: Закон України від 23 трав. 1995 р. № 176/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 47/52. – Ст. 349.

⁵ Про затвердження Положення про порядок присвоєння звань особам командного складу морських суден : наказ М-ва інфраструктури України від 07 серпня 2013 р. № 567 // Офіц. вісн. України. – 2013. – № 70. – Ст. 2579.

⁶ Україна. Закони. Кодекс України про адміністративні правопорушення : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 3 лютого 2014 р. – К.: ПАЛИВОДА А. В., 2014. – 284 с.

⁷ Постанова Оболонського районного суду м. Києва № 3-8699 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jurportal.org/writ/5330496>

⁸ Про практику розгляду судами трудових спорів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9 // Дебет-Кредит (Галицькі контракти). – 2008. – № 29. – Ст. 279.

⁹ Вирок Дніпровського районного суду м. Києва № 2604/10796/12 від 26 вересня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-virok-2604-10796-12-dzyuba-o-a-26-09-2012-porushennya-pravil-bezpeki-dorozhno-go-ruhu-abo-ekspluatatsi-s>

¹⁰ Повітряний кодекс України : Закон України від 19 травня 2011 р. № 3393-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 48/49. – Ст. 536.

¹¹ Про затвердження Правил видачі свідоцтв авіаційному персоналу в Україні : наказ М-ва транспорту України від 07 грудня 1998 р. № 486 // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 2. – Ст. 85.

¹² Про Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту : постанова Кабінету Міністрів України від 26 січня 1993 р. № 55 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/55-93-%D0%BF>

¹³ Про введення в дію положень про порядок видачі посвідчень на право управління локомотивом і моторвагонним поїздом, про порядок присвоєння класу кваліфікації машиністам локомотивів і моторвагонних поїздів, про порядок проведення іспитів та видачі посвідчень помічника машиніста локомотива і моторвагонного рухомого складу на залізницях України : наказ М-ва транспорту України та Держ. адміністрації залізничного транспорту України від 28 черв. 1995 р. № 103-Ц : зб. положень / М-во транспорту України та Держ. адміністрації залізничного транспорту України – К.: Транспорт України, 1995. – 39 с.

Резюме

Синенко С. В. Правові проблеми припинення трудового договору з працівниками транспорту.

У статті розглядаються правові проблеми припинення трудового договору з працівниками транспорту. На основі норм чинного законодавства здійснено теоретичне дослідження правового регулювання припинення трудового договору з працівниками транспорту. Зроблено висновок про те, припинення трудового договору за наявності такого юридичного факту, як позбавлення працівника права керування транспортними засобами, має свою специфіку, оскільки зумовлює неможливість подальшого виконання ним трудової функції.

Ключові слова: трудовий договір, працівники транспорту, трудова функція, припинення трудового договору, право керування транспортним засобом.

Резюме

Синенко С. В. Правовые проблемы прекращения трудового договора с работниками транспорта.

В статье рассматриваются правовые проблемы прекращения трудового договора с работниками транспорта. На основе норм действующего законодательства осуществлено теоретическое исследование правового регулирования прекращения трудового договора с работниками транспорта. Сделан вывод о том, что прекращения трудового договора при наличии такого юридического факта, как лишение работника права управления транспортными средствами, имеет свою специфику, поскольку делает невозможным дальнейшее выполнение работником трудовой функции.

Ключевые слова: трудовой договор, работники транспорта, трудовая функция, прекращения трудового договора, право управления транспортным средством.

Summary

Sinenko S. Legal problems with termination of a labor contract with transport workers.

The article deals with legal problems with termination of a labor contract with transport workers.

The theoretical study of the legal regulation for termination of a labor contract with transport workers in compliance with all applicable laws has been conducted in the article. It has been concluded that the termination of a labor contract, if such a legal fact, as depriving the employee the right to drive vehicles, has its own peculiarities, as it makes impossible for an employee to perform his work.

Key words: labor contract, transport workers, labor function, the termination of the labor contract, the right to drive the vehicle.

О. О. КАЛАШНИКОВА

Ольга Олексіївна Калашнікова, аспірантка Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ДОГОВІР БАНКІВСЬКОГО РАХУНКУ ЯК РІЗНОВИД БАНКІВСЬКИХ ПРАВОЧИНІВ

Безпосередні відносини між банками та клієнтами згідно з чинним законодавством України ґрунтуються на договірній основі, зокрема, на банківських правочинах (договорах). Регулювання таких договорів здійснюється на основі нормативно-правових актів різної юридичної сили, які належать до різних галузей законодавства. Як наслідок, у теоретичному й прикладному аспектах постає питання щодо галузевої приналежності банківських правочинів. Враховуючи цю обставину, метою даної статті є з'ясування скрізь призму існуючих точок зору правової природи та особливостей договору банківського рахунку як одного з видів банківських правочинів, обґрунтування авторської позиції щодо місця та ролі договору банківського рахунку в системі банківських правочинів, формулювання пропозицій та рекомендацій з удосконалення цивільно-правового регулювання вказаного договору.

Результати дослідження окремих видів банківських договорів відображені в низці наукових праць відомих вітчизняних вчених-правознавців, зокрема Є. В. Карманова, С. М. Лепеха, Н. В. Тульчевського, І. А. Безклубого та інших.

У сучасній вітчизняній юридичній літературі банківський рахунок розглядається як облікова одиниця, яка застосовується у банківській справі з метою обліку прав грошових вимог клієнта до банку, що виникають з договору банківського рахунку, а також для обліку процесу виконання цього договору шляхом банківських операцій, передбачених для відповідної категорії банківських рахунків¹.

Одними з перших піонерів дослідження поняття «банківський рахунок» були французькі вчені К. Гавальда та Ж. Стуфле, які на основі законодавства Франції виявили особливості банківського рахунку як економіко-правової категорії. На їх думку, рахунок – це таблиця боргових зобов'язань двох осіб стосовно одна одної. Однак поняття «банківський рахунок як фінансово-економічний інструмент» є значно ширший. Рахунки є регулюючим інструментом, що дозволяє здійснювати взаємні платежі методом, наближеним до компенсації. Крім того, рахунки використовуються для надання численних послуг (інкасація, платежі, перекази тощо)².

Відомий фахівець у сфері фінансів Д. А. Медведєв визначав поняття «рахунок» не з юридичної, а з економічної точки зору. Він вважав, що всі відносини, пов'язані із зарахуванням і витрачанням безготівкових грошей, існують в рамках спеціальної економічної конструкції, яка називається «рахунок»³.

На його переконливу думку, рахунок, з одного боку, – це бухгалтерський документ, на якому відображаються стан і рух коштів, що належать особі, а з іншого – це вимога, в якому пропонується сплатити гроші за товар, роботи або послуги.

Варто погодитись і з позицією А. Я. Курбатова, який під банківським рахунком розуміє оформлений на певну особу («власника» рахунку) документ, в якому відображаються дані про зарахування на нього грошових коштів і вироблених за рахунок цих коштів платежів. На його переконання, це поняття характеризується сукупністю двох ознак. По-перше, банківський рахунок відкривається і ведеться на підставі договору між кредитною організацією (банком) і клієнтом, по-друге, банківський рахунок призначений для обліку грошових коштів та операцій з ним⁴.

Іншої точки зору дотримувався М. М. Агарков, який вважав, що грошовим внеском називається угода, в силу якої банк приймає від клієнта на строк або безстроково грошові кошти з обов'язком повернути ту ж суму з відсотками або без відсотків. Тобто, на його думку, договір банківського рахунку, хоч як би він називався (договір поточного або розрахункового рахунку), має розглядатись в якості різновиду договору банківського вкладу, який передбачає прийом і видачу вкладу частинами, в тому числі на користь третіх осіб⁵. З такою позицією не можна повністю погодитись, оскільки за договором банківського вкладу сторони набувають зовсім інші права та обов'язки.

Погляд на договір рахунку як різновиду договору безстрокового вкладу з часом витіснився іншими концепціями.

Відсутність договірної природи в договорі банківського рахунку свого часу констатував Н. С. Малєїн, який зазначав, що «норми закону, які зобов'язують вступити у відносини по розрахунковому рахунку, мають не диспозитивний, а імперативний і строго визначений характер»⁶.

Деякі автори виокремлюють в рамках договору банківського рахунку ознаки інших договорів, зокрема зберігання та доручення. Так, І. М. Житников вважає, що банк залучає кошти клієнтів для використання їх у своїй кредитній діяльності. Правова форма такого залучення грошових коштів, на його думку, має схожість з іншими цивільно-правовими конструкціями і може існувати у двох варіантах: перший варіант – як у дого-

ворі зберігання, другий варіант – як у договорі позики⁷. Поділяє цю точку зору і С. В. Сарбаш, який зазначає, що виокремлення в договорі банківського рахунку окремих елементів договорів зберігання, комісії, позики грошей та доручення має під собою певне підґрунтя⁸. На наш погляд, стосовно правового режиму переданого майна, договір банківського рахунку більш близький до договору позики, аніж до договору зберігання. Оскільки договір банківського рахунку укладається передусім в інтересах банку, який заінтересований у залученні коштів, а особа, що звернулася до банку, укладає договір банківського рахунку на визначених банком умовах та тримає свої кошти в банківській установі, яка, в подальшому, користується ними. Однак погашення боргу припиняє дію договору позики, але відсутність коштів на рахунку клієнта не тягне за собою припинення договору банківського рахунку.

Як «складну сукупність самостійних договорів, що об'єднуються розрахунковим рахунком» пропонувала розглядати договір банківського рахунку Е. А. Флейшіц. Така позиція схожа з позицією О. С. Іоффе, який називав договір банківського рахунку єдиним договором, що «розпадається» на окремі групи правовідносин⁹. Е. С. Компанієць і Е. Г. Полонський вважали, що не можна розглядати договір банківського рахунку як поєднання договорів позики, зберігання та доручення, оскільки жоден з цих договорів не може бути ототожнений з договором розрахункового рахунку¹⁰.

Досліджуючи дане питання, Л. Г. Єфімова зазначала, що відносини між банком і клієнтом з приводу залишку коштів на рахунку видозмінилися і їх не можна однозначно віднести ні до позики, ні до зберігання¹¹.

Варто зазначити, що проблему визначення місця договору банківського рахунку в системі інших банківських договорів досліджували й інші автори, передусім О. М. Олейнік та Л. А. Новоселова, які відносять договір банківського рахунку до категорії самостійних договорів¹². Зокрема, вони пропонують більш широко розглядати інститут банківського рахунку, що включає в себе сукупність правових норм, які регламентують правову природу, зміст, цілі банківського рахунку, пов'язані з ним права і обов'язки різних осіб, систему правовідносин, що виникають у зв'язку з банківським рахунком. Водночас, договір банківського рахунку розглядають відповідно до загальних і спеціальних норм цивільного права як угоду про встановлення цивільних прав та обов'язків клієнта і банку. З такою позицією не можна не погодитись. Позаяк у договорі банківського рахунку складаються правовідносини між сторонами договору банківського рахунку, а також банком і державою, клієнтом і державою, та відносини з приводу здійснення за рахунком операцій.

Отже, підсумовуючи наведене, можна констатувати, що договір банківського рахунку органічно поєднує в собі дві угоди – попередній договір про відкриття рахунку та угоду, що визначає умови роботи за таким рахунком.

Договір банківського рахунку необхідно ідентифікувати як сукупність трьох видів відносин: щодо вчинення в майбутньому розрахункових операцій (різновид попереднього договору), як самостійний вид відносин, що не зводиться ні до позики, ні до зберігання, і як різновид договору послуг (з приводу обліку постійно мінливого залишку рахунку. Як попередній договір, договір банківського рахунку покладає обов'язок на банк здійснювати для клієнта юридично значимі дії (здійснювати і приймати платежі), а клієнту надає право вимагати від банку виконання зазначених дій.

Варто зауважити, що стосовно можливості віднесення договору банківського рахунку до попереднього договору існують й інші точки зору.

На неможливості визначення договору банківського рахунку як попереднього наголошувала Е. А. Флейшіц, яка вважала, що договір розрахункового рахунку не зобов'язує власника рахунку мати певні за сумою грошові вклади на відповідний термін. Даний договір лише зобов'язує власника рахунку будь-яку грошову суму вносити в банк і укладати з третіми особами угоди на умовах внесення ними в ту ж установу суму, що за цими угодами будуть належати власникові рахунку¹³.

В юридичній науці існує спірна точка зору, відповідно до якої договір банківського рахунку не належить до числа публічних. На думку М. І. Брагінського, існують випадки, коли клієнт у порядку, передбаченому для публічних договорів, має право вимагати укладення договору, і якщо банк (інша кредитна установа, що має відповідну ліцензію) необґрунтовано ухилився від цього¹⁴.

А. Е. Шерстобітов обґрунтовує свою позицію про неможливість визнання договору банківського рахунку публічним з таких підстав: банк не може забезпечити однакові умови обслуговування всім клієнтам через встановлені законом і банківськими правилами відмінностей у правовому режимі рахунків¹⁵. Автор також зазначає, що банк не повинен встановлювати абсолютно однакові умови в рамках кожного виду рахунку, оскільки клієнти тримають на рахунку різний обсяг грошових коштів. Крім того, варто враховувати й різний обсяг операцій, виконуваних банком в інтересах власника рахунку. Все це свідчить про те, що банк повинен мати право на диференційований підхід до питань кредитування рахунку, оплати витрат на здійснення операцій за ним, встановлення відсотків за користування банком коштами, що знаходяться на рахунку.

У листі Національного банку України «Про деякі питання застосування Цивільного кодексу України в банківській діяльності» від 18 серпня 2004 р. № 18-111/3249-8378 зазначено, що публічність договору банківського рахунку прямо не визначена в Цивільному кодексі України¹⁶. Проте відсутність прямого зазначення у положеннях Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-IV¹⁷ (далі – ЦК України) щодо публічного характеру договору банківського рахунку не можна розглядати в якості самостійної підстави для висновку про те, що зазначений договір не є публічним. Для віднесення його до категорії публічних договорів необхідно довести наявність в ньому усіх ознак публічного договору, які містяться у ст. 633 ЦК України.

Аналіз положень чинного ЦК України, які регулюють договір банківського рахунку, дає підстави зробити висновок, що банк є суб'єктом господарювання та при отриманні ліцензії бере на себе обов'язок нада-

вати послуги кожному, хто до нього звернеться. Всі ці риси збігаються з обов'язковими ознаками публічного договору.

Водночас однією з необхідних ознак публічного договору є наявність обов'язку підприємця встановлювати умови такого договору однаковими для всіх споживачів. Натомість у ч. 1 ст. 1067 ЦК України зазначено, що договір банківського рахунка укладається на умовах, погоджених сторонами. На відміну від ознак публічного договору ця норма виключає обов'язок банку встановлювати однакові умови для всіх клієнтів. Інші норми ЦК України про банківський рахунок додатково вказують на можливість узгодження сторонами умов договору (ч. 1, 2, 4 ст. 1068, ч. 1 ст. 1069 ЦК України)¹⁸.

Однак існує група вчених, які дотримуються позиції, відповідно до якої в договорі банківського рахунку наявні елементи публічності. На переконання Е. А. Суханова, банк не має права відмовити клієнту у відкритті рахунку¹⁹. Варто погодитись з позицією А. Г. Братко, який вважає, що договір банківського рахунку є публічним, оскільки він повинен бути укладений на умовах, визначених банком, з будь-яким клієнтом. Відмова можлива тільки за відсутності у банку реальної можливості прийняти клієнта на обслуговування. На наявність у договорі банківського рахунку ознак публічності вказують також А. В. Аграновський і О. В. Мушинський²⁰.

У науковій літературі існують й «проміжні» позиції, коли автори не вважають договір банківського рахунку публічним, водночас зазначаючи при цьому певні ознаки публічності. Зокрема, В. В. Кванін вважає, що договір банківського рахунку лише містить в собі елементи публічного договору, тому коли комерційним банком на підставі чинного законодавства, банківських правил розроблено і оголошений договір банківського рахунку певного виду, що містить єдині для всіх умови (ціна послуг банку, розмір відсотків, сплачуваних банком за користування грошовими коштами, що знаходяться на рахунку клієнта і т.д.), банк зобов'язаний укласти такий договір з будь-яким клієнтом, що звернувся з пропозицією відкрити рахунок на зазначених умовах²¹.

Аналіз економічної і юридичної літератури, норм законодавства України свідчить про наявність ознак публічності в договорі банківського рахунку. Не можна повністю заперечувати ознаки публічності у даному договорі. Так, головною ознакою публічного договору є те, що одна сторона бере на себе обов'язок здійснювати надання послуг кожному, хто до неї звернеться (у тому числі здійснювати банківське обслуговування). Банківська або інша фінансова установа не може відмовити клієнтові у відкритті рахунку, який до неї звернеться. Крім того, закріплення певних правил, рівних умов при укладенні даного договору дасть можливість легшого й кращого захисту прав сторін за даним договором.

Банківський рахунок є одним із основних засобів для організації та здійснення фінансово-економічної діяльності всіх суб'єктів. Відкриття рахунку та вчинення за його допомогою комплексу юридико-технічних дій, спрямованих на отримання банківських послуг та здійснення операцій, дає можливість клієнту реалізувати і контролювати власні економічні й фінансові інтереси.

Договірні відносини становлять безперечний предмет цивільно-правового регулювання, у сфері якого норми ЦК України мають пріоритет перед усіма іншими правовими актами. Тому банківське законодавство, включаючи і нормативно-правові акти Національного банку України, мають виходити із загальних положень ЦК України. Відповідно до ст. 1066 ЦК України за договором банківського рахунку банк зобов'язується приймати і зараховувати на рахунок, відкритий клієнтові (володільцеві рахунку), грошові кошти, що йому надходять, виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунку та проведення інших операцій за рахунком.

В юридичній літературі договір банківського рахунку, традиційно, характеризується як консенсуальний, двосторонній і взаємний. Даний договір вважається укладеним, а зобов'язання за договором виникають з моменту досягнення сторонами угоди з усіх істотних його пунктів. Існують погляди фахівців щодо виникнення прав та обов'язків у сторін з моменту підписання договору. Однак в даному випадку не враховується можливість укладення договору шляхом подання клієнтом заяви на відкриття рахунку та вчинення на ньому дозвільного напису керівника банку про відкриття рахунку. Консенсуальний характер договору дозволяє клієнту посилатися на свої банківські реквізити в укладених ним комерційних договорах, навіть за відсутності на його рахунку в банку грошових коштів.

Щодо консенсуальності договору банківського рахунку В. О. Мушинський вважає, що юридичним особам рахунок відкривається на підставі заяв і реєстраційних документів²². Відомо, що консенсуальна природа договору банківського рахунку визначається тим, що права і обов'язки сторін виникають з моменту укладення договору, а не з моменту надходження (внесення) грошових коштів на рахунок.

На відміну від договору позики, договір банківського рахунку є консенсуальним договором, оскільки він вважається укладеним з моменту досягнення угоди з усіх істотних умов даного договору, позаяк для його укладення не вимагається в якості необхідної умови передачу майна. Такий висновок впливає зі ст. 1067 ЦК України, норма якої не пов'язує момент укладення договору з необхідністю передачі клієнтом майна у вигляді грошових коштів.

Проведений вище аналіз дає можливість зробити висновок про те, що юридичним вираженням банківського рахунку є укладений між банком (або іншою фінансовою установою) та клієнтом договір банківського рахунку. Останній посідає важливе місце серед інших банківських правочинів. І хоча він має схожість з іншими договорами (зберігання, позика), проте даний вид договору є самостійним різновидом договору і йому, на наш погляд, належить основне місце серед інших договорів банківського рахунку. Тому закріплен-

ня певних правил, рівних умов при укладенні даного договору дасть можливість більш ефективного, легшого й кращого захисту прав сторін за цим договором.

- ¹ Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. – 2-е изд., перераб и доп. – М. : ИНФРА-М, 2000.
- ² Гавальда К. Банковское право (Учреждения – Счета – Операции – Услуги) / К. Гавальда, Ж. Стуфле ; пер. с фр. / под ред. В. Я. Лисняка. – М. : АО Финстатинформ, 1996.
- ³ Медведев Д. А. Гражданское право : учеб. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 2001. – Ч. II. – С. 450.
- ⁴ Брагинский М. И. Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2006. – Кн. 5. – Т. 2. – 623 с.
- ⁵ Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. – СПб., 1996. – Ч. 1.
- ⁶ Малейн Н. С. Кредитно-расчетные правоотношения и финансовый контроль / Н. С. Малейн. – М., 1964.
- ⁷ Житников И. Н. Договор банковского счета : дис. ... канд. юрид. наук / И. Н. Житников. – Волгоград, 1999. – С. 54.
- ⁸ Сарбаш С. В. Договор банковского счета / С. В. Сарбаш. – М., 1999. – С.50.
- ⁹ Иоффе О. С. Советское гражданское право : курс лекций : в 3 т. / О. С. Иоффе. – Л., 1958. – Т. 1.
- ¹⁰ Компанец Е. С. Применение законодательства о кредитовании и расчетах / Е. С. Компанец, Э. Г. Полонский. – М., 1967.
- ¹¹ Ефимова Л. Г. Банковское право / Л. Г. Ефимова. – М., 1994.
- ¹² Олейник О. М. Основы банковского права : курс лекций / О. М. Олейник. – М., 1997.
- ¹³ Флейшиц Е. А. Расчетные и кредитные правоотношения / Е. А. Флейшиц. – М., 1956.
- ¹⁴ Брагинский М. И. Договорное право: общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М., 1998.
- ¹⁵ Шерстобитов А. Е. Гражданское право / А. Е. Шерстобитов ; отв. ред. Е. А. Суханов. – М, 2000. – Т. II. – Полут. 2.
- ¹⁶ Про деякі питання застосування ЦК України в банківській діяльності : лист Національного банку України від 18 серпня 2004 р. № 18-111/3249-8378
- ¹⁷ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV.
- ¹⁸ Там само.
- ¹⁹ Гражданское право: учеб. : в 2 т. / под ред. Е. А. Суханова. – М., 1993. – Т. 2.
- ²⁰ Брагинский М. И. Вказана праця.
- ²¹ Брагинский М. И. Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2006. – Кн. 5. – Т. 2. – 623 с.
- ²² Мушинский В. О. Основы гражданского права : учеб. пособ. для студентов неюридических специальностей / В. О. Мушинский. – М., 1995.

Резюме

Калашнікова О. О. Договір банківського рахунку як різновид банківських правочинів.

У статті аналізуються наявні точки зору на визначення змісту поняття банківського рахунку та договору банківського рахунку як різновиду банківського правочину, висвітлюються проблемні питання правової природи договору банківського рахунку, формулюються й обґрунтовуються окремі наукові положення та пропозиції щодо вдосконалення цивільно-правового регулювання договору банківського рахунку.

Ключові слова: банківський правочин, договір, банківський рахунок, публічність, консенсуальний.

Резюме

Калашнікова О. А. Договор банковского счета как разновидность банковских сделок.

В статье анализируются существующие точки зрения, которые определяют содержание понятия банковского счета и договора банковского счета как разновидности банковского сделки, освещаются проблемные вопросы правовой природы договора банковского счета, формулируются и обосновываются отдельные научные положения и предложения по совершенствованию гражданско-правового регулирования договора банковского счета.

Ключевые слова: банковская сделка, договор, банковский счет, публичность, консенсуальный.

Summary

Kalashnikova O. A bank account as a kind of a banks contract.

The article analyzes the existing terms of the definition of what constitutes a bank account and current account agreement as a kind of bank transaction highlights the problematic issues of the legal nature of a bank account, are formulated and justified some scientific statements and proposals for improving civil-legal regulation of a bank account.

Key words: bank transaction, contract, bank account, publicity, consensual.

А. М. КОНДРАТОВА

Анна Миколаївна Кондратова, аспірантка Київського університету права НАН України

ПРОБЛЕМИ СПАДКУВАННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ОБ'ЄКТІВ СПАДЩИНИ: ПРИЧИНИ ЇХ ВИНИКНЕННЯ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

В умовах кодифікації цивільного законодавства України відбулися зміни в правовому регулюванні спадкування деяких видів майна, які не були традиційними для спадкування при відсутності приватноправової ініціативи суб'єктів цивільних правовідносин, зокрема фізичних осіб. Такими об'єктами є права інтелектуальної власності (як майнові, так і особисті немайнові), права та обов'язки фізичної особи-підприємця, права та обов'язки юридичної особи, банківські вклади, цінні папери, право вимоги тощо.

Даній темі присвячені чисельні роботи як українських, так і російських вчених, таких як: О. Іоффе, К. Победоносцев, В. Серебровський, Є. Суханов, Є. Рябоконт, Є. Фурса, Ю. Заїка, О. Харитонов, О. Нелін, С. Благовісний та інших. Але в працях даних науковців охоплено лише спектр окремих об'єктів спадкування, що, зазвичай, був притаманний радянському періоду і майже повністю виключав наведений вище перелік.

Тому *метою даної статті* є висвітлення питань спадкування окремих видів об'єктів спадщини, процедура спадкування яких є недосконалою як з точки зору її урегульованості у законодавстві, так і з точки зору сформованості правозастосовної практики, в тому числі окреслити причини наявних недоліків та можливі шляхи удосконалення законодавства України для їх усунення.

Виходячи з мети, завданням цієї статті є:

- 1) встановлення проблемних питань спадкування окремих видів об'єктів спадщини;
- 2) аналіз недосконалості процедури спадкування виходячи з правозастосовної практики;
- 3) розроблення шляхів удосконалення законодавства України в даній сфері.

Однією з першопричин такого становища інституту спадкування можна назвати спробу радянського законодавця взагалі скасувати інститут приватної власності, а разом з ним – й інститут спадкування шляхом прийняття відповідних декретів. Але накопичене за життя особи майно не зникає у разі її смерті, а держава не в змозі спадкувати усе майно, в тому числі й рухоме, за всіма своїми громадянами. Тому саме інститут спадкового права зберігся, хоча законом були вилучені із цивільного обороту найбільш вагомі та цінні об'єкти – земля, нерухомість, природні ресурси тощо, які стали виключно об'єктами державної власності. Спроби радянської влади щодо вилучення інституту спадкування з дієвості радянських громадян залишили слід у законодавстві усіх країн колишнього СРСР. Так, з прийняттям нового ЦК України відбулося фактично повне відродження інституту спадкування на законодавчому рівні в нашій країні. Нормативно-правові акти, такі як ЦК УРСР 1920 р., ЦК УРСР 1922 р. тощо, хоч і мали невелику кількість норм, що в загальному вигляді регулювали спадкові правовідносини тих часів, але все ж майже не розвинулися до такого рівня, якого досягли аналогічні норми спадкового права в зарубіжних країнах. Таким чином, спадкове право за часів існування СРСР мало так званий період «застою». І хоча радянським законодавцям не вдалося повністю його викоренити з правового підґрунтя країн колишньої СРСР, все ж такі дії мали наслідком «заморожування» розвитку спадкового права в даних країнах.

У зв'язку з подальшим розвитком суспільства та науково-технічним прогресом досить швидко відбулося розширення таких понять, як інститут приватної власності та об'єктів приватної власності. Так, значно розширилось коло об'єктів, що можуть перебувати в приватній власності фізичних і юридичних осіб, як-то: цінні папери, права інтелектуальної власності, банківські вклади, права і обов'язки щодо юридичних осіб тощо. Саме з цих об'єктів на сьогодні і складаються крупні капітали, і в умовах формування другого та наступних поколінь власників проблемні питання спадкування вказаних об'єктів є досить актуальними.

Відмінність радянської та ринкової системи спадкування полягає саме у визначенні об'єктів спадкового наступництва. Не випадково західні дослідники зазначають, що у невеликих спадкових справах різниця між обома системами є незначною. Однак, як тільки йдеться про спадкування земельних угідь, підприємств, цінних паперів, одразу ж проявляється антагонізм цих систем. У цьому аспекті можна стверджувати про перехідний характер відповідних норм Цивільного кодексу України щодо спадкування, які будуть зазнавати змін і доповнень під впливом потреб часу¹. А відтак – перед науковцями постає питання створення нового науково-теоретичного підґрунтя для подальшого підкріплення й доповнення законодавства з цих питань. Для цього необхідно розглядати розвиток спадкових правовідносин у тісному впливі з іншими інститутами та галузями права. Розглядати спадкові правовідносини необхідно в тісній єдності норм матеріальних і процесуальних галузей права. Саме на цьому етапі також виявляється низка проблемних питань спадкування окремих видів об'єктів спадщини. Серед них, наприклад, слід назвати колізії між нормами різних законодавчих актів.

Так, при оформленні спадкування на будь-який об'єкт власності необхідним є звернення до нотаріуса, діяльність якого регламентується низкою нормативних актів процесуального характеру. Мається на увазі те,

що не тільки норми матеріального права регламентують спадкові правовідносини, але й в силу особливостей нотаріального процесу, спрямованого на охорону прав суб'єктів нотаріальних відносин, він безпосередньо впливає на процес реалізації спадкових правовідносин. А тому не треба недооцінювати регулювання спадкових правовідносин, наприклад, у Законі України «Про нотаріат». При цьому за впливом на спадкові правовідносини на перший план виходять норми Конституції України, матеріального права, а потім – процесуального права, наприклад, нотаріального процесу².

Так, загальна та конкретна правова регламентація питань спадкування може свідчити про недосконалість законодавчої бази, яка має перевірятись та підтверджуватись практикою. Звідси слідує, що значний вплив на правове регулювання спадкування окремих видів об'єктів спадщини мають нотаріальна та судова практика, виявлені в них проблемні питання. І саме виходячи з аналізу практичних проблем необхідно вдосконалювати законодавство, приборати в ньому прогалини та колізії. Завдяки цьому буде створюватись реальний правовий механізм реалізації прав і свобод громадян, який передбачений Конституцією України.

На сьогодні цей механізм є недосконалим та недопрацьованим, що призводить до виявлення проблемних питань правового регулювання правовідносин, в тому числі спадкових, на рівні їх застосування.

Так, у нотаріальній практиці однією із важливих проблем, що впливають на розвиток законодавства у сфері спадкування, є зміна вимог та порядку нотаріального оформлення спадщини, неякісність у наданні нотаріальних послуг, некваліфікований персонал, відсутність належного контролю та відповідальності за порушення законодавства при наданні нотаріальних послуг, недоступність нотаріальних послуг для населення у селах, селищах, селищах міського типу тощо. Таким чином, недосконалим є сам механізм процесуальної реалізації наданих громадянам прав у сфері спадкування.

Частковим вирішенням вищезазначених проблем стало прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань спадкування» від 20 жовтня 2014 р., який спростив процедуру оформлення спадщини і реєстрації прав громадян на успадковане ними нерухоме майно, що хоча б частково вирішило проблему доступу населення до нотаріальних послуг та полегшило нотаріальну процедуру їх оформлення. Виникає необхідність у перевірці даних змін на практиці, а також необхідність його поєднання з іншими нормативно-правовими актами, але прийняття даного закону є одним із перших кроків у реформуванні та створенні ефективного механізму реалізації прав і свобод громадян України у сфері спадкування, що є вирішенням нагальних проблемних питань нотаріальної практики та безпосередньо впливає на розвиток і зміну правового регулювання спадкування окремих видів об'єктів спадщини.

На сьогодні існуючий рівень правового регулювання спадкових правовідносин, порядку спадкування окремих видів об'єктів спадщини є не достатнім для того, щоб належним чином забезпечити ефективний механізм спадкування даних об'єктів та захистити права й законні інтереси суб'єктів спадкування. Це зумовлює виникнення проблем у нотаріальній практиці, що часто робить процес спадкування надзвичайно складним та майже неможливим без звернення до суду. Але й на рівні судової практики з названих вище питань є неоднозначні підходи з огляду на можливість суду надавати різне тлумачення нормам спадкового права. Таке різне тлумачення пов'язано насамперед з нечіткістю формулювання норм, існуванням прогалин та колізій у законодавстві. Можливим вирішенням даного питання є врегулювання даної ситуації на рівні постанов Пленумів Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ або Верховним Судом України для забезпечення єдності судової практики та унеможливлення ситуації різного тлумачення й застосування одних і тих самих норм права. Але на сьогодні надання повноважень судам вищих інстанцій щодо можливості тлумачення та інтерпретації законодавчих норм породжує спори між судами різних спеціалізацій загальної юрисдикції. Так, досить часто судам нижчих інстанцій надходять роз'яснення та листи з приводу правильності застосування тих чи інших норм, в тому числі й у сфері спадкування, з діаметрально протилежними тлумаченням законодавчих норм, що призводить до спорів між самими судами щодо вирішення одних і тих самих судових спорів. Ця проблема досить чітко ідентифікується при розгляді та аналізі судової практики судів усіх інстанцій загальної юрисдикції.

Єдиним належним вирішенням цієї ситуації для подальшої ефективної роботи цивільного законодавства та недопущення різного тлумачення як судовими органами, так і фізичними особами, є формулювання норм законодавства у такій формі, що унеможливує різне тлумачення та інтерпретацію однієї і тієї ж норми права. Відтак, дана ситуація є об'єктом для прискіпливого аналізу науковців щодо досконалості законодавства у сфері спадкування та відповідності його реальним суспільним відносинам.

Враховуючи відсутність належного нормативно-правового регулювання порядку спадкування окремих видів об'єктів спадщини, що виходять за межі звичайних видів майна, яке спадкується, та постійну зміну законодавства України, дана проблема є досить актуальною, особливо в розрізі нотаріальної і судової практики.

Так, можна зробити висновок, що нагальним для вирішення основного проблемного питання сфери спадкування окремих видів об'єктів спадщини є адаптування положень законодавства України до сучасних реальних правовідносин у державі, коли фізичним особам на праві власності можуть належати не тільки будинки та земельні ділянки, а й такі специфічні об'єкти цивільних прав, як банківські вклади, права інтелектуальної власності, права і обов'язки юридичних осіб, цінні папери, право вимоги тощо, коли постає необхідність спадкування майна фізичної особи-підприємця, а також необхідність розроблення ефективного правового механізму, який міг би захистити права та визначити обов'язки суб'єктів спадкування при спадкуванні різних видів об'єктів спадщини.

¹ Печений О. Деякі проблеми методології спадкування / О. Печений // Вісник Національної академії правових наук України. – 2009. – № 2 (57). – С. 77.

² Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд : наук.-практ. посіб. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Клименко, С. Я. Рабовська, О. О. Кармаза та ін. ; за заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2008. – С. 4.

Резюме

Кондратова А. М. Проблеми спадкування окремих видів об'єктів спадщини: причини їх виникнення та шляхи вдосконалення законодавства.

У статті розглянуто проблемні питання спадкування окремих видів об'єктів спадщини, у тому числі прав інтелектуальної власності (як майнових, так і особистих немайнових), прав та обов'язків фізичної особи-підприємця, прав та обов'язків юридичної особи, банківських вкладів, цінних паперів, права вимоги тощо крізь призму історії, шляхом аналізу змісту нормативно-правових актів та судової і нотаріальної практики.

Ключові слова: спадкування, спадщина, спадкові правовідносини.

Резюме

Кондратова А. Н. Проблемы наследования отдельных видов объектов наследства: причины их возникновения и пути усовершенствования законодательства.

В статье рассматриваются проблемные вопросы наследования отдельных видов объектов наследства, в том числе прав интеллектуальной собственности (имущественных и неимущественных), прав и обязанностей физического лица-предпринимателя, прав и обязанностей юридических лиц, банковских вкладов, ценных бумаг, права требования и т.д. через призму истории, путем анализа содержания нормативно-правовых актов, а также нотариальной и судебной практики.

Ключевые слова: наследование, наследство, наследственные правоотношения.

Summary

Kondratova A. The issues of inheritance of certain types of heritage objects: the causes and the ways to improve the legislation.

The article describes the problems of inheritance of certain types of heritage objects, such as bank deposits, intellectual property rights, securities, corporate rights and rights of private entrepreneur through the lens of history, legislation, notarial and court practice.

Key words: inheritance, heritage, hereditary relationship.

УДК 342.734

П. М. КОРНЄВА

Поліна Михайлівна Корнєва, аспірантка Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЩОДО МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ СПРАВЕДЛИВОСТІ В СОЦІАЛЬНОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ В УКРАЇНІ

Соціальна, правова та економічна системи, що були розбудовані в Україні за роки незалежності, орієнтовані на практичне втілення приписів Основного Закону про соціальну та правову природу нашої держави. В основу їх створення покладені загальноправові засади – принципи правового регулювання, що розроблялися теорією права протягом століть та є втіленням основних цінностей людства. Одним із таких принципів є принцип справедливості.

Справедливість не є поняттям абсолютним, і в кожній сфері суспільного життя вона по-різному відтворює прагнення суспільства до безконфліктного існування. Однак, у будь-якому випадку, справедливим вважається те, що з рівними умовами підходить до всіх учасників суспільних відносин.

Загальність принципу справедливості, його поширеність на невизначене коло суспільних відносин в процесі реалізації державної політики в різних сферах суспільного життя знаходить своє втілення в діяльності органів державної влади. Як слушно зазначив С. П. Погребняк, справедливість, по-перше, є ідеєю, що лежить в основі інституцій, які перетворюють масу людей на політичну спільноту; по-друге, справедливість є ідеєю права¹.

Звідси можна зробити висновок, що справедливість певним чином не тільки формує суспільство, а й створює право. У свою чергу, реалізація принципу справедливості неможлива без відповідного правового регулювання його механізму. Уявляється, що однією із характеристик сфер суспільного життя, де найбільш яскраво проявляється втілення справедливості, є соціальне забезпечення (соціальний захист, соціальна підтримка) населення. Метою цієї статті є характеристика особливостей правового механізму реалізації принципу справедливості у соціальному забезпеченні.

Сутність категорії соціальної справедливості є предметом дослідження в різних напрямках вітчизняної юридичної науки. Загальні питання принципів права соціального забезпечення розглядали в своїх роботах В. М. Андрійів, О. Є. Астрахан, Н. Б. Болотіна, Т. З. Гарасимів, А. М. Єгоров, О. Є. Мачульська, С. М. Прилипко, Б. І. Сташків, Л. П. Шумна. Принцип справедливості у сфері пенсійного забезпечення на монографічному рівні досліджено Л. С. Тарасовою та М. М. Шумило. Особливостям реалізації принципу справедливості в контексті конституційно-правових відносин присвячено наукові твори С. П. Погребняка.

Насамперед справедливість у цьому контексті слід розглядати як категорію, що має практичну спрямованість. Одним із проявів принципу справедливості є організація діяльності суспільства на його підставі. Оскільки формою існування суспільства є держава, то саме за її допомогою має здійснюватися практичне втілення принципу справедливості в соціальну сферу життя суспільства.

Статтею 1 Основного Закону Україна визнана соціальною державою². Її розбудова має гарантувати реалізацію прав людини та громадянина, гідні умови для життя людей всіх верств, їх соціальний захист. Соціальною вважається така держава, яка визнає людину найвищою соціальною цінністю; своє призначення вбачає в забезпеченні громадянського миру і злагоди в суспільстві; надає на субсидіарних засадах соціальну допомогу індивідам та іншим громадянам, які перебувають у важкій життєвій ситуації, з метою забезпечення кожному гідного рівня життя³.

Більшість вчених сенс існування такої держави вбачають у створенні умов і можливостей (економічних та політичних) для реалізації соціальних прав громадян. О. З. Панкевич, наприклад, визначає, що соціальна держава – це держава, яка, маючи за економічну основу соціально орієнтоване ринкове господарство, створює всі можливі умови для реалізації економічних, соціальних і культурних прав людини, для самостійного забезпечення ініціативною та соціально відповідальною особою необхідного рівня матеріального добробуту собі та членам своєї сім'ї; гарантує кожному прожитковий мінімум задля гідного людини існування й сприяє зміцненню соціальної злагоди в суспільстві⁴. На думку Б. І. Сташківа, соціальною є держава, яка гарантує людині належні їй соціально-економічні права шляхом створення необхідних умов для їх реалізації та здійснює соціальну політику на засадах соціальної справедливості і в інтересах усього суспільства⁵. Б. А. Кістяківський визначає соціальну державу як якісну характеристику, як матеріальний зміст правової держави⁶.

Отже, соціальною є держава, що спрямовує свою діяльність на забезпечення соціального компромісу в суспільстві за допомогою справедливого перерозподілу соціальних благ. Тому принцип справедливості має бути покладений в основу діяльності будь-якої соціальної держави.

Соціальна спрямованість розвитку України конкретизується у ст. 46 Конституції, де закріплено право громадян на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом⁷. По суті, вказане положення Основного Закону стало підґрунтям для розробки системи правового регулювання відносин у сфері соціального забезпечення.

Загальновідомо, що суспільні відносини упорядковуються регуляторами, основними серед яких є право і мораль. Найпоширеніша форма права – нормативно-правові акти. Основою ж правового регулювання суспільних відносин є загальні принципи права, одним із яких є принцип справедливості. У теорії права соціального забезпечення визначається, що принципи права є основою системи юридичного права, підґрунтям, на якому воно розвивається, яка не перетворюється на якісь інші правові субстанції. Принципи існують реально і одночасно з самою системою права⁸.

Загальність та поширеність принципу справедливості на всі групи соціальних відносин опосередковує, зокрема, й діяльність складових механізму реалізації даного принципу в процесі реалізації соціальних прав громадян.

В аналізі механізму дії принципу справедливості особливої уваги потребує така його складова, як суб'єкти. Забезпечення соціальної справедливості є завданням насамперед органів державної влади, діяльність яких спрямована на реалізацію державою соціальної політики.

Відповідно до ст. 92 Конституції виключно законами України визначаються основи соціального захисту, форми й види пенсійного забезпечення⁹. Таким чином, саме Верховна Рада України формує загальні засади розвитку системи соціального забезпечення. Реалізація цього повноваження має здійснюватися Верховною Радою із дотриманням принципу справедливості. Так, не тільки законним, а й справедливим слід вважати визначення через розмір пенсій, інших видів соціальних виплат та допомоги, які є основним джерелом існування, такого рівня життя, який не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом (ст. 46 Конституції). Соціальні стандарти (життєвий мінімум у тому числі) мають виступати критерієм для визначення повноти реалізації принципу справедливості в діяльності органів державної влади у сфері соціального забезпечення.

У Законі України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» закріплено, що державними соціальними гарантіями є встановлені законами мінімальні розміри оплати праці, доходів громадян, пенсійного забезпечення, соціальної допомоги, розміри інших видів соціальних виплат, встановлені законами та іншими нормативно-правовими актами, які забезпечують рівень життя не нижчий від прожиткового мінімуму. Відповідно до ст. 17 цього ж нормативно-правового акта до основних державних соціальних гарантій включаються: 1) мінімальний розмір заробітної плати; 2) мінімальний розмір пенсії за віком; 3) неоподатковуваний мінімум доходів громадян; 4) розміри державної соціальної допомоги та інших соціальних виплат¹⁰.

Ці гарантії мають кореспондуватися із прожитковим мінімумом – вартісною величиною, достатньою для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я, набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості¹¹. Встановлення грошових еквівалентів прожиткового мінімуму та державних соціальних гарантій проводиться щорічно в Законі України про Державний бюджет на відповідний рік.

Безумовно, втіленням принципу справедливості у діяльності Верховної Ради України є й закріплення положення про неможливість зворотної дії правових норм, які погіршують становище осіб у частині їх соціального забезпечення. Подібна норма міститься й у ч. 3 ст. 22 Конституції, якою встановлено недопущення при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод¹².

Значна роль у реалізації принципу справедливості у соціальному забезпеченні належить і органам виконавчої влади.

Серед основних завдань Кабінету Міністрів як вищого органу виконавчої влади України у п. 2 ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» зазначається, що він забезпечує: проведення державної соціальної політики, соціальний захист громадян; підготовку проектів законів щодо державних соціальних стандартів і соціальних гарантій, а також вживає заходів щодо підвищення реальних доходів населення¹³. У свою чергу, Мінсоцполітики України, відповідно до покладених на нього завдань, формує державну політику з метою забезпечення державних соціальних стандартів та державних соціальних гарантій для населення¹⁴.

Особливо слід зазначити, що Програма діяльності Кабінету Міністрів України, схвалена постановою Верховної Ради України від 11 грудня 2014 р. № 26-VIII, у розділі 8 під назвою «Нова соціальна політика» містить таку зміну в соціальній сфері, як створення справедливої соціальної системи пенсійного забезпечення, що буде забезпечуватися шляхом скасування спеціальних пенсій та продовження оподаткування високих пенсій¹⁵.

Одним із проявів принципу справедливості у діяльності органів виконавчої влади є організація їх взаємодії з іншими суб'єктами цього складного механізму, зокрема, інститутами громадянського суспільства. Так, при Міністерстві соціальної політики України створено Громадську раду, метою діяльності якої є забезпечення участі громадян в управлінні державними справами, врахування громадської думки під час формування та реалізації державної політики у сфері зайнятості населення, соціального захисту населення, а також надання соціальних послуг¹⁶. Ця ж функція притаманна і Громадській раді Пенсійного Фонду України¹⁷.

Принцип справедливості реалізується і через таку правову форму взаємодії органів державної влади та громадських організацій, як угоди з соціально-економічних питань. Наприклад, у Генеральній угоді про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2010–2012 роки, укладеній 9 листопада 2010 р., міститься розділ про соціальний захист працівників та про соціальний діалог¹⁸. Зокрема, в п. 4.11 цього акта закріплено, що сторони мають вживати заходів до забезпечення для застрахованих осіб мінімальних гарантій матеріального забезпечення на випадок безробіття та під час перебування у відпустці з догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку на рівні не менше прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Даний припис є безумовним проявом принципу справедливості. Однак на сьогодні відсутній аналіз виконання Генеральної угоди, звіт про реалізацію сторонами зобов'язань за нею, що унеможливує контроль за практичною дією принципу справедливості.

Принцип справедливості є об'єктом уваги і Конституційного Суду України. Зокрема, у його практиці є декілька рішень, безпосередньо спрямованих на реалізацію даного принципу. Так, у рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 справедливості розглядається як властивість права, виражена, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню¹⁹. У рішенні від 11 жовтня 2005 р. № 8-рп/2005 у справі про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання звертається увага, що при призначенні пенсії, її розмірів, порядку обчислення й виплати законодавець повинен виходити із принципу справедливості²⁰. Така позиція Конституційного Суду України є симптоматичною, оскільки сприяє утвердженню принципу справедливості як дієвого фактору забезпечення соціальних прав громадян.

Підбиваючи підсумки, необхідно зазначити, що в контексті становлення в Україні соціальної держави, розбудова державних та громадських інститутів відбувається на підставі загальних принципів права, у тому числі принципу справедливості. Застосування принципу справедливості в діяльності законодавчої, виконавчої та судової гілок влади має створювати умови для можливості реалізації кожною особою в державі своїх прав та свобод за рівних умов. Такі можливості створюються, зокрема, шляхом: прийняття «справедливих» нормативно-правових актів; такої побудови органів державної влади та органів місцевого самоврядування, яка забезпечує участь громадян в управлінні державними справами та рівні можливості для отримання соціальних послуг від держави.

¹ Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : моногр. / С. П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – 240 с. – С. 39–40.

² Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

³ Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол. В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук. України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2011. – 1128 с. – С. 10–11.

⁴ Панкевич О. З. Соціальна держава: поняття та загальнотеоретична характеристика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. З. Панкевич. – Л., 2003. – 20 с. – С. 15.

⁵ Сташків Б. Поняття права соціального забезпечення / Б. Сташків // Право України. – 2000. – № 5. – С. 24–27. – С. 24.

⁶ Кистяковський Б. А. Государство правовое и социалистическое / Б. А. Кистяковский // Вопросы философии. – 1990. – № 6. – С. 142–145. – С. 143.

⁷ Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

⁸ Право соціального забезпечення України : навч. посіб. / за ред. П. Д. Пилипенко. – К. : Істина, 2007. – 224 с. – С. 23; Гарасимів Т. З. Принципи права соціального забезпечення України / Т. З. Гарасимів. – Дрогобич : Видавнича фірма «Відродження», 2002. – 128 с. – С. 22; Сташків Б. І. Теорія права соціального забезпечення : навч. посіб. / Б. І. Сташків. – К. : Знання, 2005. – 405 с. – С. 116.

⁹ Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

¹⁰ Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії : Закон України від 5 жовтня 2000 р. № 2017-III : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2017-14>

¹¹ Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії : Закон України від 5 жовтня 2000 р. № 2017-III : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2017-14>

¹² Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

¹³ Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/794-18>

¹⁴ Про Положення про Міністерство соціальної політики України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 389/2011 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/389/2011/page>

¹⁵ Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України : постанова Верховної Ради України від 11 грудня 2014 р. № 26-VIII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/26-19>

¹⁶ Положення про Громадську раду при Міністерстві соціальної політики України : протокол засідання Громадської ради при Міністерстві соціальної політики України від 24 грудня 2012 р. № 3 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art_id=147682&cat_id=98185

¹⁷ Положення про Громадську раду при Пенсійному фонді України : протокол засідання Громадської ради при Пенсійному фонді України від 25 жовтня 2011 р. № 2 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pfu.gov.ua/pfu/control/uk/publish/article?jsessionid=F906019BDD2948C4315CB07B5B868ABD?art_id=196230&cat_id=164649

¹⁸ Генеральна угода про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2010–2012 роки, укладена 9 листопада 2010 року між Кабінетом Міністрів України та Федерацією професійних спілок України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0006120-10>

¹⁹ Рішення Конституційного Суду України 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) : справа № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>

²⁰ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) : справа № 8-рп/2005 від 11 жовтня 2005 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05>

Резюме

Корнєва П. М. Щодо механізму реалізації принципу справедливості в соціальному забезпеченні в Україні.

Стаття присвячена характеристикам особливостей правового механізму реалізації принципу справедливості в соціальному забезпеченні. Автор зазначає, що застосування принципу справедливості в діяльності законодавчої, виконавчої та судової гілок влади має створювати умови для можливості реалізації кожною особою в державі своїх прав та свобод за рівних умов. У свою чергу, реалізація принципу справедливості неможлива без відповідного правового регулювання з його механізмом.

Ключові слова: принципи права, принцип справедливості, соціальна держава, механізм реалізації, соціальний захист.

Резюме

Корнєва П. М. О механизме реализации принципа справедливости в социальном обеспечении в Украине.

Статья посвящена характеристике особенностей правового механизма реализации принципа справедливости в социальном обеспечении. Автор отмечает, что применение принципа справедливости в деятельности законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти должно создавать условия для возможности реализации каждым лицом в государстве своих прав и свобод на равных условиях. В свою очередь, реализация принципа справедливости невозможна без соответствующего правового регулирования с его механизмом.

Ключевые слова: принципы права, принцип справедливости, социальное государство, механизм реализации, социальная защита.

Summary

Korneva P. On the mechanism for the implementation of the principle of justice in the social security in Ukraine.

The article is devoted to the characteristics of the peculiarities of the legal mechanism for the implementation of the principle of justice in the social security services. The author points out that the implementation of the principle of justice in the activity of the legislative, executive and judicial branches of power has to make possible the realization of the rights and obligations by each person in the state on equal terms. The implementation of the principle of justice is not possible without the proper legal regulations with its mechanism.

Key words: principles of law, principle of justice, social state, mechanism for the implementation, social protection.

I. I. КРАВЧЕНКО

Інна Ігорівна Кравченко, здобувач Київського університету права НАН України

**РЕАЛІЗАЦІЯ АРЕШТОВАНОГО МАЙНА ЧЕРЕЗ ЕЛЕКТРОННІ ТОРГИ
У ВИКОНАВЧОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Торги є добре відомою юридичною процедурою, вони характерні для ринкової економіки та останнім часом широко застосовуються у публічно-правовій сфері для організації закупок товарів, робіт, послуг для державних та муніципальних потреб. Одним із видів торгів, широко відомим у виконавчому процесі, є торги з реалізації майна боржника. Цей вид торгів здавна використовується для задоволення вимог кредиторів, коли відповідальність боржника за зобов'язаннями встановлена судом і постає питання про звернення стягнення на його майно. Торги з реалізації майна боржника можна визначити як комплекс заходів, що проводяться організатором торгів шляхом залучення найбільшої кількості суб'єктів з метою укладення договору з особою, яка запропонувала найвищу ціну за предмет торгів¹. Одним із новітніх видів публічних торгів є електронні торги, про які й буде далі йтися у статті.

Питання звернення стягнення на майно боржника належить до компетенції Державної виконавчої служби України. Реформування Державної виконавчої служби в Україні наразі стоїть досить гостро, жваво обговорюються як невеликі нововведення, так і глобальна зміна всієї виконавчої системи. Зокрема, одним із актуальних питань є реалізація арештованого майна, оскільки в даній сфері відслідковується величезна кількість зловживань, система є абсолютно непрозорою та недоступною для широкого загалу. У цьому питанні Україна помітно відстає від європейських країн, в яких процес реалізації арештованого майна являє собою добре налагоджений механізм. Так, на електронному аукціоні угода укладається за лічені хвилини, а заява на покупку майна за юридичною силою прирівнюється до підписання договору.

Зараз в Україні процедура реалізації майна боржників залишається недосконалою та ускладненою. Цей процес часто здійснюється з порушенням вимог закону, породжуючи високий рівень корупції, значне зниження ціни майна та затягування строків реалізації, оголошення про виставлення майна на торги публікуються в невідомих (непопулярних) виданнях, а тиражі таких видань швидко знищуються. Щодо місця проведення торгів, то воно також є недоступним для широкого загалу, часто учасників просто не допускають до торгів, а останні штучно зривають. Одним із дієвих механізмів подолання та протидії корупції є запровадження електронної системи реалізації арештованого й конфіскованого майна. Система електронних торгів широко використовується у багатьох європейських країнах та має дуже позитивні наслідки. Україна вкрай потребує запровадження нової системи реалізації майна із забезпеченням прозорих правил, що дадуть змогу здійснювати продаж майна швидко та за реальною ціною. Слід забезпечити вільний доступ кожній особі через мережу Інтернет до інформації про арештоване майно, що передається на реалізацію, місце, час та суб'єкт його реалізації.

Законодавче регулювання електронних торгів в Україні наразі відсутнє, зроблено тільки перші кроки у реформуванні реалізації майна на підзаконному рівні та без широкої регламентації. З 1 травня 2014 р. наказом Міністерства юстиції України «Про проведення експерименту із запровадження порядку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів» № 656/5 від 16 квітня 2014 р. у чотирьох регіонах України – у Києві, Дніпропетровській, Вінницькій та Львівській областях стартував пілотний проект електронних торгів арештованим майном². А з 11 березня 2015 р. розпорядженням Кабінету Міністрів України № 2212-р систему електронних торгів за позитивними результатами експерименту поширено у цілому в Україні³.

Основною метою цього проекту є викорінення корупційних інструментів у процесі продажу арештованого майна, а також реалізація майна за найвищою вартістю. Завдяки запровадженню системи електронних торгів чиновників буде позбавлено можливості фізичного впливу на торги, їх результати чи зрив, оскільки кожен учасник торгів може на власні очі побачити бажаний лот та дуже швидко його придбати.

Отже, електронні торги проводяться за допомогою інтернет-системи «СЕТАМ» (далі – Системи). Користувачами системи є: спостерігач, учасник, організатор та орган державної виконавчої служби. Реалізацією майна займається державне підприємство «Інформюст», тому виключаються будь-які посередники – приватні компанії. Торги за такою системою проводяться за аналогом загальновідомих інтернет-сайтів OLX (Slando), eBay, де кожен охочий, маючи доступ до інтернету, має право зареєструватися й придбати майно. Тобто, кожний охочий, не виходячи з дому, може взяти в цьому участь шляхом підняття ставок в електронній системі. Електронна система працює за наступним принципом: кожна людина, яка бажає взяти участь в електронних торгах, реєструється в системі та робить початковий внесок 5 % від початкової вартості майна. Першочерговий платіж є обов'язковим, оскільки підтверджує заінтересованість у придбанні даного товару, в разі програшу на торгах початковий внесок повертається. У європейських країнах першочерговий платіж являє собою 5–20 % від стартової ціни лоту. У кожного зареєстрованого користувача є свій «особистий кабінет», доступ до якого є закритим, там зберігається власна інформація та файли користувача,

відображається інформація про активні на даний момент торги, у яких він бере участь. Інформація про хід торгів оновлюється відразу після внесення одним із учасників наступної цінової пропозиції, а також можливе розміщення попередніх заявок в Системі для відстеження появи товарів на торгах.

Після арешту майна державний виконавець зобов'язаний зареєструвати майно у реєстрі, після чого воно потрапляє в єдиний механізм, який за допомогою пошукової системи можна знайти на сайті протягом двох місяців, як того вимагає Закон. Потім потрібно зареєструватися, знайти відповідну пропозицію і за три дні до проведення відповідних торгів внести гарантійний платіж та взяти участь у них. Кожна людина має право брати участь у безлічі торгів, у будь-яких лотах. Серед варіантів боротьби з корупцією пропонується активна участь правоохоронних органів, прокуратури, суду у проведенні перевірок роботи виконавчої служби, відкриття кримінальних проваджень у разі виявлення порушень, притягнення судом порушників до кримінальної та адміністративної відповідальності. Для полегшення отримання інформації державними виконавцями про зареєстровані транспортні засоби пропонується широка співпраця із Департаментом ДАІ МВС України щодо надання такої інформації, аналогічна співпраця повинна здійснюватися і з Національною комісією з цінних паперів на фондовому ринку стосовно отримання даних щодо зареєстрованих боржниками цінних паперів.

Тепер на спеціальному сайті <http://torgi.minjust.gov.ua/> кожен може обрати товар і запропонувати свою ціну за нього, а донедавна торгівля арештованим майном була прибутковим бізнесом для певних осіб. Електронні торги майном – це абсолютно відкритий ринок, який може проконтролювати кожен через Інтернет, переглянувши хід торгів, або узяти в них участь. Публічні аукціони раніше організовували так, щоб мати змогу маніпулювати результатами. Наприклад, щоб стати на них спостерігачем, потрібно було сплатити внесок. Тіньова схема, яка роками працювала, виглядала наступним чином: майно спочатку оцінювали на 70 % дешевше, ніж воно насправді коштувало, його купували певні особи, щоб потім перепродати вже за ринковими цінами. А про задоволення інтересів боржників та стягувачів не думали взагалі. Боржник як був винен, так і залишався, ще й майно втрачав. Система ж електронних торгів максимально прозора. До мінімуму зводиться людський фактор, а саме: участь державного виконавця у цих процесях. Все, що він повинен зробити, накласти арешт на майно, – це сфотографувати його, описати і внести у базу електронної системи, після цього державний виконавець не зможе навіть внести зміни до цієї бази. Система автоматично встановлює час і дату проведення торгів, а майно в цей період перебуває у відповідного зберігача. Під кожним лотом є номер телефону, за яким можна подзвонити, щоб одержати докладнішу інформацію про лот, особисто оглянути його та прийняти рішення – все якісно й доступно.

Оформлення результатів торгів теж відбувається за спрощеною процедурою. Так, на веб-сайті Системи відображаються відомості про завершення торгів, формується за встановленою формою протокол торгів по лоту, переможець торгів друкує та підписує протокол та здійснює оплату за придбане майно, а орган державної виконавчої служби складає акт про проведені торги. Вся процедура займає до 22 днів.

За півроку з моменту запровадження електронної системи торгів відслідковуються дуже позитивні зміни – збільшилась кількість аукціонів, підвищились ціни на лоти, спрощено сам порядок реалізації майна. Грузинський експерт Хатія Шелія, яка консулює Мін'юст у питаннях реформування системи виконання судових рішень, зауважила, що електронний аукціон є дієвим механізмом в реалізації арештованого майна. За її словами, електронні торги суттєво знижують ризики корупційних проявів, це знижує тиск на боржника за рахунок зменшення його боргових зобов'язань завдяки вищій ціні продажу лоту, а також пришвидшує пошук потенційних покупців і створює здорову конкуренцію між ними⁴.

Звісно, що будь-яка система не є досконалою та не може працювати без недоліків, тим більше, якщо вона є новою та тільки починає діяти в країні. Тому також підкреслимо суттєві недоліки, над якими ще треба попрацювати для більш досконалої роботи Системи. Так, відповідно до Тимчасового порядку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 16 березня 2014 р. № 656/5 (далі – Порядок), дано визначення поняття «арештоване майно» – рухоме або нерухоме майно боржника (крім земельних ділянок). Тобто у разі накладення арешту на земельні ділянки вони не є арештованим майном у розумінні вищевказаного Порядку і не можуть реалізовуватися через СЕТАМ, що значно зменшує кількість нерухомого майна, яке може бути передано на реалізацію. Вищезазначене значно ускладнює процедуру електронної реалізації арештованого майна та потребує узгодження законодавцем усіх законодавчих та підзаконних актів для досконалої роботи нової Системи.

З вищезазначеного пропонуємо здійснити законодавчу регламентацію сфери електронних торгів в Україні. Погоджуючись з думкою Д. Н. Рафікової⁵, при нормативному регулюванні електронних торгів у виконавчому процесі законодавцю слід звернути увагу на такі питання, як: визначення основних понять, детальна регламентація процедури проведення торгів в електронному форматі з чітким розмежуванням прав та обов'язків кожного із суб'єктів, закріплення підстав та порядку оскарження результатів електронних торгів, створення контролюючих систем для відсутності зловживань і порушень. Крім того, діючі нормативні акти не регламентують підстав визнання торгів недійсними, що призводить до величезної кількості спорів у теорії та судовій практиці. Вважаємо, що підставами для визнання торгів недійсними можуть бути наступні: порушення на етапі сповіщення про торги (форма та строки), порушення порядку прийому заявок та допуску претендентів до торгів тощо.

Загалом же можна зробити висновок, що запровадження електронної системи торгів є дуже позитивним явищем, що значно полегшує процедуру реалізації майна, виключає посередників, викорінює корупцію, збільшує доходи від продажу. До того ж, зростає сам обсяг реалізації майна та значно зменшуються витрати державного бюджету на реалізацію арештованого майна. Суспільство не стоїть на місці, постійний роз-

виток приводить до необхідності зміни також життєвих умов, котрі зачіпають сферу публічних торгів, тому законодавець повинен оперативного реагувати на прогрес та швидко «добудувати» норми права на основі новітніх теоретичних і практичних досліджень.

¹ Рафикова Д. Н. Перспективы развития законодательства о торгах по реализации имущества должника в рамках исполнительного производства. / Д. Н. Рафикова // Перспективы реформирования гражданского процессуального права: Сб. по материалам Международной научн.-практ. конференции (г. Саратов, 21 февраля 2015 г.). – Саратов : Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2015. – 358 с.

² Про проведення експерименту із запровадження порядку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів : наказ Міністерства юстиції України від 1 квітня 2014 р. № 656/5.

³ Деякі питання реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів : розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 березня 2015 р. № 212-р.

⁴ У Мін'юсті представили результати роботи СЕТАМ за півроку. – 24 лютого 2015 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/news/46810>

⁵ Рафикова Д. Н. Вказана праця. – 358 с.

Резюме

Кравченко І. І. Реалізація арештованого майна через електронні торги у виконавчому процесі України.

У статті висвітлюються питання реалізації арештованого майна через нову систему електронних торгів. Автор розглядає питання побудови електронної системи, її складові, процедуру реалізації майна, аналізує позитивні та негативні моменти запровадження нової системи електронних торгів. Аналізується досвід країн, в яких вже працює аналогічна система та наводяться перші позитивні наслідки роботи нової електронної системи торгів в Україні.

Ключові слова: виконавче провадження, реалізація арештованого майна, електронні торги.

Резюме

Кравченко І. І. Реализация арестованного имущества через электронные торги в исполнительном процессе Украины.

В статье освещаются вопросы реализации арестованного имущества через новую систему электронных торгов. Автор рассматривает вопросы построения электронной системы, ее составляющие, процедуру реализации имущества, анализирует положительные и отрицательные моменты введения новой системы электронных торгов. Анализируется опыт стран, в которых уже работает аналогичная система, приводятся первые положительные результаты работы новой электронной системы торгов в Украине.

Ключевые слова: исполнительное производство, реализация арестованного имущества, электронные торги.

Summary

Кравченко І. Realization of the arrested property through the electronic trading in the enforcement process in Ukraine.

The article deals with the realization of the arrested property through a new electronic trading system. The author analyzes the construction of an electronic system, its components, the procedure of selling the property, analyzes the positive and negative aspects of introducing the new electronic trading system. Provided the analysis of the positive experience of countries that already operates the similar system and the first positive results of the new electronic trading system in Ukraine.

Key words: enforcement, realization of the arrested property, electronic trading.

УДК 347.92

О. М. КУЗНЕЦЬ

Олександр Миколайович Кузнець, здобувач Київського університету права НАН України

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ СТОРОНАМИ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ, ЇХ ПРЕДСТАВНИКАМИ ТА ДЕРЖАВНИМ ВИКОНАВЦЕМ

Проблемам виконавчого провадження присвячували свої роботи як українські^{1,2,3,4}, так вчені інших країн, зокрема російські^{5,6,7,8}. Але останнім часом науковці звертаються до дослідження теми зловживання правами у різних юрисдикційних процесях. Так, Д. Х. Валеев у своїй докторській дисертації вказував: «Неприпустимість зловживання правом у виконавчому провадженні забезпечується межами здійснення цивільних прав і реалізації прав громадян і організацій. При більш детальному розгляді законодавство про виконавче провадження дозволяє виділити: 1) організаційні межі реалізації прав громадян і організацій у виконавчому провадженні; 2) просторові межі реалізації прав громадян і організацій у виконавчому провадженні; 3) часові межі реалізації прав громадян і організацій у виконавчому провадженні. Зазначені межі одночасно є процесуальними гаран-

тіями реалізації прав громадян і організацій у виконавчому провадженні»⁹. Отже, може скластися помилкове враження, що зловживання у виконавчому провадженні вже недопустимі, але це не так.

У Законі України «Про виконавче провадження» не йдеться про зловживання процесуальними правами, але це не означає, що таких зловживань при примусовому виконанні рішень судів та інших органів не існує. Так, деякі автори зазначають: «Для забезпечення балансу інтересів стягувача та боржника у виконавчому провадженні і виходячи із того, що у виконавчому провадженні можливе зловживання не лише з боку боржника, а й стягувача своїми процесуальними правами, мають існувати мінімальні стандарти захисту прав боржника, що відбивають неприпустимість в принципі особистого впливу на боржника у випадку об'єктивної неможливості виконання ним вимог виконавчого документа, можливість лише правового примусу, а також імунітет певних видів майна від стягнення, у випадках, передбачених законом»¹⁰.

Така позиція цікава для аналізу, але деякою мірою непослідовна, оскільки С. О. Якимчук, визнаючи можливість зловживання процесуальним правом з боку і стягувача, і боржника, говорить про мінімальні стандарти захисту прав лише боржника. Більше того, не розкриваючи положення про «особистий вплив на боржника» з боку стягувача, можна припускати, що будь-які дії особистого характеру з боку стягувача проти боржника можуть кваліфікуватися за ознаками Кримінального кодексу України. Хоча дуже важливо, що питання зловживання процесуальними правами у виконавчому процесі починає цікавити вчених.

Достатньо подивитися на міжгалузевий простір при переході від цивільного до виконавчого процесу, щоб побачити навіть у цей період можливість зловживання правом з боку відповідача. Згідно з ч. 4 ст. 369 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) допускається визнавати виконавчий лист таким, що не підлягає виконанню повністю або частково, що може породжувати на практиці ускладнення в процесі реалізації права на відкриття виконавчого провадження та на вжиття заходів з примусового виконання рішення. Формально, при видачі виконавчого листа не передбачено обов'язку суду щодо повідомлення боржника про видачу виконавчого листа і ознайомлення з його змістом. Отже, про факт видачі виконавчого листа та про його зміст відповідач може довідатися при відкритті виконавчого провадження.

Тому розвиток подій навколо виконавчого листа може набути самостійного правового значення, який базуватиметься на ст. 369 ЦПК, і це не зважаючи на те, що виконавчий лист формально дублює резолютивну частину судового рішення.

Як зазначав автор у інших своїх публікаціях, грамотно зловживати своїми правами здатні фахівці. Тому абсолютно раціональна схема дій кваліфікованого представника відповідача може зводитися до таких його дій. На підставі ст. 537 ЦК допускається виконання зобов'язання внесенням боргу в депозит нотаріуса. Але у даній нормі не йдеться про повне виконання зобов'язання. Це положення можна формально використати для того, щоб ускладнити правову ситуацію, коли кредитор-стягувач на підставі ст. 529 ЦК не приймає виконання зобов'язання частинами. Отже, при внесенні хоча б незначної частини боргових коштів у депозит нотаріуса можна вимагати, щоб суд визнав виконавчий лист таким, що частково не підлягає виконанню. І це при тому, що стягувач відмовляється приймати часткове виконання зобов'язань. Якщо суд визнає виконавчий лист таким, що частково не підлягає виконанню, а це він зобов'язаний зробити на підставі ч. 4 ст. 369 ЦПК, то так само можна внести ще частину коштів і таким чином перетворити виконання зобов'язань на розстрочку. Продовженням цієї позиції може стати вимога про безпосередню розстрочку та відстрочку виконання зобов'язання боржником, яка вже фактично досягнута шляхом часткового внесення коштів у депозит нотаріуса або може заявлятися самостійно.

Якщо суд, вислухавши позицію стягувача, яка ґрунтується на ст. 529 ЦК, не визнає виконавчий лист таким, що частково не підлягає виконанню, то у відповідача з'являється шанс відтягнути відкриття виконавчого провадження шляхом оскарження рішення суду про відмову у визнанні виконавчого листа таким, що частково не підлягає виконанню.

Отже, автор вважає, що саме існування виконавчого листа як підстави для відкриття виконавчого провадження: 1) ускладнює захист і відновлення прав та інтересів стягувача, якому додатковий раз необхідно звертатися до суду; 2) надає формальні підстави для його визнання судом за вимогою відповідача повністю або частково таким, що не підлягає виконанню. А такі підстави можуть використовуватися з метою зловживання правом; 3) сам факт можливості видачі виконавчого листа помилково, згідно з ч. 4 ст. 369 ЦПК, нашоухує на висновок про необхідність анулювання цього проміжного документа як такого, що може використовуватися для рейдерського захоплення підприємств. І він відображає лише резолютивну частину рішення суду, тобто в скороченому вигляді його дублює.

У період добровільного виконання рішення суду можна вимагати у останнього роз'яснень щодо порядку виконання його рішення, коли частина боргу вже погашена боржником у добровільному порядку шляхом внесення коштів у депозит нотаріуса тощо.

Після аналізу ЦПК можна зробити висновок, що в ньому закладено значну кількість норм, за допомогою яких реально можна штучно «нав'язати» суду питання, які потребують вирішення до початку вжиття примусових заходів виконання рішення і стягнення виконавчого збору, та таким способом фактично відстрочити примусове виконання рішення на значний проміжок часу.

Отже, можливість системно зловживати процесуальними правами з метою затягування застосування заходів примусового виконання рішення суду закладена у процедурі вирішення важливих питань виконавчого провадження, які не завжди правильно віднесені до компетенції суду. Крім того, звернення до суду першої інстанції з будь-якого питання передбачає гарантовану Конституцією України (ст. 129) можливість

оскарження рішення суду цієї інстанції до суду апеляційної і касаційної інстанцій. Але на цьому шляху можуть мати місце випадки зловживання правом, що передбачає зайві витрати часу, коштів і нервів для стягувача. Послідовне ж застосування права на звернення до суду з перелічених раніше питань призведе до значної втрати, як мінімум, часу і коштів.

Тому автор не погоджується з тим положенням ЦПК та судової практики, коли звернення до суду може зумовлюватися лише одним предметом та підставою позову (ст. 31 ЦПК). На практиці це означатиме, що боржник спочатку звернеться до суду за відстрочкою виконання рішення і пройде всі інстанції, а потім за розстрочкою виконання рішення суду, в наступному за його роз'ясненням, за логікою можна вимагати й зміни способу виконання тощо. І це автором ще не враховано можливість оскаржування будь-якої дії державної виконавця, заяву про його відвід та відвід оцінщика або перекладача тощо. Тобто, в такій ситуації намагання надати відповідачу широкі права із захисту своїх прав разом з судовою практикою істотно ускладнює реальний захист прав та інтересів стягувача, який об'єктивно має розцінюватися як постраждала від порушення особа. Автор вважає, що права відповідача мають захищатися судом, але шляхом комплексного врегулювання всіх наявних в нього проблемних питань, включаючи зняття арешту на певний час та надання можливості продати належне йому майно на добровільних засадах, але без права розпорядження отриманими від продажу майна коштами в сумі стягнення.

Для того, щоб належно кваліфікувати дії боржника, спрямовані на затягування виконання рішення, як системне зловживання правом необхідно також чітко персоніфікувати ініціатора їх вчинення. Але останнє положення може ускладнюватися за рахунок неконкретності норм законодавства.

Так, у ст. 373 ЦПК встановлено, що відстрочка і розстрочка, зміна чи встановлення способу і порядку виконання рішення суду суб'єктами, які мають право звернутися до суду, можуть бути державний виконавець або сторона. В Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженій наказом Міністерства юстиції України 2 квітня 2012 р. № 512/5¹¹, не конкретизується, в яких випадках державний виконавець може виступати ініціатором судового розгляду наявних питань, а в яких така ініціатива має виходити лише від сторін виконавчого провадження.

На наш думку, дії державного виконавця мають спрямовуватися на швидке й повне виконання рішення суду. Але п. 8 ч. 3 ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження» суперечить цьому положенню, оскільки тут передбачено право державного виконавця звертатися до суду, який видав виконавчий документ, із заявою про роз'яснення рішення, про встановлення чи зміну порядку і способу виконання, а також про відстрочку та розстрочку виконання рішення. Особливо остання підстава звернення до суду із заявою викликає заперечення, оскільки питання про відстрочку та розстрочку виконання рішення мають розглядатися в інтересах відповідача.

Отже, виходячи із принципу диспозитивності, він і має ініціювати судовий розгляд, щоб заява в суді відповідно сприймалася всіма заінтересованими особами, зокрема, й стягувачем.

Так, у ст. 373 ЦПК перераховано обставини, що утруднюють виконання рішення, а саме: хвороба боржника або членів його сім'ї, відсутність присудженого майна в натурі, стихійне лихо тощо. Вважаємо, що хвороба боржника або членів його сім'ї – це обставини, які безпосередньо пов'язані з боржником. Тому саме він або його представник і повинні ініціювати відстрочення або розстрочення виконання рішення. У той же час, коли до суду за таких обставинами звернеться саме державний виконавець, такі його дії сприймати як зловживання не можна в силу прямих вказівок у Законі. Дійсно, вони нелогічні, несумісні з виконуваними ним повноваженнями, але як зловживання правами тлумачитися не можуть.

Стихійне лихо – це форс-мажорна обставина, яка має призводити до зупинення виконавчого провадження через неможливість вчинення процесуальних дій. Тому така підстава зупинення провадження має бути передбачена у Законі України «Про виконавче провадження». У сучасних умовах такою обставиною може слугувати проведення антитерористичних заходів на сході України. Коли ж ми розглядаємо цю обставину як таку, що завдала шкоди майну відповідача або знищила його майно, то ініціатором відстрочення виконання рішення суду має бути сам відповідач. Так само, у разі мобілізації боржника до збройних сил України, зокрема в АТО, має повідомлятися державний виконавець, а можливість проведення виконавчих дій вирішуватися судом за відсутності боржника.

Дійсно, питання про примусове стягнення з добровольця або мобілізованого боржника, який захищає державу та її інтереси від військової загрози в АТО, звучить не гуманно і не патріотично. Але в такій ситуації слід виходити з тієї позиції, що правова держава не може нехтувати правами та інтересами інших громадян. Отже, можна зобов'язати банківські установи, які отримують від держави всіляку підтримку, включаючи мораторій на повернення депозитів, не звертати примусове стягнення на майно добровольця або мобілізованого боржника, який захищає державу та її інтереси від військової загрози в АТО, але не фізичних осіб-стягувачів. На нашу думку, держава має відповідати за борги своїх захисників за аналогією зі ст. ст. 1173–1176 ЦК. Інакше в такій ситуації можна вважати, що держава зловживатиме своїми повноваженнями і діятиме на шкоду правам та інтересам стягувачів – фізичних осіб.

Держава, захищаючи власні інтереси, може надавати певні преференції державним підприємствам, посилаючись на фінансову кризу або недостатність коштів у бюджеті чи на інші «об'єктивні умови», не виконувати рішення судів щодо суб'єктів, за дії або бездіяльність яких вона має відповідати, так само може зловживати своїми владними повноваженнями.

Отже, у виконавчому провадженні серед суб'єктів, які здатні зловживати своїми правами, можна виділити стягувача, боржника та, опосередковано, державу, яка згідно зі ст. 30 ЦПК може бути стороною у

цивільному процесі та трансформувати свій статус у виконавче провадження, при цьому створюючи переваги для тих чи інших суб'єктів.

У ч. 7 ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження» декларується обов'язок всіх осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні, сумлінно користуватися усіма наданими їм правами з метою забезпечення своєчасного та в повному обсязі вчинення виконавчих дій. Але така поведінка буде властива лише тим суб'єктам, які не матимуть прямої або побічної заінтересованості у протилежному результаті. Якщо ми визнаємо стягувача і боржника сторонами з протилежними інтересами, то важко визнати, що вони будуть всебічно сприяти виконавчому провадженню.

До наведених проблем виконавчого провадження можна віднести й зловживання процедурою ліквідації юридичної особи під час виконавчого провадження (цивільне право, господарське право, виконавче провадження)¹², де виникають проблеми виконавчого провадження, пов'язані з нечіткою регламентацією в законодавстві питань перехідного періоду статусу юридичної особи. На практиці можна помітити, що юридичні особи – боржники іноді намагаються уникати відкриття виконавчого провадження навіть способом неодноразової зміни юридичної адреси, що змушує державних виконавців передавати провадження до інших відділів виконавчої служби.

Слід зазначити, що державний виконавець, який є основним суб'єктом виконавчих процесуальних відносин, може також зловживати своїми правами. Такий висновок можна зробити, виходячи з підстав його відводу, зокрема, які передбачені ч. 1 ст. 16 Закону, де йдеться про заінтересованість державного виконавця у результаті виконання рішення.

Так, у ч. 1 ст. 36 Закону України «Про виконавче провадження» уточнено повноваження державного виконавця, який за власною ініціативою має право звертатися до суду із заявою про відстрочку або розстрочку виконання, а також про встановлення або зміну способу і порядку виконання за умови наявності обставин, що ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим. Крім того, таке звернення до суду може мати місце за заявою сторін. Більше того, в цій нормі допускається також самим сторонам звернутися до суду, який видав виконавчий документ.

Із аналізу цієї норми слід зробити висновок про те, що державний виконавець не може самостійно вирішувати питання, пов'язані з правами та інтересами сторін, оскільки в нього недостатньо повноважень і він звертається до суду за вжиттям судом певних заходів (санкцій) щодо прав цих осіб. Це положення було б зрозумілим, якби він звертався до суду з питанням про неможливість виконання рішення суду за наявних на даний момент обставин, що ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим. Коли ж ми говоримо в наступному, що суд має безпосередньо встановити спосіб виконання власного рішення, то в цьому конкретному випадку потребувалося роз'яснення рішення суду щодо способу його виконання або про зміну такого способу.

Отже, визнаючи за судом широкі межі повноважень щодо встановлення або зміни способу й порядку виконання його рішення, ми, фактично, допускаємо виконання рішень непередбаченим Законом України «Про виконавче провадження» способом та порядком. І це за умови наявності обставин, що ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим.

У ч. 2 ст. 68 Закону України «Про виконавче провадження» фактично допускається змінювати спосіб виконання за одноосібною заявою стягувача, коли його волевиявлення стає визначальним для звернення стягнення на доходи боржника. За некоректності редакції ч. 1 ст. 68 «Про виконавче провадження» можна прогнозувати можливість стягувачів зловживати правами.

Так, розкладаючи на складові частини умови звернення стягнення на заробітну плату, пенсію стипендію та інші доходи боржника (ч. 1 ст. 68 Закону «Про виконавче провадження») можна встановити, що такі стягнення звертається у разі:

- 1) відсутності в боржника коштів на рахунках у банках чи інших фінансових установах;
- 2) відсутності чи недостатності майна боржника для покриття в повному обсязі належних до стягнення сум;
- 3) у разі виконання рішень про стягнення періодичних платежів;
- 4) стягнення на суму, що не перевищує три мінімальні розміри заробітної плати.

Тобто, у пунктах 1), 2) умов звернення стягнення не передбачає будь-яких обмежень у сумарному еквіваленті й стягнення може звертатися на будь-яку суму. Отже, можна навіть мільйон гривень погашати за рахунок доходів боржника. У такому випадку на боржника може лягти обов'язок довічно погашати заборгованість за рахунок його доходів, що не можна вважати розумним і справедливим. Тому слід погодитися з думкою А. В. Чикмарьової, яка вважає, що: «В умовах становлення ринкових відносин по-новому постають проблеми захисту прав стягувача у зв'язку із затримкою у виплаті боржником грошових сум. Інфляція, знецінення рубля, тривале користування боржником чужими грошовими коштами диктують необхідність включити у Виконавчий кодекс РФ норму, що передбачає сплату боржником відсотків за користування чужими грошовими коштами»¹³. Тому вважаємо, що в державних виконавців мають бути належні й достатні засоби впливу на боржників, які ухиляються від виконання зобов'язань, що можуть бути знецінені тощо. Водночас зловживання такими засобами, зокрема, щодо осіб, не здатних виконати грошові зобов'язання, можливо із об'єктивних причин, позитивних результатів не дасть. Збільшення розміру зобов'язань за рахунок штрафів, індексації боргу вбиватиме у боржника надію розраховатися з боргами, а також викликатиме страх виникнення ще більших негативних наслідків для нього.

Абсолютизуючи грошові зобов'язання і право вимоги стягувача до боржника, ми неодмінно прийдемо до боргових в'язниць. Наступним кроком може стати пропозиція особистого відпрацювання боржником боргу в стягувача і на його умовах, що можна вже розцінювати як елементи повернення до рабовласництва тощо. Тому визнаючи нашу країну демократичною і правовою, ми мусимо визначити ті об'єктивні й раціональні межі, які не можна переходити в питаннях встановлення і виконання зобов'язань органами примусового виконання. Зокрема, арифметичні розрахунки можуть довести, що мільйон гривень боржник, який отримує мінімальну заробітну плату і не має майна, на яке може бути звернуто стягнення, буде погашати десятки років (чи його спадкоємці). І це за умови, що не будуть на цю суму нараховуватися відсотки за користування грішми, індекс інфляції та штрафні санкції.

Отже, висновок очевидний, що дуже велика різниця в рівні життя населення має бути зменшеною або компенсованою державою. Наприклад, коли сьогодні встановлено обов'язкове страхування транспортних засобів і визначено певну суму, яка відшкодуватиметься за рахунок страхових агентств, то власник транспортного засобу з мінімальною заробітною платою не повинен опинитися в складному матеріальному становищі у разі зіткнення з автомобілем, який коштуватиме більше ста тисяч доларів США, а, можливо, й значно більше, і вартість запчастини на який становитиме десятки тисяч доларів. Саме власники таких автомобілів, на нашу думку, й мають страхувати ризик їх пошкодження, оскільки перспектива відшкодування вартості цих транспортних засобів пересічними громадянами невелика.

Тому вважаємо, що такі фактори мають враховуватися судом ще під час розгляду справи, коли розмір завданої шкоди свідчить про те, що боржник не зможе її компенсувати, зокрема, й при примусовому виконанні рішення суду. Суд може ухвалювати абсолютно правомірні рішення¹⁴, але їх виконання залежатиме від об'єктивних і суб'єктивних умов – здатності боржника відшкодувати завдану ним шкоду. Зокрема, у разі задоволення судом вимоги про розстрочку виконання рішення суду має враховуватися загальний строк виконання, а також з'ясовуватися умови виконання розстроченого рішення, тобто за рахунок яких коштів може бути реально виконане рішення суду.

¹ *Заворотько Т. П.* Процессуальные гарантии исполнения судебных решений : дисс. ... докт. юрид. наук / Т. П. Заворотько. – К., 1969 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.disscat.com/content/zashchita-prav-cheloveka-v-ispolnitelnom-proizvodstve#ixzz3VOJmPbna>

² *Білоусов Ю. В.* Виконавче провадження : навч. посіб. / Ю. В. Білоусов. – К. : Прецедент, 2005. – 192 с.

³ Виконавче провадження : навч.-практ. посіб. / В. В. Баранкова, В. А. Бігун та ін. – Х., 2014. – 717 с.

⁴ *Кононенко Ю.* Становлення законодавства України про виконавче провадження: окремі питання / Ю. Кононенко, Б. Гук // Право України. – 2005. – № 2. – С. 71–73.

⁵ *Ярков В. В.* Исполнительное производство: современное состояние / В. В. Ярков // Арбитражный и гражданский процесс. – 2002. – № 12 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.disscat.com/content/zashchita-prav-cheloveka-v-ispolnitelnom-proizvodstve#ixzz3VOH1xbaX>

⁶ *Валеев Д. Х.* Процессуальное положение лиц, участвующих в исполнительном производстве : дисс. ... канд. юрид. наук. – Казань, 1999 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.disscat.com/content/zashchita-prav-cheloveka-v-ispolnitelnom-proizvodstve#ixzz3VOHOZaeL>

⁷ *Худенко В. В.* Участники исполнительного производства : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / В. В. Худенко. – Саратов, 1992 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.disscat.com/content/zashchita-prav-cheloveka-v-ispolnitelnom-proizvodstve#ixzz3VOIgToNO>

⁸ *Морозова И. Б.* Субъекты исполнительного производства : дисс. ... канд. юрид. наук / И. Б. Морозова. – М., 1999 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.disscat.com/content/zashchita-prav-cheloveka-v-ispolnitelnom-proizvodstve#ixzz3VOKYbHEE>

⁹ *Валеев Д. Х.* Система процессуальных гарантий прав граждан и организаций в исполнительном производстве : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.15 / Д. Х. Валеев. – Казань, 2009 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.disscat.com/content/sistema-protsessualnykh-garantii-prav-grazhdan-i-organizatsii-v-ispolnitelnom-proizvodstve#ixzz3VODNjmnu>

¹⁰ *Якимчук С. О.* Виконання судових рішень як частина судового розгляду : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С. О. Якимчук. – Х., 2014. – 240 с. – С. 185.

¹¹ Інструкція з організації примусового виконання рішень, затверджена наказом Міністерства юстиції України 2 квітня 2012 р. № 512/5 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12/page4>

¹² Зловживання процедурою ліквідації під час виконавчого провадження (цивільне право, господарське право, виконавче провадження) / Юридична компанія Consolio Legal : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravnyk.kiev.ua/uk/statti/31-zlovjyvannya-proceduroyu-likvidaciyi-pid-chas-vikonavchogo-provajennya.html>

¹³ *Чекмарева А. В.* Защита прав человека в исполнительном производстве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / А. В. Чекмарева. – Саратов, 2003 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.disscat.com/content/zashchita-prav-cheloveka-v-ispolnitelnom-proizvodstve#ixzz3VOUuNGnp>

¹⁴ *Захаров В. Н.* Гражданские процессуальные гарантии субъективных прав сторон и третьих лиц при рассмотрении и разрешении гражданских дел : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / В. Н. Захаров. – Саратов, 1980 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.disscat.com/content/zashchita-prav-cheloveka-v-ispolnitelnom-proizvodstve#ixzz3VORMN1nf>

Резюме

Кузнець О. М. Зловживання процесуальними правами сторонами виконавчого провадження, їх представниками та державним виконавцем.

У статті проаналізовано деякі норми Цивільного кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Закону України «Про виконавче провадження», недосконалість яких дає підстави особам, зокрема стягувачу, боржнику, їх представ-

никам та державному виконавцеві на стадії виконавчого провадження зловживати їх правами. Запропоновано шляхи подолання таких зловживань.

Ключові слова: боржник, стягувач, представник, державний виконавець, виконавче провадження, зловживання правами.

Резюме

Кузнец А. Н. Злоупотребление процессуальными правами сторонами исполнительного производства, их представителями и государственным исполнителем.

В статье проанализированы некоторые нормы Гражданского кодекса Украины, Гражданского процессуального кодекса Украины, Закона Украины «Об исполнительном производстве», несовершенство которых дает основания лицам, в частности взыскателю, должнику, их представителям и государственному исполнителю на стадии исполнительного производства злоупотреблять их правами. Предложены пути преодоления таких злоупотреблений.

Ключевые слова: должник, взыскатель, представитель, государственный исполнитель, исполнительное производство, злоупотребление правами.

Summary

Kuznets O. The abuse of the enforcement proceedings, their representatives and state enforcement of their procedural rights.

The article analyzes some of the provisions of the Civil Code, Civil Procedure Code, the Law of Ukraine "On Enforcement Proceedings", imperfection which gives grounds to persons, in particular, the claimant, the debtor, their representatives and the public executor at the stage of enforcement proceedings to abuse their rights. The ways of overcoming such abuses.

Key words: the debtor, the claimant, the representatives the state enforcement, enforcement proceedings, the abuse of rights.

УДК 347.91/95

Н. А. СЕРГІЄНКО

Наталія Артурівна Сергієнко, здобувач Київського університету права НАН України

ДО ПИТАНЬ ВІДСТРОЧКИ, РОЗСТРОЧКИ ВИКОНАННЯ, ЗМІНИ ЧИ ВСТАНОВЛЕННЯ СПОСОБУ І ПОРЯДКУ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Реальне відновлення порушених прав, свобод, інтересів осіб здійснюється з виконанням судового рішення. Тому важливого значення набуває забезпечення своєчасного, повного й неупередженого його виконання. Актуальність та нагальність наукового вивчення питань виконання рішень (у тому числі примусового) важко переоцінити, проте у вітчизняній правовій науці вони є предметом досліджень відносно невеликої кількості вчених-юристів. При виконанні рішення деякі обставини можуть не лише створити перешкоди для його виконання, а й поставити під сумнів можливість такого виконання в цілому. За наявності обставин, що утруднюють виконання рішення, можливе відстрочення, розстрочення виконання, зміна чи встановлення способу і порядку виконання. Загальні питання проблематики примусового виконання рішень розглядалися в наукових роботах С. Я. Фурси, Є. І. Фурси, С. В. Щербак, Ю. В. Білоусова, Р. О. Ляшенка, В. М. Вінциславської та інших юристів-дослідників. Проте питання відстрочки, розстрочки виконання рішення, зміни чи встановлення способу і порядку виконання все ще залишаються мало дослідженими, незважаючи на їх важливість для ефективності виконання рішень. Наведене зумовлює актуальність наукового вивчення відповідної теми. Окреслення підстав застосування відстрочки і розстрочки виконання, зміни чи встановлення способу та порядку виконання рішення; аналіз судової практики застосування відповідних заходів доцільно визначити завданнями даної статті.

У процесуальній науці та практиці визначення поняття розстрочки та відстрочки є відносно усталеним та не викликає жвавих дискусій. Під розстрочкою виконання рішення розуміють перенесення строку його виконання і надання відповідачу можливості виконати його частинами. При цьому визначається не лише новий строк для остаточного виконання рішення, а й відповідні проміжні строки¹; встановлення періоду, протягом якого борг відшкодовується частковими платежами²; виконання не одразу рішення в повному обсязі, а у відповідних частинах протягом точно визначеного судом строку³.

Відстрочка виконання рішення розглядається як встановлення перерви на точно вказаний строк щодо вчинення виконавчих дій⁴; перенесення строку виконання рішення⁵. З огляду на усталену в процесуальній науці практику застосування поняття «відкладення» як відтермінування вчинення відповідних процесуальних дій пропонується надалі визначити відстрочку виконання судового рішення як відкладення виконання судового рішення на строк, встановлений судом.

У процесуальній науці існують різні погляди щодо логічної єдності порядку та способу виконання рішення. Так, О. Б. Верба їх диференціює, зазначаючи, що порядок виконання рішення – це певна послідовність вчинення виконавчих дій суб'єктами виконавчого провадження, передбачена законодавством, а спосіб виконання рішення – це передбачені законом дії і прийоми, які застосовують суб'єкти виконавчого провадження, які спрямовані на примусове виконання рішення без згоди боржника⁶. Автор цілком справедливо підкреслює змістові характеристики порядку виконання та способу виконання, оскільки сутнісно спосіб виконання характеризує, які саме дії чи їх сукупність мають бути вчинені для виконання рішення, а порядок – в якій послідовності такі дії мають вчинятись відповідно до законодавства.

С. І. Чорнооченко зазначає, що під зміною способу і порядку виконання розуміється здійснення судом заходів для реалізації прав осіб, на користь яких було постановлено судове рішення⁷. Висновок цього автора характеризує лише певний аспект зміни способу та порядку виконання рішення – судове санкціонування зміни виконавчих дій, які провадитимуться для примусового виконання рішення (зміна способу виконання), або послідовності вчинення виконавчих дій (зміна порядку виконання) в інтересах стягувача. Але й боржник може бути заінтересований у зміні способу та порядку виконання рішення, оскільки це дасть йому змогу виконати рішення повністю або хоча б частково. С. Я. Фурса вказує, що зміна способу і порядку виконання полягає в заміні одного заходу примусового виконання іншим⁸. Дана позиція видається справедливою з огляду на визначення заходів примусового виконання, передбачених ст. 32 Закону України «Про виконавче провадження». Відповідний спосіб виконання рішення найчастіше передбачає вчинення певної сукупності виконавчих дій, а передбачена законом послідовність їх вчинення і є порядком виконання рішення.

Державний виконавець зобов'язаний здійснювати необхідні заходи щодо своєчасного й повного виконання рішення, зазначеного в документі на примусове виконання рішення, у спосіб і порядок, визначений виконавчим документом⁹. Наведене кореспондується з положеннями ст. 217 ЦПК України щодо права суду визначити порядок виконання рішення (а також розстрочку, відстрочку виконання рішення) в рішенні суду. Якщо про це не зазначено в рішенні, то всі перераховані питання вирішуються шляхом постановлення самостійної ухвали, яка підлягає оскарженню (п. 20 ч. 1 ст. 293 ЦПК)¹⁰.

Відповідно до ст. 373 ЦПК України з заявою про відстрочку або розстрочку виконання судового рішення, встановлення чи зміну способу та порядку виконання можуть звернутися сторони, державний виконавець. Сторони мають особисту заінтересованість у результатах виконавчих дій¹¹. Тому цілком обгрунтовано, що вони визначені законодавцем як суб'єкти звернення до суду для вирішення певних питань. Що ж до відповідного права державного виконавця, слід підкреслити, що своєчасне, неупереджене, повне примусове виконання рішення є його завданням. Таким чином, заінтересованість державного виконавця у виконанні рішення процесуальна. Тому, будучи обізнаним з обставинами, що утруднюють виконання рішення, державний виконавець також може звернутися до суду для вирішення питання про відстрочку або розстрочку виконання судового рішення, встановлення чи зміну способу та порядку виконання.

Стаття 373 ЦПК України передбачає підставами відстрочки, розстрочки, зміни чи встановлення способу і порядку виконання рішення наявність обставин, що утруднюють виконання рішення (хвороба боржника або членів його сім'ї, відсутність присудженого майна в натурі, стихійне лихо тощо). Вочевидь, законодавцем наведено приклади обставин, що утруднюють виконання рішення, щоб зорієнтувати суд у змісті даного оціночного поняття. Застосовуючи оціночне поняття, суб'єкт правозастосування самостійно визначає (шляхом власної правосвідомості), чи охоплюється використаним у правовій нормі оціночним поняттям факт, який мав місце¹². У кожному конкретному випадку на розсуд суду покладається визначення, чи дійсно відповідна обставина утруднює виконання рішення. З огляду на вказане, слід погодитись з Д. Я. Малешиним, що перелік підстав надання відстрочки або розстрочки виконання має бути відкритим¹³. Суди неоднозначно підходять до оцінки майнового стану боржника, наявності на його утриманні інших осіб, інших майнових зобов'язань як обставин, що утруднюють виконання рішення. Так, деякі суди вважають наведені обставини такими, що утруднюють виконання рішення^{14,15}, інші ж суди доходять протилежного висновку^{16,17}. Як видається, майновий стан боржника суд має оцінювати не лише виходячи з фактичних його доходів, а й розміру коштів, які він має витрачати для забезпечення власного існування та існування осіб, яких він за законом зобов'язаний утримувати.

Положення ст. 373 ЦПК України не диференціюють, який саме захід: відстрочка, розстрочка, зміна чи встановлення способу і порядку виконання рішення слід застосовувати за наявності обставин, що утруднюють виконання рішення. Науковцями пропонується виходити з того, що підставами відстрочення чи розстрочення виконання рішення є обставини, які ускладнюють виконання, а для зміни способу та порядку виконання – обставини, що роблять виконання неможливим¹⁸. Наведені висновки видаються обгрунтованими. Наприклад, заміна способу виконання полягає у заміні предмета виконання, хоча суть рішення не змінюється (зокрема, у разі відсутності майна річ може бути замінена грошима)¹⁹. Частими є звернення до суду державних виконавців для вирішення питання про встановлення або зміну способу й порядку виконання рішення, якщо в процесі виконання рішення необхідно звернути стягнення на нерухоме майно, право власності або користування на яке мають неповнолітні особи, а орган опіки і піклування не надав згоди на реалізацію даного майна. Нерідко такі заяви державні виконавці подають до суду без обгрунтувань винятковості обставин, у зв'язку з якими слід встановити або змінити спосіб і порядок виконання рішення. Тому частими є випадки відмови суду в задоволенні відповідних заяв державних виконавців^{20,21}.

Відстрочка чи розстрочка виконання рішення застосовуються, якщо виконання рішення є ускладненим. Таким чином, суд санкціонує пролонгування в часі виконання, щоб забезпечити його ефективність та здійс-

ненність із дотриманням прав сторін. З огляду на вказане варто погодитись з Л. В. Войтович, яка зазначає, що за своєю суттю відстрочка і розстрочка виконання судового рішення – це передбачений процесуальним законодавством спосіб, який тимчасово позбавляє стягувача права вимагати примусового виконання і надає боржнику можливість на законних підставах не виконувати рішення суду, яке вступило в законну силу і є з цього моменту обов'язковим²². Оскільки одним з принципів цивільного судочинства є диспозитивність, то суд не має права за власною ініціативою на стадії виконання рішення здійснювати відстрочку, розстрочку, зміну чи встановлення способу і порядку виконання або застосовувати їх альтернативно всупереч заяві сторони чи державного виконавця.

Вирішення судом питання щодо відстрочки, розстрочки, зміни чи встановлення способу і порядку виконання рішення опосередковується ухвалою, яка відповідно до п. п. 20 ч. 1 ст. 293 ЦПК України може бути оскаржена. Варто звернути увагу, що ухвала про розстрочку виконання рішення в цивільній справі, за аналогією з відповідною ухвалою в господарській справі, не є підставою для відкриття нового виконавчого провадження, а підлягає виконанню в раніше відкритому на підставі виконавчого документа виконавчому провадженні як процесуальний акт (документ), яким надається розстрочка виконання судового рішення²³. Дана аналогія видається цілком виправданою. У даному контексті, Є. А. Таликін слушно звертає увагу на розумне порівняння, актуалізацію через правове регулювання виконання судових рішень проблеми гармонізації та уніфікації процесуальних форм різних судових юрисдикцій²⁴. Ухвала про надання розстрочки виконання рішення не змінює предмет виконання, а лише встановлює часові проміжки такого виконання. Отже, не може вважатись окремим виконавчим документом процесуальний акт, який лише встановлює часові проміжки щодо частин виконання, не змінюючи суті виконання та не встановлюючи нового предмета виконання.

Відстрочка, розстрочка виконання, зміна чи встановлення способу і порядку виконання спрямовані на забезпечення своєчасного, повного та неупередженого виконання рішення, відтак, і реального відновлення порушених прав, свобод, інтересів осіб. Але застосування відповідних заходів має кореспондувати з доведеною наявністю обставин, які утруднюють виконання рішення, впливом таких обставин на можливість виконання рішення. Подальші наукові дослідження даної теми видаються актуальними, оскільки багатогранність наукового розроблення відповідної сфери суспільних відносин збагачує не лише правову науку, а й продукує вирішення важливих питань юридичної практики.

¹ Гуреев В. А. Исполнительное производство : учеб. / В. А. Гуреев, В. В. Гушин. – М. : Эксмо, 2009. – С. 149.

² Цивільний процес України: академічний курс : підруч. для студ. юридичних спеціальностей вищих навч. закладів / С. Я. Фурса [та ін.] ; за ред. С. Я. Фурси. – К. : Фурса С. Я. ; КНТ, 2009. – С. 811.

³ Чернооченко С. І. Цивільний процес : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / С. І. Чернооченко ; МОіНУ. – 2-ге вид. перероб. та доп. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – С. 406.

⁴ Василів С. С. Роль суду в процесі примусового виконання судових рішень // Зб. наук. праць Львівського державного інституту новітніх технологій та управління / Львівський державний інститут новітніх технологій та управління ім. В. Черновола. – Л., 2007. – Вип. 2. – С. 128. – (Серія «Юридичні науки»).

⁵ Цивільний процес України: академічний курс : підруч. для студ. юридичних спеціальностей вищих навч. закладів / С. Я. Фурса [та ін.] ; за ред. С. Я. Фурси. – К. : Фурса С. Я. ; КНТ, 2009. – С. 811.

⁶ Верба О. Вирішення судом питань, пов'язаних із настанням обставин, які ускладнюють або унеможливають виконання рішення // Вісник Львівського університету ім. Івана Франка / Львівський національний університет імені Івана Франка. – Л., 2009. – Вип. 49. – С. 110. – (Серія «Юридична»).

⁷ Чернооченко С. І. Вказана праця. – С. 408.

⁸ Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавель Фурса С. Я. ; КНТ, 2009. – Т. 2. – С. 27. – (Серія «Процесуальні науки»).

⁹ Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення у цивільній справі : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28 січня 2013 р. № 24-152/0/4-13 / Законодавство України. Офіційний веб-сайт : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v-152740-13>

¹⁰ Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2-х т. / за заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавель Фурса С. Я. ; КНТ, 2010. – Т. 1. – С. 648.

¹¹ Фурса С. Я. Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» : наук.-практ. коментар / С. Я. Фурса, Є.І. Фурса, С. В. Щербак ; за заг. ред. С. Я. Фурси ; Центр правових досліджень. – К. : Фурса С. Я. ; КНТ, 2008. – С. 230.

¹² Веренкіотова О. Застосування оціночних понять права в українському законодавстві: окремі аспекти // Підприємництво, господарство і право : науково-практичний, господарсько-правовий журнал / О. Веренкіотова ; Наук.-дослід. ін-т приватного права і підприємництва НАПрН України ; ТОВ «Гарантія». – К., 2012. – № 12 (204). – С. 22.

¹³ Малешин Д. Я. Суд в процесі исполнення судебных постановлений : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Д. Я. Малешин. – М., 2002. – С. 136.

¹⁴ Ухвала Борівського районного суду Харківської області від 10 липня 2014 р. // Архів Борівського районного суду Харківської області. – Спр. № 614/445/14-ц.

¹⁵ Ухвала Тисменицького районного суду Івано-Франківської області від 10 липня 2014 р. // Архів Тисменицького районного суду Івано-Франківської області. – Спр. № 352/1418/13-ц.

¹⁶ Ухвала Петриківського районного суду Дніпропетровської області від 10 липня 2014 р. // Архів Петриківського районного суду Дніпропетровської області. – Справа № 187/834/14-ц.

¹⁷ Ухвала Залізничного районного суду міста Львова від 10 липня 2014 р. // Архів Залізничного районного суду міста Львова. – Справа № 2-1372/11.

¹⁸ *Василів С. С.* Роль суду в процесі примусового виконання судових рішень / С. С. Василів // Зб. наук. праць Львівського державного інституту новітніх технологій та управління / Львівський державний інститут новітніх технологій та управління ім. В. Чорновола. – Л., 2007. – Вип. 2. – С. 130. – (Серія «Юридичні науки»).

¹⁹ Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар : у 2-х т. / за заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С. Я. ; КНТ, 2010. – Т. 1. – С. 648.

²⁰ Ухвала Заводського районного суду міста Запоріжжя від 11 липня 2014 р. // Архів Заводського районного суду міста Запоріжжя. – Спр. № 332/3471/14-ц.

²¹ Ухвала Конотопського міськрайонного суду Сумської області від 15 липня 2014 р. // Архів Конотопського міськрайонного суду Сумської області. – Спр. № 577/3178/14-ц.

²² *Войтович Л. В.* Обставини, що ускладнюють виконання рішення, ухвали, постанови господарського суду / Людмила Василівна Войтович // Від громадянського суспільства – до правової держави : Тези VIII Міжнародної наукової Internet-конференції студентів та молодих вчених. – Х. : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2013. – С. 83.

²³ Рішення Конституційного Суду України від 26 червня 2013 р. у справі № 1-7/2013 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 50. – Ст. 1804.

²⁴ *Таликін Є. А.* Процесуальна форма виконання рішень господарського суду: постановка проблеми / Є. А. Таликін // Проблеми теорії та практики виконання рішень судів та інших органів : зб. наук. праць за результатами Третьої міжнародної наук.-практ. конференції (м. Хмельницький, 14–15 червня 2012 р.). – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2012. – С. 99.

Резюме

***Сергієнко Н. А.* До питань відстрочки, розстрочки виконання, зміни чи встановлення способу і порядку виконання рішень у цивільних справах.**

У статті окреслено підходи вчених-юристів до змісту понять відстрочки і розстрочки, способу та порядку виконання рішень у цивільних справах, розглянуто підстави застосування відповідних заходів. Стаття містить аналіз судової практики застосування відстрочки і розстрочки виконання, способу та порядку виконання рішень у цивільних справах.

Ключові слова: відстрочка виконання рішення, розстрочка виконання рішення, встановлення чи зміна способу і порядку виконання рішення.

Резюме

***Сергієнко Н. А.* К вопросу отсрочки, рассрочки исполнения, изменения или установления способа и порядка исполнения решений в гражданских делах.**

В статье очерчены подходы ученых-юристов к содержанию понятий отсрочки и рассрочки, способа и порядка исполнения решений в гражданских делах, рассмотрены основания применения соответствующих мер. Статья содержит анализ судебной практики применения отсрочки, рассрочки исполнения, изменения или установления способа и порядка исполнения решений в гражданских делах.

Ключевые слова: отсрочка исполнения решения, рассрочка исполнения решения, установление или изменение порядка исполнения решений.

Summary

***Sergienko N.* Questions on execution deferment, spreading, changing or establishing modes and order of execution the decisions in civil cases.**

In the article are outlined the scientific approaches to essence execution deferment, execution spreading, changing or establishing modes and order of execution the decisions in civil cases; grounds of using respective remedies are considered. Courts' practice of using execution deferment, spreading, changing or establishing modes and order of execution the decisions in civil cases are analyzed in the article.

Key words: deferment the execution of decision, spreading the execution of decision, establishing or changing modes and order of execution the decision.

УДК 341.82: 347. 672: 347.961.1

Є. Є. ФУРСА

Євген Євгенович Фурса, здобувач Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОЦЕДУРА ПОСВІДЧЕННЯ ЗАПОВІТІВ КОНСУЛОМ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

Питанням нотаріального посвідчення заповітів присвячувались роботи багатьох українських вчених¹. Ними аналізуються також міжнародні акти, які стосуються форми та реєстрації заповітів².

Що ж до процедури посвідчення заповітів консулом України, а також їх реєстрації, то це питання мало досліджене³ і особливо нині потребує уваги у зв'язку із ратифікацією Україною міжнародної конвенції про колізію законів, яка стосується форми заповітів (Гаазька конвенція)⁴ та Закону України «Про приєднання

України до Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів»⁵, Конвенції про введення системи реєстрації заповітів (Базельська конвенція)⁶.

Питання щодо компетенції консула з посвідчення заповітів громадян України, які перебувають за кордоном, регламентується Віденською конвенцією про консульські зносини⁷, оскільки згідно з п. ф) ст. 5 Конвенції на консула покладено виконання обов'язків нотаріуса, та ст. 38 Закону України «Про нотаріат», де у п. 1 йдеться про те, що до повноважень консула належить вчинення нотаріальних дій з посвідчення заповітів⁸.

Процедура посвідчення консулом заповітів передбачена у п.п. 3.8 Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах і консульських установах України⁹.

Проте слід зазначити, що у Цивільному кодексі України (далі – ЦК)¹⁰ існують лише норми про посвідчення заповіту нотаріусом (ст. 1248 ЦК), посадовою особою органу місцевого самоврядування (ст. 1251 ЦК) та іншою посадовою та службовою особою (ст. 1252 ЦК), тобто тими особами, які передбачені у ст. 40 Закону України «Про нотаріат». Щодо можливості посвідчення заповіту консулом чи посадовою особою дипломатичного представництва, то така норма відсутня в Цивільному кодексі, тому вважаємо доцільним узгодити Цивільний кодекс України із ст. 38 Закону України «Про нотаріат» та доповнити його нормою, яка б регламентувала це питання, і викласти її у такій редакції:

Стаття 1252-1 ЦК Посвідчення заповітів консулом

«У разі перебування громадянина України за кордоном, заповіт, поданий ним особисто, посвідчується консулом.

Посадова особа дипломатичного представництва посвідчує заповіт громадянина України у разі, якщо у місці його перебування відсутня консульська установа.

На бажання заповідача заповіт може бути посвідчений при свідках.

Посвідчений заповіт підлягає державній реєстрації посадовою особою у Спадковому реєстрі та зберігається у справах дипломатичного представництва чи консульської установи України до його передачі на зберігання до Київського міського державного нотаріального архіву через Міністерство закордонних справ України».

Нотаріальне провадження з посвідчення заповітів, виходячи із загальної класифікації нотаріальних проваджень, запропонованих у теорії нотаріального процесу¹¹, слід віднести до багатоетапних проваджень, кількість яких передбачена можливістю внесення заповідачем до заповіту змін.

Проте перший етап посвідчення заповіту консулом у своєму розвитку проходить низку стадій, що зводяться до певних процесуальних дій консула, які мають свій зміст та мету.

На стадії відкриття нотаріального провадження з посвідчення заповіту консул має перевірити, чи належить дане нотаріальне провадження до його компетенції. Жодних винятків щодо можливості посвідчення консулом різних видів заповітів, зокрема й секретних, законом не передбачено, як, наприклад, для органів місцевого самоврядування чи уповноважених на посвідчення заповітів, прирівнюваних до нотаріально посвідчених, осіб, передбачених ст. 40 Закону України «Про нотаріат». Цим особам заборонено посвідчувати секретні заповіти (п. 2 ч. 1 ст. 37 Закону, ч. 1 ст. 40 Закону), а щодо консула таких обмежень не встановлено.

Заповіт посвідчується консулом у консульській установі з дотриманням правил нотаріальної таємниці (ст. 46) та обмежень, які передбачені ст. 49 Консульського статуту. На прохання заповідача заповіт може бути посвідчений поза межами консульської установи, але в межах консульського округу.

На стадії підготовки консул повинен перевірити право- та дієздатність заповідача. При цьому має враховувати положення, що посвідчення заповіту через представника не допускається. Але якщо заповідач унаслідок фізичної вади, хвороби або з будь-яких інших причин не може власноручно підписати заповіт за його дорученням у його присутності та в присутності запрошених ним двох свідків заповіт може бути підписаний іншою фізичною особою, крім тієї, на користь якої заповідається майно.

Щодо свідків, то ними повинні бути особи з повною цивільною дієздатністю, які згідно з ч. 3 ст. 8 Закону України «Про нотаріат» зобов'язані зберігати відомості, що становлять предмет нотаріальної таємниці. Автор також вважає, що заповідачу необхідно рекомендувати обирати свідків з урахуванням положень ст. 1253 ЦК та з-поміж загальноновідомих осіб, які користуються авторитетом серед близьких йому людей.

При посвідченні заповітів консул не повинен вимагати від заповідача подання доказів, які підтверджують його право на майно, що заповідається, він лише встановлює особу заповідача за закордонним паспортом.

Проте при посвідченні заповіту консулом крім норм національного законодавства мають враховуватися і норми іноземного права країни щодо змісту заповіту. Тобто, насамперед консул повинен враховувати законодавство країни перебування, але для тих нотаріальних дій, після вчинення яких нотаріальні акти діятимуть на території цієї країни. Наприклад, коли консул посвідчує заповіт громадянина України, то вірогідним є випадок, що особа може померти за межами своєї країни, а тому заповіт має відповідати як умовам законодавства України, так і країни перебування, оскільки заповідачу може належати майно в Україні та за кордоном¹².

Але при посвідченні заповіту як одностороннього правочину консул має враховувати ст. 31 Закону України «Про міжнародне приватне право» (далі – Закон) щодо форми правочину, ст. 32 Закону щодо змісту правочину, а також і ст. 33 Закону, яка стосується сфери дії права, що застосовується до правочину¹³.

Згідно зі ст. 72 Закону здатність особи на складання заповіту, а також форма заповіту визначаються правом держави, у якій спадкодавець (заповідач) мав постійне місце проживання в момент складання акта або в момент смерті. Аналогічне положення поширюється й на акт скасування заповіту.

Заповіт або акт його скасування не можуть бути визнані недійсними внаслідок недодержання форми, якщо остання відповідає вимогам права місця складання заповіту або права громадянства, або права зви-

чайного місця перебування спадкодавця у момент складання акта чи в момент смерті, а також права держави, у якій знаходиться нерухоме майно.

Так, ст. 70 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачено, що з урахуванням положень ст. ст. 71, 72 цього Закону спадкові відносини регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання. При цьому у цій нормі зроблено застереження про те, що така ситуація має місце за умови, якщо спадкодавцем не обрано у заповіті право держави, громадянином якої він був. Тому із даної норми можна зробити висновок, що заповідач у заповіті може вказати про застосування при спадкуванні майна, яке він заповів, право держави, громадянином якої він був.

Вибір права спадкодавцем буде недійсним, якщо після складання заповіту його громадянство змінилось. Тому слід погодитися з вченим, який вважає, що коли йдеться про вибране заповідачем право держави, громадянином якої він був, то наступна зміна громадянства вже не може впливати на дійсність заповіту через те, що дійсність заповіту враховується на момент його посвідчення, оскільки, за загальним правилом, закон зворотної сили у часі не має. За логікою, якщо особа висловлює свою волю з приводу спадкування майна, то її волевиявлення може бути змінене лише іншим заповітом або такими діями, які скасовують її ж волевиявлення з цього приводу, наприклад, укладання договору довічного утримання з приводу цього ж самого майна. Зміна ж громадянства – це спосіб вступити в нові правовідносини з іншою державою, а не скасувати власне заповідальне розпорядження. Дане положення є особливо актуальним для того випадку, коли громадянство заповідача змінюється на те, право якої країни ним було вибрано для врегулювання спадкування¹⁴.

Зокрема, коли останнім місцем проживання громадянина була Польща, майно нерухоме та рухоме, яке належало на праві власності заповідачу та яке ним заповідалось знаходилося як на території Польщі, так і на території України, то формально відкриваються дві спадкові справи: в Польщі та в Україні і, таким чином, заповіт має діяти одночасно і на території Польщі, і України з урахуванням особливостей законодавства обох країн, зокрема, права на обов'язкову частку (ст. 1241 ЦК України).

Щодо форми заповіту, то він має бути складений у письмовій формі та власноручно підписаний заповідачем, а також у ньому має бути поставлена дата його складання заповідачем. Останнє положення є важливим елементом, якщо заповідач з тих чи інших причин не встигне його посвідчити. Питання тут полягає в тому, що навіть не посвідчений заповіт можна в наступному визнати дійсним, якщо в ньому була виражена остання воля заповідача, але він з незалежних від нього причин не здатен був його посвідчити нотаріально. Наприклад, якщо заповіт був написаний ввечері або вночі і не було можливості його посвідчити до ранку, а вранці заповідач помирає.

У п. 3.8.2 Положення вказується, що заповіт може бути написаний власноручно заповідачем або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів, але дане положення підлягає конкретизації. Тобто, не вказано, що заповіт викладається заповідачем власноручно на простому папері та може бути перенесений консулом за допомогою технічних засобів. Консул на прохання заповідача може записати заповіт з його слів власноруч або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів, але у Положенні не зазначено, на якому бланку здійснюється викладення заповіту. Таке викладення здійснюється не на нотаріальному бланку, а на чистому папері формату А-4 із вчиненням на ньому консулом посвідчувального напису, підпису консула із прикладенням печатки консульської установи.

Щодо змісту, то у п. 3.8.2 Положення вказується, що на ньому має зазначатися місце та час складання заповіту, дата та місце народження заповідача. Але крім даних реквізитів у заповіті повинні бути зазначені інші відомості, які мають істотне значення.

Тому вважаємо доцільним сформулювати у ЦК норму, назвати її «Зміст, форма та реєстрація заповіту», узгодивши зі ст. 1247 ЦК і викласти у такій редакції:

Стаття. Зміст, форма та реєстрація заповіту

«Заповіт має бути складений у письмовій формі та включати такі відомості:

- місце та дату складання і посвідчення заповіту;
- особу, яка посвідчує заповіт;
- відомості про заповідача, його прізвище ім'я та по батькові, дату та місце народження, останнє постійне місце проживання;
- відомості про спадкоємців та/або відказодержувачів, їх прізвища, імена, по батькові, дати та роки народження, адреси місця проживання та/або місця роботи;
- майно, яке заповідається, і де воно знаходиться;
- відомості про інших спадкоємців, осіб, які мають право на обов'язкову частку;
- призначення виконавця заповіту, з вказівкою його прізвища, імені, по батькові, дати та року народження, адреси місця проживання та/або місця роботи;
- підпризначення спадкоємців, їх анкетні дані.

Залежно від виду заповіту його зміст викладається з урахуванням особливостей, які містяться в нормах матеріального права.

Заповіт може бути викладений заповідачем чи особою, якою він посвідчується власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів.

Заповіт підписується власноручно заповідачем або іншою особою, якщо у силу фізичних вад він не може це зробити особисто, відповідно до ч. 4 ст. 207 ЦК.

Інформація про посвідчений заповіт вноситься особами, які його посвідчили, чи за їх заявою реєстратором до Спадкового реєстру».

Так, доцільність зазначення останнього місця проживання заповідача обумовлюється тим, щоб усунути спірні питання з цього приводу. Зокрема, на випадок, коли дата посвідчення заповіту і дата смерті заповідача істотно не відрізнятимуться, то ми мусимо враховувати з цього приводу позицію самого заповідача.

Вказівка на місце роботи спадкоємців не є обов'язковою, але вона здатна спростити ідентифікацію і можливий розшук спадкоємця нотаріусом. Заповідачу слід роз'яснити, що зазначення місця знаходження належного йому майна не може бути використано проти його інтересів, оскільки такі відомості охороняються законом (ст. 8 Закону України «Про нотаріат»), але вони допоможуть знайти спадкове майно, особливо коли воно розташоване в іноземних країнах.

Згідно з п. 1.3. Положення про Спадковий реєстр від 7 квітня 2005 р. № 33/5 Держатель Спадкового реєстру – Міністерство юстиції України, що забезпечує його функціонування. При цьому консульські установи не віднесені до Реєстраторів Спадкового реєстру. Отже, для внесення відомостей про посвідчені заповіти можна звернутися до реєстраторів:

– державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, приватних нотаріусів, які уклали відповідні договори з Адміністратором і мають доступ до Спадкового реєстру через інформаційну мережу Міністерства юстиції України;

– державного підприємства «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України та його регіональних філій.

Згідно з п. 2.4. Положення про Спадковий реєстр Міністерством закордонних справ та його представництвами в регіонах здійснюються внесення відомостей до Спадкового реєстру про заповіти, спадкові договори, спадкові справи та свідоцтва про право на спадщину, посвідчені (видані) консульськими установами України (ст. 38 Закону України «Про нотаріат») шляхом подання державному підприємству «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України чи його регіональним філіям заяв установленого зразка.

Хоча абсолютна перевага в реєстрації посвідчених консулами заповітів належить державному підприємству «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України та його регіональним філіям, важко погодитися з тим, що правові документи будуть аналізуватися і вноситися відомості до Спадкового реєстру особами, які не мають офіційного відношення до нотаріату. Справа тут навіть не в тому, що таким чином розширюється коло осіб, допущених до нотаріальної таємниці, а у відповідальності за правильність внесеної інформації та виправданості підстав для внесення такої інформації.

Питання полягає в тому, що при наявності в консульських та дипломатичних представництвах Інтернету консули здатні вносити відповідні відомості до Спадкового реєстру безпосередньо. Це положення може позитивно вплинути на строки реєстрації заповітів, оскільки, згідно з п. 2.5. Положення про Спадковий реєстр заяви подаються (надсилаються) Реєстратору в такі строки: у день вчинення відповідної нотаріальної дії (за загальним правилом – *Є.Ф.*).

Існує й альтернативний варіант реєстрації заповіту. Згідно з п. 2.6. Положення про Спадковий реєстр заяву про реєстрацію заповіту, посвідченого посадовими, службовими особами, зазначеними у ст. ст. 1251, 1252 Цивільного кодексу України, ст. ст. 37, 38 і частині першій ст. 40 Закону України «Про нотаріат», може бути надано Реєстратору безпосередньо заповідачем. Але відповідно до сучасної системи реєстрації такий шлях є невиконаним для заповідача, оскільки в цьому випадку справлятиметься плата за державну реєстрацію заповітів, посвідчених консульськими установами України.

Водночас згідно з п. 4.2. Положення плата не справляється за: формування у Спадковому реєстрі реєстраційного запису про посвідчення заповітів консульськими установами України, що є абсолютно невиконаним, оскільки не враховує державних витрат часу і зусиль працівників щодо внесення відповідних відомостей.

Не важко передбачити, який варіант реєстрації в такій ситуації обиратиме заповідач та до якого будуть схильні консульські й дипломатичні представництва.

Справді, недоцільно видавати на руки заповіт заповідачу за кордоном, тому що в нього може не бути технічної можливості передати інформацію про реєстрацію заповіту в день його посвідчення консулом чи особою у силу об'єктивних обставин не зможе цього зробити (немає технічної можливості чи за станом здоров'я, або потрапить у в'язницю тощо).

Але, на нашу думку, консул повинен брати плату не лише за посвідчення заповіту, а й за його реєстрацію у Спадковому реєстрі та витрати, пов'язані з передачею відповідних документів, якщо ним будуть передаватися відомості для реєстрації через МЗС.

Інше проблемне питання полягає в тому, що Державне підприємство «Інформаційний центр» та його регіональні філії виготовляють витяг в одному примірнику, який передається заявнику (заповідачеві, посадовій особі, Міністерству закордонних справ України). Тобто, можна зробити висновок: якщо реєстрація здійснювалась МЗС, то лише йому направляється один примірник витягу зі Спадкового реєстру, який, *мабуть*, зберігається у МЗС.

Але в юриспруденції не повинно бути категорій, що позначаються як «мабуть». У зв'язку з цим можна і необхідно конкретизувати таку ситуацію, на нашу думку, таким чином. Якщо заповідач після посвідчення заповіту має намір ще тривалий час перебувати за кордоном, то він вправі вимагати, щоб витяг зі Спадкового реєстру або засвідчена його копія були направлені консулу, який посвідчував заповіт, зрозуміло, що за додаткові кошти. Альтернативним варіантом може бути виготовлення двох витягів зі Спадкового реєстру для передачі МЗС та консулу, який посвідчив заповіт. Якщо ж він не заявить про таке право, то такий витяг має зберігатися в МЗС.

Але останнє положення не означає, що заповідач не зможе отримати витяг в іноземній країні. Згідно з п. 3.2 Положення про Спадковий реєстр Реєстратор видає витяги зі Спадкового реєстру на письмовий запит: уповноваженої особи консульської установи – витяги про заповіти та спадкові договори; спадкові справи; фізичних осіб – заповідачів та сторін спадкового договору – витяги про заповіти та спадкові договори. Однак у такому разі заява заповідача має розцінюватися як самостійна і відповідно оплачуватися.

Отже, на нашу думку, при формуванні тарифів консульського збору до них мають входити не лише витрати на посвідчення заповіту, як нині це має місце, а і його реєстрація в Спадковому реєстрі та отримання з нього витягу.

Посвідчені консулом заповіти зберігаються у справах консула до передачі їх через Міністерство закордонних справ України до Київського міського державного нотаріального архіву у встановленому порядку, що обумовлює порядок внесення змін та скасування заповітів.

Якщо заповідач подасть примірник заповіту, що є у нього, то напис про зміну чи скасування заповіту робиться і на цьому примірнику, після чого він разом із заявою (коли заповіт скасовується заявою) долучається до примірника, що зберігається в консула.

Консул, якому при посвідченні заповіту стало відомо про наявність раніше посвідченого заповіту, через Міністерство закордонних справ України повідомляє про новий заповіт нотаріуса, орган місцевого самоврядування чи державний нотаріальний архів, де зберігається примірник раніше посвідченого заповіту. Скасування заповіту, внесення до нього змін провадяться у порядку, установленому Цивільним кодексом України та Положенням про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах і консульських установах України. Усі заповіти, у тому числі такі, які змінюють або скасовують в установленому законодавством порядку раніше посвідчені заповіти, а також заяви про скасування заповітів підлягають обов'язковій реєстрації в Єдиному реєстрі заповітів та спадкових справ через Міністерство закордонних справ України у порядку, встановленому Положенням про Єдиний реєстр заповітів та спадкових справ, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 17 жовтня 2000 № 51/5.

Заповіти, посвідчені консулом, записуються також до алфавітної книги обліку заповітів.

Посвідчені консулом заповіти зберігаються у справах консула до їх передачі через Міністерство закордонних справ України до Київського міського державного нотаріального архіву у встановленому порядку.

Специфіка консульської діяльності має проявлятися також і в інших випадках, зокрема, при посвідченні секретного заповіту. Так, припускаючи з великою часткою ймовірності положення, що громадяни України перебувають за кордоном тимчасово, ми мусимо враховувати, що й консули так само перебувають за кордоном, зазвичай, протягом чотирьох років. Отже, може виникати проблема з розшуком секретного заповіту, посвідченого консулом за кордоном, і його оголошенням. Вважаємо, лише фахівці здатні вказати, що такі заповіти мають передаватися до Київського міського державного нотаріального архіву і, відповідно, там оголошуватися. Але такий порядок доволі незручний для громадян, тому вважаємо за доцільне сприяти громадянам і надавати їм право визначати, де має у наступному зберігатися та оголошуватися секретний заповіт. Наприклад, коли йдеться про останнє постійне місце проживання заповідача в м. Херсоні і перебування там його сім'ї та всіх близьких родичів, то консул або заповідач, на нашу думку, здатні визначити, кому з нотаріусів раціонально передати секретний заповіт на зберігання та для наступного його оголошення.

Тобто, специфіка посвідчення і реєстрації консулами заповітів потребує уточнення і конкретизації з урахуванням реальних потреб громадян та інтересів держави.

¹ Фурса С. Я. Спадкове право: Теорія і практика / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. – К., Атіка, 2002. – С. 166–193, Заїка Ю. Спадкування за заповітом / Ю. Заїка, Є. Рябоконт // Спадкове право. – К. : Юрінкомінтер, 2009. – С.87–127; Кухарев О. Є. Спадкування за заповітом / О. Є. Кухарев // Спадкове право. – К. : Алерта: Цул, 2011. – С. 39–68.

² Гуть Н. Ю. Форма завещания согласно Вашингтонской и Гаагской конференций: проблемы теории, нотариальной практики и необходимость законодательной регламентации / Н. Ю. Гуть // Цивилистическая процессуальная мысль : сб. научн. статей. – К. : Цул, 2013. – Вып. 2 : Нотариальный процесс. – С. 402–412; Слабошпицька У. О. Проект «ENRW» як альтернатива системи реєстрації заповітів, запровадженій Базельською конвенцією 1972 року : зб. матеріалів міжнарод. наук.-прак. конференції «Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права» / У. О. Слабошпицька. – Л. : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2013. – С. 104–105.

³ Грінченко О. О. Правовий статус консула при виконання нотаріальної функції / О. О. Грінченко. – К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2005. – 352 с.

⁴ Конвенція про колізії законів, які стосуються форми заповітів, учинена 5 жовтня 1961 року в Гаазі, що набрала чинності для України 14 травня 2011 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_424

⁵ Про приєднання України до Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № 9. – Ст. 82.

⁶ Конвенція про запровадження системи реєстрації заповітів, учинена 16 травня 1972 року в Базелі, що набрала чинності для України 31 грудня 2010 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_678

⁷ Віденська конвенція про консульські зносини : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_678

⁸ Про нотаріат : Закон України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_678

⁹ Положення про порядок учинення нотаріальних дій у дипломатичних представництвах і консульських установах України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_678

¹⁰ Цивільний кодекс України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_678

¹¹ Фурса С. Я. Посвідчення заповітів / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса // Теорія нотаріального процесу. – К. : Алерта:Центр учбової літератури, 2012. – С. 669–685; Фурса С. Я. Нотаріальна процедура посвідчення заповітів / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса // Спадкове право: Нотаріат Адвокатура Суд. – К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2008. – С. 61–72.

¹² Гріненко О. О. Посвідчення та засвідчення консулом безспірних фактів / О. О. Гріненко // Правовий статус консула при виконання нотаріальної функції. – К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2005. – С. 109.

¹³ Про міжнародне приватне право : Закон України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_678

¹⁴ Гуть Н. Ю. Форма заощадження згідно Вашингтонської і Гагської конференцій: проблеми теорії, нотаріальної практики і необхідність законодавчої регламентації / Н. Ю. Гуть // Цивилистическая процессуальная мысль : сб. науч. статей. – К. : Цул, 2013. – Вып. 2 «Нотариальный процесс». – С. 408.

Резюме

Фурса Є. Є. Процедура посвідчення заповітів консулом: актуальні питання.

У статті проаналізовано процедуру посвідчення заповіту консулом, проблемні питання реєстрації заповітів у Спадковому реєстрі, питання формування консульського збору щодо посвідчення, реєстрації заповіту консулом та виготовлення витягу. Внесено пропозиції та сформульовано проекти норм до Цивільного кодексу України щодо кола суб'єктів посвідчення заповіту, форми, змісту та реєстрації заповіту.

Ключові слова: заповіт, консул, процедура, посвідчення, Спадковий реєстр.

Резюме

Фурса Е. Е. Процедура удостоверения завещаний консулом: актуальные вопросы.

В статье проанализирована процедура удостоверения завещания консулом, проблемные вопросы регистрации завещаний в Наследственном реестре, вопрос формирования консульского сбора относительно удостоверения, регистрации завещания консулом и изготовление извлечения. Внесены предложения и сформулированы проекты норм к Гражданскому кодексу Украины относительно круга субъектов удостоверения завещания, формы, содержания и регистрации завещания.

Ключевые слова: завещание, консул, процедура, удостоверение, Наследственный реестр.

Summary

Fursa I. Procedure for certification testament consul: current issues.

The paper analyzed the covenant consul certificate procedure, it would register of wills in the succession registry issues formation of consular fees on certificate of registration of the covenant consul and manufacturing lift. Proposals and projects formulated rules of the Civil Code of Ukraine on the agents certificate covenant form, content and registration of wills.

Key words: testament, consul, procedure, certificate, Hereditary register.

УДК:347.121.2

О. А. ЧАБАН

Олена Анатоліївна Чабан, здобувач Київського університету права НАН України

ВПЛИВ ІНФОРМАЦІЙНО-КОМУНІКАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ НА ПРАВА ЛЮДИНИ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Впровадження інформаційно-комунікаційних технологій у різні сфери суспільного життя є нагальною вимогою сьогодення. Ступінь та якість використання таких технологій на національному рівні є показником розвитку та благополуччя країни. Адже їх вміле й професійне застосування впливає на більш високу ефективність та результативність у будь-якій сфері життя людини. Безперечно, сфера охорони здоров'я не є винятком. У даній роботі основна увага приділяється визначенню позитивних аспектів запровадження інформаційно-комунікаційних технологій, зокрема електронного документообігу у закладах охорони здоров'я, дослідженню взаємозв'язку між широким застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій та належним захистом прав людини у сфері охорони здоров'я, а саме, збереженням конфіденційності відомостей про стан здоров'я особи.

Так, для дослідження вказаної мети визначено такі завдання:

- проаналізувати сучасні форми первинної облікової документації, що використовуються у закладах охорони здоров'я України;
- проаналізувати сучасні форми облікової документації, що використовуються у сфері охорони здоров'я в окремих країнах ЄС, їх вплив на якість надання медичних послуг та медичної допомоги, забезпечення дотримання прав людини;
- обґрунтувати доцільність запровадження електронного документообігу у закладах охорони здоров'я України як один із способів належного збереження конфіденційності відомостей про стан здоров'я особи;
- визначити найбільш вдалу форму електронного документообігу для нашої країни.

Актуальність цієї роботи зумовлена наступним. По-перше, недоліки існуючої форми первинної облікової документації, які використовуються у закладах охорони здоров'я України, є очевидними і такими, що практично унеможливають належним чином охороняти та захищати права пацієнта, в тому числі це стосується і збереження таємниці про стан здоров'я особи.

По-друге, в Угоді про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, яка є стратегічним орієнтиром системних соціально-економічних реформ в Україні, значна увага приділяється поліпшенню співробітництва у сфері розвитку інформаційного суспільства, створення нормативно-правової бази для електронних комунікацій, розвитку електронної охорони здоров'я¹.

Також, враховуючи те, що програми щодо запровадженню електронного обігу у сфері охорони здоров'я в країнах ЄС розроблялись та імплементувались десятиріччями, а бюджет таких програм дуже великий, вважаємо за необхідне детально проаналізувати досвід країн, які вже реалізували такі програми й удосконалюють їх зараз на практиці, для того, щоб сформулювати найбільш вдалу модель електронного документообігу у сфері охорони здоров'я для нашої країни з урахуванням національної специфіки та стану економічного забезпечення.

У процесі роботи над темою дослідження було вивчено нормативно-правові акти України, Великобританії, Франції та Німеччини, що регулюють суспільні відносини з документообігу у сфері охорони здоров'я; проаналізовано дослідження та звіти щодо ефективності запровадження інформаційних технологій у сфері медицини у Великобританії та Німеччині.

У роботі «Спільне медичне досье в багатопрофільних медичних закладах в рамках проведення експерименту щодо нових способів оплати медичних послуг» французька дослідниця Сандра Деніс значну увагу приділяє ролі медичного досье пацієнта у роботі лікаря, акцентуючи увагу на електронному медичному досье, ступеня захисту інформації, інтегрованому доступу, шифруванні та дешифруванні інформації в досье².

Головною метою роботи британської дослідниці Фіони Калдікотт є визначення основних критерій для досягнення балансу між збереженням особистої медичної інформації особи та ефективним використанням і наданням доступу до цієї інформації іншим клінікам та лікарям для поліпшення рівня надання медичної допомоги й медичних послуг у Великобританії. Дослідницею виокремлено шість принципів, як надавати ефективну медичну допомогу та медичні послуги і одночасно зберігати конфіденційність інформації про стан здоров'я особи: не використовувати особисті конфіденційні данні за винятком випадків, коли це абсолютно необхідно; використовувати мінімум необхідної особистої інформації; доступ до інформації в файлі має бути інтегрований, повинна висвітлюватись лише необхідна частина інформації медичного файлу особи, тобто доступ до інформації має базуватись на чіткому принципі чи критерії надання тільки необхідної інформації; поінформованість особи, що отримує доступ до медичної конфіденційної інформації, про відповідальність за несанкціоноване розголошення такої інформації; використання та доступ до інформації має відповідати законним вимогам; обов'язок надання іншим лікарям чи медичним закладам інформації про стан здоров'я пацієнта для надання належної медичної допомоги та або медичної послуги однаково важливий, як і обов'язок зберігати інформацію про стан здоров'я особи³.

Принципи, на наш погляд, є дуже правильними, і підходять для застосування на практиці як в англосаксонській системі права, так і в романо-германській.

Національна програма із запровадження інформаційних технологій у Національну систему охорони здоров'я офіційно стартувала у Великобританії у 2002 році. Мета програми – використовувати сучасні інформаційні технології для того, щоб поліпшити якість надання медичних послуг та медичної допомоги. Основним завданням програми є: створити повністю інтегровану систему медичних записів, скоротити використання паперових файлів, забезпечити більш надійний доступ до медичних досье, зробити передачу інформації між різними департаментами та закладами системи охорони здоров'я швидшою та надійнішою. Програмою передбачено створити для кожного пацієнта два типи медичних досье (записів):

- детальне медичне досье, в якому відображається історія хвороби пацієнта та його лікування, медичні призначення, лікарні, в яких пацієнт перебував на лікуванні тощо;
- резюме медичного досье, в якому відображається ключова інформація про стан здоров'я пацієнта, як, наприклад, інформація про алергію пацієнта. Цей тип інформації є доступним в системі охорони здоров'я Великобританії для будь-якого співробітника системи охорони країни, який так чи інакше лікує пацієнта⁴.

Нині програма реалізується із деякими змінами та доповненнями, її бюджет поступово збільшується від суми запланованого.

Сучасна ситуація в Німеччині у сфері е-здоров'я є результатом багаторічної історії планування та підготовки до реалізації національної так званої дорожньої карти у сфері е-здоров'я. Перші кроки в цьому напрямі можна простежити ще у 1999 р. у документі Програма дій Федерального уряду у сфері інновацій та створення нових робочих місць в сфері інформаційного суспільства XXI століття. У цьому документі серед інших сфер діяльності, які планувались, була й імплементація додатків у сфері е-здоров'я. Офіційно політика е-здоров'я у Німеччині разом із засобами імплементації були закріплені в законі Про модернізацію державного страхування здоров'я від листопада 2003 року. Ключовим елементом стратегії стало запровадження електронної медичної картки пацієнта.

Цікавим є той факт, що країни ЄС, дотримуючись загальних положень Е-стратегії для країн ЄС⁵, роблять різні національні акценти під час реалізації цієї стратегії. Так, у Великобританії значна увага приділя-

ється регламентації, виробленню принципів, як правильно ділитись конфіденційною інформацією про стан здоров'я особи із медичними закладами та лікарями, робиться класифікація випадків, в яких необхідна експліцитна згода пацієнта для надання його інформації, в яких випадках достатньо імпліцитної згоди; приділяється увага принципам збереження, обробки та захисту конфіденційної інформації про стан здоров'я дитини, робиться акцент на тому, що у випадку із дитиною інформацією про стан її здоров'я необхідно ділитись не тільки з медичними закладами, а й із виховними та, навіть, навчальними закладами, що вимагає особливого режиму використання та збереження інформації про стан здоров'я дитини. Досліджується, як і за яких обставин та умов інформація від третьої особи про пацієнта має братись лікарем до уваги та вноситись до файлу про стан здоров'я пацієнта. У більшості випадків це стосується членів родини, які повідомляють лікарю ту чи іншу інформацію. Основний девіз програми е-документації у сфері охорони здоров'я у Великобританії: для належного надання медичної допомоги чи медичної послуги необхідно належним чином ділитись інформацією про стан здоров'я особи з іншими лікарями та або медичними закладами. У Німеччині, навпаки, аспекту, як ділитись інформацією про стан здоров'я особи із іншими медичними закладами та лікарями, зокрема у стратегіях та програмах е-розвитку у сфері охорони здоров'я, увага майже не приділяється. Проте дуже ретельно та детально виробляються механізми охорони права особи на отримання інформації про стан свого здоров'я, права особи на збереження інформації про стан здоров'я у таємниці. Так, доступ до електронного медичного файлу пацієнта Німеччини має сам пацієнт, і виключно пацієнт вирішує, кому і якою мірою надавати такий доступ. Щодо надання е-призначення для придбання ліків – цей аспект не є достатньо розвинутим та не застосовується широко ані в Німеччині, ані у Великобританії.

Розглянемо основні форми первинної облікової документації, які використовують сьогодні в закладах охорони здоров'я України, такі як карта стаціонарного хворого та картка амбулаторного хворого, режим ведення і зберігання таких карток.

Відповідно до Інструкції щодо заповнення форми первинної облікової документації № 003/о «Медична картка стаціонарного хворого № __» є основним медичним документом, що заповнюється на кожного хворого, який поступає на стаціонарне лікування. Ведеться в усіх лікарнях, стаціонарах диспансерів, клініках медичних навчальних закладів III–IV рівнів акредитації, науково-дослідних інститутах, санаторіях. Така форма містить всі дані щодо стану хворого протягом усього періоду перебування в стаціонарі, організації та проведення лікування, а також дані об'єктивних, функціональних, рентгенологічних, лабораторних та інших методів обстежень. Форма 003/о ведеться з метою контролю правильності організації лікувально-діагностичного процесу та використовується для надання матеріалів за запитами (правоохоронних органів, суду тощо). Медична картка стаціонарного хворого, форма 003/о, після заповнення форми 066/о – картки хворого, який вибув із стаціонару, передається в кабінет статистики для обробки, а потім до архіву закладу охорони здоров'я. Термін зберігання форми № 003/о становить 25 років⁶.

Відповідно до Інструкції щодо заповнення форми первинної облікової документації 025/о «Медична картка амбулаторного хворого № _____» Форма № 025/о є основним первинним документом хворого, який лікується амбулаторно або вдома і заповнюється на усіх хворих при зверненні у заклад охорони здоров'я, що надає амбулаторно-поліклінічну допомогу. На кожного хворого в поліклініці ведеться одна форма 025/о незалежно від того, лікується він у одного чи декількох лікарів. Форма 025/о повинна зберігатись в реєстратурі амбулаторно-поліклінічного закладу⁷.

Так, із тексту інструкцій ми бачимо, що основна форма ведення карток – паперова. Не зважаючи на те, що допускається ведення зазначених карток в електронному форматі, визначаються тільки вимоги змісту таких карток. А саме, у разі ведення форми 003/о в електронному вигляді вона повинна включати в себе всі дані, які містяться на затвердженому паперовому носії інформації. У разі ведення форми 025/о в електронному форматі в неї має бути включена вся інформація, яка міститься на затвердженому паперовому носії. А дані щоденника, все одно, мають бути роздруковані та засвідчені підписом лікуючого лікаря. Режим зберігання, вимоги щодо ведення облікової документації в електронному вигляді не визначаються.

Крім того, що на законодавчому рівні, на сьогодні не є визначеною належним чином процедура ведення та зберігання медичної документації в електронному вигляді, виникає багато проблемних питань щодо паперової форми первинної облікової документації у закладах охорони здоров'я.

По-перше, чітко не регламентовано залишається реалізація права пацієнта на доступ до інформації про стан свого здоров'я. Залишаючи право за закладом охорони здоров'я зберігати картки амбулаторного і стаціонарного хворого, законодавець одночасно не регламентує чіткий порядок надання копій із таких карток безпосередньо пацієнту. Отже, є недостатньо врегульованою процедура отримання достовірної та своєчасної інформації про стан свого здоров'я, що декларується ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я⁸; на практиці залишається проблематичною реалізація основних принципів інформаційних відносин, а саме: гарантованість права на інформацію, відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією, достовірність і повнота інформації, які викладені у ст. 2 Закону України «Про інформацію»⁹.

Так, якщо медичний заклад або лікар не надає повної інформації пацієнту, включаючи копії із карток стаціонарного та амбулаторного хворого та інших медичних документів, або пацієнт не задоволений формою та або повнотою наданої інформації, він може звернутись письмово до медичного закладу, але у цьому випадку, відповідно до Закону України «Про звернення громадян», відповідь на звернення може надаватись у термін від п'ятнадцяти днів до сорока п'яти днів від дня надання звернення, що є занадто довго для питань, пов'язаних із здоров'ям особи¹⁰.

По-друге, ведення і зберігання медичних карток та іншої медичної документації у паперовій формі викликає багато сумнівів, що інформація про стан здоров'я особи зберігається конфіденційно, і до картки, яка знаходиться у реєстратурі закладу охорони здоров'я, не мають доступу треті особи.

Одним із шляхів кардинального вирішення перелічених проблемних питань є запровадження повного електронного документообігу у сфері охорони здоров'я.

Найбільш вдалою для України, на нашу думку, є модель електронного документообігу Німеччини. Адаптувавши особі право контролювати і надавати доступ лікарю до повної інформації, яка зберігається в електронному медичному файлі, вирішується проблема з реалізацією права особи на доступ до своєї медичної інформації, яка є однією з нагальних у сфері охорони здоров'я в нашій країні. Крім того, форма ведення електронних медичних карток, запроваджена у Німеччині, відображає історію доступу до файлу. Тобто, пацієнт будь-коли може перевірити, хто входив до його файлу та до якого аспекту медичного файлу отримав доступ. Таким чином, питання збереження конфіденційності медичних е-відомостей переноситься у технічну площину і ефективність збереження конфіденційності залежить від того, наскільки файли, в яких зберігаються і вносяться дані, правильно запрограмовані та захищені технічно, що мінімізує випадки несанкціонованого розкриття інформації внаслідок недбалості особи.

¹ Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії, їхніми державами членами, з іншої сторони : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/ru/publish/article?art_id=246581344&

² *Sandra Denis*. Dossier medical commun au sein des maisons de santé pluridisciplinaires dans le cadre de l' experimentation des nouveaux modes de remuneration : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://petale.univ-lorraine.fr/notice/view/univ-lorraine-ori-17317?resultBackUrl=>

³ *Fiona Caldicott*. Information: To share or not to share? The Information Governance Review : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/192572/2900774_InfoGovernance_accv2.pdf

⁴ *Fiona Caldicott*. Information: To share or not to share? The Information Governance Review : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/192572/2900774_InfoGovernance_accv2.pdf

⁵ Directive 2011 /24 /EU of the European parliament and of the Council of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:088:0045:0065:en:PDF>

⁶ Інструкція щодо заповнення форми первинної облікової документації № 003/о «Медична карта стаціонарного хворого № __» : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 14 лютого 2012 р. № 110 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0662-12>

⁷ Інструкція щодо заповнення форми первинної облікової документації № 003/о «Медична карта стаціонарного хворого № __» : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 14 лютого 2012 р. № 110 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0662-12>

⁸ Основи законодавства України про охорону здоров'я (із змінами і доповненнями) : Закон України від 19 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

⁹ Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

¹⁰ Про звернення громадян : Закон України від 14 вересня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

Резюме

Чабан О. А. Вплив інформаційно-комунікаційних технологій на права людини в сфері охорони здоров'я.

Стаття присвячена дослідженню сучасних форм документообігу у сфері охорони здоров'я в Україні та країнах ЄС, взаємозв'язку між широким застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій та охороною права на таємницю про стан здоров'я особи; вибору найбільш вдалої форми електронного документообігу для України на прикладі вже імплементованих форм у країнах ЄС.

Ключові слова: інформаційно-комунікаційні технології, таємниця про стан здоров'я, конфіденційність, медична картка хворого, охорона здоров'я, асоціація.

Резюме

Чабан Е. А. Влияние информационно-коммуникационных технологий на права человека в сфере охраны здоровья.

Статья посвящена исследованию современных форм документооборота в сфере охраны здоровья в Украине и странах ЕС, взаимосвязи между широким применением информационно-коммуникационных технологий и охраной права на тайну о состоянии здоровья человека; выбору наиболее удачной формы электронного документооборота для Украины на примере уже имплементированных форм в странах ЕС.

Ключевые слова: информационно-коммуникационные технологии, тайна о состоянии здоровья, конфиденциальность, медицинская карточка пациента, охрана здоровья, ассоциация.

Summary

Chaban O. Information-communications technologies influence on the human rights in healthcare.

The article is dedicated to the analysis of the existing forms of medical and health records in Ukraine and EU countries, of the interdependence of the large use of the Information technologies and of the level of protection of the right to the privacy in the filed of health and medical information; of the most suitable form of e-health documentation for Ukraine.

Key words: Information-communications technologies, health data privacy, confidentiality, medical dossier of a patient, healthcare, association.

УДК 347.77

Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ, М. ШВАНТНЕР

Юрій Ладиславович Бошицький, професор, заслужений юрист України, ректор Київського університету права НАН України

Міхал Швантнер, доктор права, Doctor Honoris Causa Київського університету права НАН України, директор Департаменту країн з перехідною та розвинутою економікою Всесвітньої організації інтелектуальної власності

СУЧАСНА КОНЦЕПЦІЯ СТРАТЕГІЇ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ, МЕТОДОЛОГІЇ ТА ПРАКТИКИ

У сучасному динамічному світі увагу країн, що розвиваються, та країн з перехідною економікою приваблює ідея структурованого й планового підходу, інноваційної та творчої діяльності громадян, встановлення ділового співробітництва з компаніями із країн з більш розвинутою ринковою економікою.

Країни з розвинутою економікою визнають необхідність застосування стратегічного підходу до використання інтелектуальної власності (далі – ІВ) в інноваційному процесі, усвідомлюють необхідність застосування більш систематичного підходу для того, щоб мати можливість конкурувати з такими провідними країнами з ринковою економікою, як Китай та Індія, які застосовують плановий підхід до інновацій, творчості та ІВ, виділяючи значні кошти на планування і реалізацію стратегії ІВ.

Нині глобальний ринок вимагає послідовної та узгодженої системи ІВ, і з цією метою було розроблено різні юридичні інструменти, адміністративні функції яких виконує Всесвітня Організація Інтелектуальної Власності (далі – ВОІВ), а також Угода з Всесвітньою організацією торгівлі (далі – СОТ), Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – ТРІПС), Європейська патентна конвенція, різні директиви Європейського Союзу, нормативні акти Євразійської патентної організації (далі – ЄАПО) і модельні закони Міжпарламентської Асамблеї країн СНД. Тим не менше, ці юридичні акти сприймаються деякими країнами як вигідні головним чином для провідних економічних держав та шкідливі для країн, що розвиваються.

Для європейських країн та тих, що межують з Європою, справжні й майбутні відносини з Європейським Союзом є важливим фактором, що впливає на формування системи ІВ та її інститутів. Різні директиви, регламенти та інститути ЄС також можуть мати вплив на зміст їх стратегій. Тому доречно взяти до уваги підхід, що враховує ЄАПО і відносини з її державами-членами, а також юридичні рекомендації у вигляді модельних законів, які були прийняті на Міжпарламентській асамблеї країн СНД.

Слід підкреслити, що хоча багато аспектів стратегії ІВ визначаються значною мірою міжнародними та регіональними нормами, які можуть покласти певні зобов'язання на відповідні країни, вона не повинна бути повністю нав'язана або впроваджена ззовні. Тільки сама країна здатна розробити детальну стратегію, що відповідає її конкретним умовам, виділити необхідні ресурси на досягнення реальних результатів, а потім зробити практичні кроки з реалізації стратегії. Держава повинна спрямовувати свої зусилля не тільки на розробку стратегії, а й рівною мірою на її застосування.

Стратегія ІВ не може бути задумана й розроблена у вузьких рамках спільноти ІВ. Необхідно, щоб вона враховувала потреби всіх заінтересованих партнерів, яких вона стосується. Крім відомства ІВ, необхідно залучити урядові структури, включаючи міністерства, відповідальні за науку й технології, торгівлю та послуги, культуру, юстицію, освіту і фінанси, які відіграють важливу роль в економічному та соціальному житті країни. Враховуючи міжнародний характер питань ІВ, МЗС також може бути заінтересований у розробці стратегії, оскільки стратегія ІВ матиме вплив на зовнішні відносини держави. Однак уряд сам по собі не може створити стратегію, яка задовольняє потреби ділових кіл та інших верств суспільства. Сенс стратегії полягає в тому, щоб забезпечити такі умови, за яких співтовариства творчих працівників, новаторів і бізнесменів могли б конкурувати і процвітати, створюючи матеріальні цінності та робочі місця, а громадя-

ни розуміли б роль ІВ у створенні суспільних благ. Особлива увага повинна бути приділена обробній промисловості, машинобудуванню, сектору передових технологій, послугам і творчій індустрії, а також одержанню прибутку від культурних та інших товарів, унікальних для даної країни. Необхідно забезпечити умови для того, щоб результати досліджень в університетах могли використовуватися промисловістю для організації виробництва товарів, а передача технології стала б вигідною для всіх сторін. Для досягнення цих цілей було б краще, щоб вітчизняні автори, виконавці, винахідники, промисловці, видавці та продюсери були представлені організаціями, в яких вони об'єднані для захисту своїх інтересів, і, коли це необхідно (наприклад, у випадку колективного управління авторськими і суміжними правами), – також для управління своїми правами.

Слід мати чітке уявлення про поточну ситуацію поряд із реалістичною оцінкою того, що може бути досягнуто. Доцільно проаналізувати поточну діяльність у сфері ІВ з урахуванням загальної інформації про економічний стан. Картина, отримана на основі цієї інформації, допоможе виявити міцне підґрунтя, на якому можна будувати стратегію. Зокрема, з точки зору промислової власності, одним із важливих аспектів є питання про те, що робити з винахідниками, які отримали авторські свідоцтва в рамках заохочувальної системи, що застосовувалася при колишньому економічному режимі.

Водночас слід зазначити, що загальної картини недостатньо, і ситуація має бути ретельно вивчена в плані: існуючих можливостей відомства ІВ; функціонування правової системи з вирішення спорів ІВ та боротьби з такими правопорушеннями у галузі ІВ, як піратство і піратство; існуючого механізму передачі технологій; створення продукції й послуг культурного призначення та доступу до них без будь-яких економічних і політичних обмежень, які впливають з таких міжнародних і регіональних угод, як угоди, пов'язані з членством у Євросоюзі, Європейській патентній організації (далі – ЄПО) тощо.

Стратегія вимагає розробки структурованої методології, заснованої на визначених методах управління проектами. Необхідно розробити детальний план дій, який би вказував, що, кому і як робити. План має містити механізми перевірки відповідності змін потребам учасників процесу, щоб вони залишалися прихильними даного проекту, а також механізми оцінки досягнення поставлених завдань. Стратегія повинна включати короткострокові, середньострокові і довгострокові цілі, пов'язані в єдине ціле. Поділ цілей на групи впливає з того, що, як правило, ресурсів для впровадження всіх змін одночасно недостатньо. Важливо, щоб зацікавлені особи це розуміли і реалістично дивилися на зміни.

Вигода від такої стратегії не буде отримана, якщо програма розглядатиметься як одноразовий захід. Тому кожній країні необхідно мати постійний інституційний механізм для контролю за політикою у сфері ІВ і підтримки інновацій та творчості. Такі органи створюються у багатьох країнах, а в деяких вже існують (наприклад, у Китаї і Японії).

Необхідно сприяти ефективному початку здійснення проекту і позначити кроки на шляху до його успішного завершення. Усі держави зацікавлені в поліпшенні своїх економічних показників, розвитку підприємництва і промисловості, контролі за нелегальною діяльністю, яка перешкоджає внутрішнім інвестиціям, поліпшенні міжнародних відносин, підвищенні добробуту своїх громадян. Проте багато, якщо не більшість, недостатньо обізнані з тією позитивною роллю, що відіграє ІВ у досягненні цих цілей. Перші кроки найчастіше вживає відомство з ІВ. Це той самий момент, коли свою підтримку може надати ВОІВ. Організація зустрічей експерта з профільними чиновниками і міністрами, присвячених стратегії та її цілям, дають змогу відомству з ІВ отримати схвалення і продовжити свою діяльність в даному напрямі. Подібні заходи створюють платформу, яка надає можливості для збору інформації та її обговорення, інакше можуть виникнути труднощі при визначенні проблемних моментів. Вони також можуть сприяти визначенню того, як необхідно просувати стратегію на політичному рівні, наприклад, для визначення органу, здатного санкціонувати стратегію і порядок її узгодження (через парламент, президента, прем'єр-міністра), а також визначення процедури, якої слід дотримуватися.

Від уряду мають брати участь вищезазначені міністерства, однак, зазвичай, саме національне відомство ІВ відіграє ключову роль, і воно повинно керувати програмою та сприяти її здійсненню. На цій же стадії слід вирішити питання звітності за виконаною роботою та розробити механізми контролю. Дуже важливо визначити стратегічного партнера або партнерів для надання експертної допомоги, коли в цьому є необхідність. У рамках ВОІВ існує ряд програм щодо забезпечення максимальних можливостей і доступу до професійних ресурсів. Міжнародні організації, такі як Світовий Банк та Агентство США з міжнародного розвитку, регіональні організації та національні відомства ІВ також можуть забезпечити таку співпрацю.

Стратегія має розроблятися з урахуванням конкретної ситуації в кожній окремій країні, з огляду на історію і політичні інститути держави, рівень населення, ВВП, обсяг зовнішніх інвестицій тощо. Більше того, відносини країни з міжнародними організаціями, такими як Європейський Союз, Європейська патентна організація, також будуть впливати на зміст і ключові позиції стратегії. Необхідно провести аналіз діяльності національного відомства з ІВ щодо всіх видів ІВ, при цьому треба дослідити тенденції, кількість національних та іноземних заявників, управління відомством з ІВ, включаючи його фінансовий стан, тобто прибуток, витрати й способи фінансування.

Для збору необхідної інформації слід провести дослідження, зібрати статистику, провести опитування, в ідеальному випадку – за допомогою анкетування з метою обговорення в межах заданої тематики. Анкетування повинно містити наступні питання. По-перше, яке розуміння ІВ є на сьогоднішній день? По-друге, як використовується ІВ в організації? По-третє, які труднощі виникають при використанні системи ІВ? По-четверте, які існують потреби в поліпшенні? По-п'яте, які пріоритети організації?

Водночас слід зрозуміти реальний стан економіки з урахуванням ВВП, його зростання, тенденцій у промисловості, послугах, творчому секторі, сільському господарстві та туризмі, оскільки дані фактори вплинуть на визначення пріоритетів для розвитку або змін. Важливими є співпраця з чиновниками економічних відомств, а також дослідження, представлені, наприклад, у таких матеріалах, як доповідь Світового Банку «Легкість ведення бізнесу», і доповіді про конкурентоспроможність на Міжнародному економічному форумі. У тому числі необхідно визначити ступінь поширення телекомунікаційної та ІТ-інфраструктури, а також її використання, оскільки дані фактори матимуть вплив на методи та можливості здійснення стратегії.

Обсяг і характер НДДКР та використання ліцензування технологій у промисловості є суттєвими факторами при прийнятті рішень. Активна діяльність у сфері маркетингу та реклами в рамках творчого сектора, що випускає книги, музику, програми для ЕОМ і фільми, вкаже на масштаби використання авторських прав.

Стратегія в галузі інтелектуальної власності має бути включена в загальну стратегію розвитку та співвіднесена з існуючою політикою в сфері економічного, наукового й культурного розвитку. Сюди входить забезпечення інформованості партнерів про стратегію і, коли це можливо, включення партнерів у стратегію. Дана робота надає великий імпульс стратегії та допомагає уникнути необхідної роботи з оцінки й планування можливостей, управління та ролі національного відомства з ІВ у наданні прав, розробці політики з ІВ і того, наскільки широко їм надається допомога та консультації для бізнесу.

Враховуючи роль приватного підприємництва в збільшенні добробуту і створенні робочих місць, види та форми власності, підприємницької діяльності та умов працевлаштування допомагають визначити, як і з ким працювати при розробці стратегії. Зокрема, слід досліджувати способи поєднання існуючих спільнот винахідників з підприємницьким сектором, коли це доречно. Якщо зміни розглядаються з метою вступу до міжнародної організації, або більш ефективного впровадження положень договору, то дані цілі потрібно включити в стратегію поряд із зазначенням термінів впровадження і наступних структурних змін. Якщо існують проблеми, пов'язані з політикою країни в галузі ІВ, наприклад, занесення до списку US 301 або вирішення проблем у рамках СОТ, то їх також слід включити в стратегію.

Сучасні методи вирішення спорів, що стосуються прав на ІВ, і те, наскільки вони відповідають інтересам правовласників і третіх осіб, є також істотним фактором, як і наявність таких прав. Піратство – основні проблеми як країн з перехідною економікою, так і інших країн – мають бути розглянуті в стратегії. Крім законів, спрямованих на боротьбу з цими явищами, потрібна дієва й ефективна інституційна основа, наявність в органів влади відповідних повноважень, а також можливість там, де це доречно, альтернативних механізмів вирішення спорів (зокрема, посередництво та арбітраж). У даній сфері особливої важливості набувають прикордонні служби, які здійснюють прикордонний контроль, і міжнародне співробітництво, що робить контроль більш ефективним. Також важливим моментом є захист прав на рівні різних суб'єктів всередині країни, в місцях торгівлі та збуту. Необхідно забезпечити публічну й освітню діяльність з боку уряду та отримання підтримки з боку суспільства в боротьбі з піратською і піратством.

Спори з ІВ можуть бути надзвичайно складними і вимагати відповідного розуміння права ІВ, а іноді й технічних питань. Важливо забезпечити наявність у суддів достатніх спеціальних знань, якщо вони хочуть зберегти міжнародне визнання своєї здатності виносити правильні рішення, в яких заінтересовані особи можуть бути впевнені. За необхідності вони також повинні мати доступ до незалежної експертизи. У даній системі важливі не тільки судді, а й медіатори, арбітри тощо. Необхідно створити організації адвокатів і прокурорські органи, які допоможуть судам та іншим залученим особам у використанні прав ІВ. Більше того, у сфері авторських і суміжних прав необхідна відповідна система колективного управління правами.

Надзвичайно важливим є питання передачі технологій. Якщо існує національна політика в галузі передачі технологій, стратегія ІВ повинна враховувати і її. Якщо такої немає, стратегія повинна її створити. Така політика повинна забезпечити наявність професіоналів та органів, компетентних у питаннях передачі технологій, оскільки тут виникають складнощі, враховуючи надзвичайно різні очікування з боку науково-дослідних установ та підприємств.

Бажаним результатом, у широкому сенсі, є створення середовища, в якому інтелектуальна власність дає можливість новаторам і авторам отримувати економічну вигоду від їх роботи і зміцнювати економічні досягнення країни на благо бізнесу, вчених, авторів і суспільства в цілому, а також підвищувати економічну конкурентоспроможність.

Перш ніж перейти до індивідуальних аспектів бажаного результату, визначимо основні об'єкти інтелектуальної власності і згадаємо мотивацію створення й реалізації стратегії.

Економіки країн у сучасному світі глобально взаємопов'язані і взаємозалежні, про що нам, на жаль, нагадала криза на фінансових ринках. Вільний рух капіталу і знань між країнами та розмах міжнародної торгівлі привели до зникнення більшості традиційних джерел економічного успіху. У даний час будь-якій країні в довгостроковій перспективі дуже важко покладатися як на монополію на природні ресурси та сировину, так і на можливість конкурувати за рахунок дешевої робочої сили. Обидва чинники можуть принести успіх у короткостроковій перспективі, але навіть країни, багаті природними ресурсами та з дешевою робочою силою, розглядають творчість і новаторство в якості більш стабільного довгострокового джерела економічного успіху. Така економіка, заснована на творчості й новаторстві, залежить від ефективної системи ІВ, що включає закони та відповідні відомства, а також від бізнесу та інших спільнот, які розуміють, як використовувати ІВ для отримання економічної вигоди.

Важливим є обговорення та аналіз сучасного стану та бажаних змін. Необхідно окреслити форму стратегії, сильні й слабкі сторони, можливості та ризики. Стратегія має визначити сильні сторони і використовувати їх як фундамент, шукати можливості для розвитку нових позитивних сторін. Паралельно вона повинна намагатися позбутися слабких сторін і звести нанівець ризики. Такі дії визначають головні цілі, необхідні для їх досягнення. Це, зокрема, ефективне законодавство, що сприяє інноваціям та захисту прав; автори, новатори і бізнесмени, які мають уявлення про свої нематеріальні активи ІВ і знають, як їх використовувати; автори, новатори і бізнесмени, які розуміють, як чужа ІВ впливає на їх власну діяльність; бізнесмени, які співпрацюють з ученими в університетах та інших дослідних організаціях з метою вирішення проблем, вироблення інноваційних рішень і створення інноваційної продукції; науковці, які вміють працювати з бізнесом і вирішувати технічні проблеми, а також отримувати вигоду з такого співробітництва; студенти, які розуміють ту роль, яку ІВ буде відігравати в їхній майбутній кар'єрі; автори і продюсери, які працюють спільно для того, щоб забезпечити максимальну економічну віддачу від своєї творчої діяльності; сільгоспвиробники, які розуміють потенційну вигоду географічних зазначень; громадяни, обізнані про ІВ і про правомірність її розумного захисту, а також про наслідки ігнорування прав ІВ інших осіб та підтримки діяльності виробників контрафактної продукції і піратів; доступна і економічно ефективна правова система для вирішення спорів; доступна і економічно ефективна правова система для боротьби з кримінальною діяльністю виробників контрафактної продукції і піратів; фахівці і доступні юридичні та технічні радники для консультації бізнесменів і науковців; легкодоступна технічна та юридична інформація для громадськості, вчених і бізнесменів; єдина і збалансована урядова політика, в якій враховуються аспекти ІВ, відображені в більш загальних програмах, і яка оперативно реагує на потреби власників ІВ і суспільства; активна участь у міжнародних переговорах з ІВ та торгівлі для захисту інтересів країни; членство в регіональних та міжнародних системах ІВ для забезпечення максимальної ефективності надання послуг у сфері ІВ; організаційна структура уряду для ефективного надання прав ІВ; освітня система, що включає відповідні рівні викладання предметів з ІВ, залежно від ситуації; навчений професійний штат співробітників у відомстві ІВ, які працюють з іншими заінтересованими особами для отримання максимального ефекту від їх спільної роботи.

Стратегії і супутній план дій можуть стати своєрідним «маніфестом» і використовуватися для роз'яснення широкій публіці. Досягнення багатьох цілей є важливим завданням, і окреслення пріоритетів та поступальне впровадження, найімовірніше, допоможе досягнути успіхів і отримати результати в коротко- та довгостроковій перспективах. Для того, щоб стратегія ІВ мала сенс і сприяла підвищенню добробуту, необхідний внесок широкого кола заінтересованих осіб. Враховуючи це, стратегія може розроблятися тільки в структурованому і цілеспрямованому вигляді, вона має забезпечити інтенсивне горизонтальне співробітництво заінтересованих сторін. Так, урядові структури не можуть самі по собі створити й реалізувати стратегію, що відповідає потребам суспільства, бізнесу й комерційного сектора, а також вчених, технологів та працівників творчих галузей. Робоча група, можливо, повинна складатися з урядовців для збереження темпів просування ініціативи, але є вагомі аргументи на користь створення Ради програми для нагляду за роботою вищезгаданої робочої групи та прийняття рішень щодо пріоритетів і розподілу ресурсів.

Доцільно визначити основних учасників процесу.

По-перше, це Відомство ІВ. Воно має бути ядром стратегії, працюючи за чіткої підтримки уряду. Необхідно, щоб уряд сприймався як лідер або замовник програми. Різні міністерства повинні мати можливість відстежувати програму та впливати на неї через Раду програми. Сфери діяльності, які підпорядковані міністерствам і мають безпосереднє відношення до програми, перелічені нижче, хоча кожна країна адаптує такий список з урахуванням своїх власних потреб. Наприклад, економіка та регіональний розвиток – для забезпечення відповідності стратегії загальним економічним завданням країни; фінанси – для створення можливості належного фінансування запланованих ресурсів і заходів у рамках найбільш придатної системи звітності; правосуддя – для надання адекватної допомоги та забезпечення ресурсами режимів захисту та вирішення спорів; торгівля та послуги – для забезпечення відповідності стратегії торговим потребам і зобов'язанням країни; освіта – для забезпечення прийняття освітньою системою будь-яких нових функцій, покладених на неї, і збереження питань доступу до освіти і знань в центрі уваги при обговоренні прав ІВ; культура – для врахування інтересів творців (авторів і виконавців), а також продюсерів, видавців і розповсюджувачів культурної продукції; наука і технології – для забезпечення максимального вкладу університетів та державних науково-дослідних установ.

По-друге, це бізнесове співтовариство. Ця група не є однорідною. Тому не лише великі компанії, а й малі та середні підприємства (далі – МСП) повинні відігравати відповідну роль, хоча в деяких країнах з перехідною економікою цей сектор поки ще розвинений слабо. Малоімовірно, що єдиний представник може представляти все різноманіття інтересів. Основними сферами бізнесу, які вимагають представництва, можуть бути: *машинобудівний і промисловий сектори* для того, щоб їхні інтереси не були забуті. Занадто часто стратегії ІВ враховують тільки потреби передових високотехнологічних галузей промисловості, незважаючи на той очевидний факт, що саме вищевказані сектори забезпечують робочі місця і випуск продукції, необхідної для економіки та населення. Далі йде *високотехнологічний сектор*, щоб гарантувати, що наукові дослідження, необхідні для функціонування цього сектора, підтримуються системою ІВ, що передача технології спрощена і що держава сприяє отриманню людьми необхідної кваліфікації; також це *творчий сектор* (продюсери, видавці та розповсюджувачі культурних товарів і послуг). У багатьох країнах значення даного сектора зростає в міру того, як знання, розваги та програмне забезпечення відіграють все більшу роль

у житті громадян, і зростає потреба в послугах маркетингу і реклами. Це **фінансовий сектор**, оскільки субсидування наукових досліджень та підтримка малого бізнесу є вирішальними факторами для забезпечення сталого інноваційного процесу. Існують різні моделі субсидування і компетенція фінансового сектора необхідна для гарантованого включення цих питань у стратегію.

По-третє, це співтовариство винахідників. У багатьох країнах з перехідною економікою існує значна спільнота винахідників, що є прямим наслідком колишнього способу визнання та підтримки винахідників, а саме, за допомогою заохочень. Така система не сумісна з системою ІВ, заснованою на ринковому підході. Спільнота неоднорідна і не всі винаходи придатні для впровадження у виробництво. Створення співтовариства малих і середніх підприємств могло б стимулювати підтримку таких винахідників, що мають комерційно оформлені винаходи, в їх зусиллях зі створення нового бізнесу. В якості альтернативи можна заохочувати винахідників укладати ліцензійні договори з іноземними компаніями. Однак необхідно визнати, що стратегія передбачає перетворення винаходів на інновації. До того ж, не всі винаходи пройдуть успішно такий процес перетворення, а це означає, що деякі винахідники не отримають матеріальної винагороди за свої патенти. Така ситуація є досить типовою для всіх ринкових економік, але вона тягне за собою зміну уявлень.

По-четверте, це спільнота авторів і виконавців. У зв'язку з тим, що інтереси авторів і виконавців не завжди збігаються, а в деяких відносинах можуть вступати в конфлікт з інтересами виробництва, заснованого на авторському праві, спільноти таких авторів через свої організації (зокрема, через свої спільноти колективного управління), які їх представляють, також повинні бути залучені в процес створення та реалізації національної стратегії ІВ.

По-п'яте, це наукові кола. Університетський сектор та державні дослідні інститути повинні впливати на стратегію таким чином, щоб забезпечити розподіл вигод від передачі технології між усіма учасниками. Крім того, стратегія повинна враховувати і передбачати важливу роль освіти й досліджень, які повинні діяти і надалі для загального добробуту країни.

Також План потребує структури, в межах якої він може діяти, і тому мала група, сформована на початковому етапі, повинна стати фундаментом для проектною групи, яка включатиме представників ключових міністерств. Проект управляється менеджером проекту, в ідеальному випадку – посадовою особою відомства ІВ. Дана група відповідальна за забезпечення своєчасного виконання певних дій. До їх обов'язків входить складання звітів про хід виконання завдань і внесення змін у межах своєї компетенції. Складання опублікованих матеріалів також є обов'язком команди.

Для забезпечення звітності та контролю за внесенням змін бажано створити малу Керуючу Раду, очолювану відповідальною особою ключового міністерства, яка в ідеальному випадку включає неурядові структури. До закінчення терміну розробки Плану дій має бути проведена оцінка успішності плану, проблем, отриманого досвіду. Необхідно цей звіт взяти до уваги і включити в план на найбільш ранніх стадіях.

Створення та реалізація стратегії ІВ є масштабним заходом і не досягне намічених результатів за відсутності відповідних ресурсів та належного управління. Основні ризики вказані нижче, а обрана система управління програмою має бути адекватною цим ризикам. В іншому випадку її здійснення призведе до втрати часу та зусиль і врешті-решт – до незадовільних результатів. Цього необхідно уникати, оскільки у майбутньому це не викличе бажання повторно займатися такими питаннями.

Існує також ризик, що очікування не відповідають дійсності. Таке може статися, і тому важливо передбачити цей момент. Побуває думка, що програма покращень призведе до стабільного прогресу порівняно з реальною ситуацією. Однак це помилка. Будь-яка програма реформ спочатку матиме негативний вплив, позаяк руйнується основа сформованої системи для введення в дію нової. Сам сенс управління реформою полягає в тому, щоб зменшити наслідки кризи і зробити її якомога коротшою.

Так, ризики включають багато чинників. Зокрема, це *відсутність підтримки зверху* (підтримка з боку основних міністрів в уряді є необхідною для надання імпульсу роботі та забезпечення доступу до ресурсів, важливих для дієвості стратегії).

Крім того, слід пам'ятати про:

- занадто амбітні цілі і нереальні терміни;
- відсутність сконцентрованих ресурсів, що допомагають направляти процес (необхідна робоча група, можливо, очолювана керівником відомства ІВ або відповідальним працівником міністерства, який виступає від імені керівника відомства ІВ);
- нестачу ресурсів, що виділяються робочій групі. Крім людських ресурсів, робочій групі потрібен достатній час і підтримка для того, щоб зосередитися на виконанні свого завдання;
- відсутність чіткої картини при прийнятті рішень, що може призвести до плутанини та втрати узгодженої цілі й напрямів роботи. Таким чином, цілі та повноваження повинні бути зрозумілими усім заінтересованим особам з самого початку;
- сприйняття, відірване від реальної природи національної економіки та її здатності розвиватися в певному напрямі;
- неадекватний вибір заінтересованих осіб для участі в здійсненні Програми;
- відсутність функціональної методології, яка послідовно застосовується;
- нестача адекватних консультацій із заінтересованими сторонами;
- відсутність підзвітності заінтересованим сторонам;
- недостатньо активна участь заінтересованих сторін;

– колізія інтересів заінтересованих осіб, урядових установ, академічних кіл та громадськості;
– відсутність узгодженості з міжнародними зобов'язаннями;
– неефективне використання технічної допомоги, що надається такими організаціями, як ВОІВ, ЄПО, ЄАПО, Відомство з гармонізації на внутрішньому ринку (ОНІМ) та ЄС, а також іншими національними відомствами ІВ тощо.

Також існують глобальні економічні ризики, здатні вплинути на результат будь-яких заходів, і тому потрібні їх оцінка та управління.

Враховуючи все викладене вище, зазначимо, що стратегію слід розробляти і реалізовувати як структуровану програму відповідно до методики керівництва програмами. Існують різні техніки управління проектами, проте всі вони включають досить поширені особливості. Держава повинна вільно вибирати і реалізовувати ту методологію, яка підходить до ситуації, що склалася. План дій має бути складений за короткий строк та передбачати необхідні дії упродовж приблизно п'яти років, інакше багато часу буде витрачено на його зміну в спробах адаптації до мінливих обставин, ніж на втілення в життя.

¹ Система ІВ як глобальна інфраструктура : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.jpo.go.jp/cgi/linke.cgi?url=/torikumi_e/puresu_e/press_new_intellectual_property_policy.htm

² Відомство з патентів і товарних знаків США : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uspto.gov/web/offices/com/strat2007/>

³ Румунія : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.osim.ro/strate_en.html

⁴ Великобританія : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dius.gov.uk/publications/innovation-nation.html>

⁵ ВОІВ: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/ip-development/en/strategies/national_ip_strategies.html

⁶ Assessing Intellectual Property Regimes in Developing Countries and Transition Economies, A Diagnostic Tool for Capacity Building Efforts. Mart Leesti and Tom Pengelli, Saana Consulting.

⁷ Великобританія : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.innovation.gov.uk/lambertagreements/>

⁸ Німеччина : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bmwi.de/BMWi/Navigation/Service/publikationen,did=217918.html>
Євросоюз : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2007/com2007_0182en01.pdf on technology transfer

⁹ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2007/com2007_0165en01.pdf enhancing the patent system in Europe

¹⁰ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/enterprise/funding/files/themes_2007/calls_prop.htm#ipr

¹¹ Захист ІВ : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.proinno-europe.eu/NWEV/uploaded_documents/IPR_Expert_group_report_final_23_07_07.pdf

Резюме

Бошицький Ю. Л., Швантнер М. Сучасна концепція стратегії інтелектуальної власності: загальні питання теорії, методології та практики.

У статті розглядаються концептуальні питання удосконалення законодавства та методології управління інтелектуальною власністю в країнах, що розвиваються, та країнах з перехідною економікою. Надаються пропозиції щодо структурованого і планового підходу, інноваційної та творчої діяльності громадян, встановлення ділового співробітництва з компаніями країн з більш розвинутою ринковою економікою. Пропонується послідовна та узгоджена система та методологія управління інтелектуальною власністю. З цією метою пропонуються різні юридичні інструменти, нормативні та адміністративні функції, а також нова стратегія управління інтелектуальною власністю в Європі та світі.

Ключові слова: інноваційна творча діяльність, стратегія використання інтелектуальної власності, інтелектуальна власність, стратегія інтелектуальної власності, структурована методологія, методи управління проектами в сфері інтелектуальної власності.

Резюме

Bohytskyi Yu. L., Svantner M. Современная концепция стратегии интеллектуальной собственности: общие вопросы теории, методологии и практики.

В статье рассматриваются концептуальные вопросы совершенствования законодательства и методологии управления интеллектуальной собственностью в развивающихся странах и странах с переходной экономикой. Даются предложения по структурированному и плановому подходу, инновационной и творческой деятельности граждан, установлению делового сотрудничества с компаниями из стран с более развитой рыночной экономикой. Предлагается последовательная и согласованная система и методология управления интеллектуальной собственностью. С этой целью предлагаются различные юридические инструменты, нормативные и административные функции, а также новая стратегия управления интеллектуальной собственностью в Европе и мире.

Ключевые слова: инновационная творческая деятельность, стратегия использования интеллектуальной собственности, интеллектуальная собственность, стратегия интеллектуальной собственности, структурированная методология, методы управления проектами в сфере интеллектуальной собственности.

Summary

Boshytskyi Y., Svantner M. Modern concept of intellectual property strategy: general issues of theory, methodology and practice.

The article deals with the conceptual issues of legislation improvement and intellectual property management methodology in developing countries and in countries in transition. The author suggests the proposal of the structured and planned approach, citizens' innova-

tive and creative activity, establishing business cooperation with companies from countries with more developed market economy. The article suggests a consistent and concurred system and methods of the IP management. For this purpose the author offers various legal instruments, administrative functions and standards, as well as a new IP strategy in Europe and in the world.

Key words: Innovative creative activity, intellectual property usage strategy, intellectual property, intellectual property strategy, structured methodology, intellectual property projects management methods.

УДК 347.77

У. Б. АНДРУСІВ

Уляна Богданівна Андрусів, кандидат юридичних наук, доцент Львівського державного університету внутрішніх справ

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ПРОГРАМИ (ПЕРЕДАЧІ) ОРГАНІЗАЦІЙ МОВЛЕННЯ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

За роки незалежності в Україні фактично сформувався національний інформаційний простір, збільшився сегмент провайдерів та операторів телекомунікацій, реальністю стала цифрова форма передачі телевізійних сигналів, стрімко розвиваються супутникове та кабельне телебачення. Відбувається злиття засобів мовлення, телекомунікацій і комп'ютерних технологій у єдиний сегмент.

Не викликає сумнівів, що ефективне використання окреслених досягнень можливе лише за наявності грамотної та детальної законодавчої регламентації. У зв'язку з цим питання правової охорони прав на результати діяльності організацій мовлення набувають особливої значущості.

Варто зазначити, що за своїм правовим змістом законодавство у досліджуваній сфері являє собою сукупність нормативно-правових актів, які забезпечують регулювання відносин, що виникають з приводу створення, використання й захисту прав організацій мовлення на свої програми (передачі).

Як відомо, найважливішою ознакою якості будь-якого нормативного акта є повнота правового регулювання. Правове регулювання – це засіб державного впливу на суспільні відносини в конкретній сфері з метою їх упорядкування. Воно забезпечується за допомогою спеціальних правових засобів: норм права, юридичних фактів, власне правовідносин, актів реалізації прав та обов'язків суб'єктів, правозастосовних актів. Повнота правового регулювання є гарантом ефективності нормативно-правових актів, моделі тих правовідносин, які потребують правового регулювання за допомогою регулятивних норм.

Зауважимо, що у літературі поряд з категорією «правове регулювання» вживається термін «правова охорона». При зіставленні цих понять погляди дослідників розділились на три групи. Перші вважають «охорону» ширшим поняттям щодо «регулювання»; друга група включає «охорону» в «регулювання». Треті віднайшли компромісне вирішення проблеми співвідношення регулювання та охорони: ці категорії перебувають у діалектичній єдності¹. Не вдаючись до детального аналізу, вважатимемо найбільш прийнятною та обгрунтованою останню концепцію, тобто, у подальшому виходитимемо з того, що ці поняття є синонімічними.

Окрім цього, у цивілістичній доктрині диференціюються такі категорії, як захист прав та їх охорона. Питання щодо сутності зазначеного категоріального апарату має дискусійний характер.

Детальне визначення «охорони прав інтелектуальної власності» дав у своєму дослідженні Р. Б. Шишка, визначивши її як широкий комплекс засобів правового, організаційного та іншого характеру, що встановлюють правовий режим об'єктів права інтелектуальної власності, визначають правове становище суб'єктів, порядок набуття, реалізації й припинення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, способи і порядок захисту прав суб'єктів у разі їх порушення, перешкоджають технічними (програмними) засобами порушенню цих прав².

Ми поділяємо цю позицію і виходитимемо з того, що охорона – це сукупність заходів, які спрямовані на забезпечення нормальної реалізації прав суб'єктів права інтелектуальної власності, а також на їх захист у випадку порушення.

Натомість, під терміном «захист прав інтелектуальної власності» слід розуміти передбачені законодавством заходи, спрямовані на визнання та поновлення прав інтелектуальної власності у випадку їх порушення або оспорювання, застосування до порушників міри відповідальності, що реалізується через відповідні державні механізми.

Отже, категорії «охорона» і «захист» співвідносяться як загальне й частина, тобто «захист» є складовою частиною «охорони», яка виявляється в екстраординарних умовах – під час неправомірного посягання на об'єкт права інтелектуальної власності.

Варто звернути увагу на те, що у сфері охорони прав організацій мовлення існує два рівні правового регулювання відносин: міжнародний та національний. З огляду на це, у самому загальному вигляді систему

джерел законодавства України, в яких «живе» суміжне право організацій мовлення, утворюють міжнародно-правові акти (акти, прийняті в рамках Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ) та її спеціалізованих установ, регіональні угоди, які ратифіковані Верховною Радою України (далі – ВР України), Конституція України, кодекси, закони, що регулюють спеціальні питання у цій сфері та які безпосередньо не пов'язані з її регулюванням. Крім законів, ця система звісно включає і низку підзаконних актів.

З'ясувавши концептуальні теоретичні засади, розглянемо правове регулювання відносин у досліджуваній сфері.

Слід зазначити, що становлення та розвиток законодавства України у сфері охорони суміжних прав організацій мовлення на території країни головним чином обумовлені її політичним та соціально-економічним становищем. До моменту здобуття Україною незалежності правове регулювання відносин у сфері охорони суміжних прав взагалі залишилося поза увагою законодавців. За Радянського Союзу передачі організацій ефірного мовлення визнавалися об'єктами авторського права.

В українському законодавстві суміжні права одержали визнання 1993 р. у зв'язку із прийняттям 23 грудня 1993 р. Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон про авторське право). Як слушно зазначається у літературі, їх закріплення стало втіленням загальноєвропейських тенденцій захисту інтересів створювачів різноманітної продукції на ринку шоу-бізнесу³.

Сам факт прийняття Закону про авторське право, безумовно, є видатним явищем у суспільному житті України, адже цим, як підкреслюють науковці, «Україна продемонструвала бажання і готовність інтегруватися до міжнародних структур з питань авторського права і суміжних прав»⁴. Саме у зв'язку з прийняттям зазначеного нормативного акта, Законом України «Про внесення змін до Цивільного кодексу Української РСР» від 4 лютого 1994 р. ст. 472 ЦК УРСР було викладено у новій редакції. Уперше у кодифікованому законодавчому акті закріплено охорону суміжних прав.

Оцінюючи Закон про авторське право, можна без перебільшень стверджувати, що він посідає центральне місце серед нормативних актів, присвячених регулюванню відносин у сфері охорони немайнових та майнових прав організацій мовлення. З його прийняттям охорона прав цієї категорії правоволодільців уперше наблизилась до рівня охорони, яка надається у більшості розвинутих країн світу.

Загальна позитивна оцінка Закону, про який йдеться, зовсім не виключала його недосконалості. Зокрема, він не містив норму, яка б регламентувала дію міжнародних договорів у цій сфері; права організацій мовлення було викладено занадто стисло. Безумовно, таке тлумачення зазначених прав певною мірою обмежувало їх.

Зважаючи на це та враховуючи політичні й економічні зміни, які відбулись у суспільному житті нашої держави з моменту прийняття Закону, 11 липня 2001 р. ВР України було прийнято Закон «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права», яким вказаний нормативний акт викладено у новій редакції. Нова редакція пройшла ретельне опрацювання і експертизу зарубіжних фахівців, де отримала досить високу позитивну оцінку, її було розроблено з урахуванням багаторічного досвіду правового регулювання авторських і суміжних прав, чинних міжнародних конвенцій, що стало запорукою високого правового рівня нормативного акта.

У Законі деталізовано й уніфіковано понятійно-категоріальний апарат, виключні права організацій мовлення на використання програм і передач. Основним надбанням цього Закону є те, що він значно розширює можливості організацій мовлення вільно розпоряджатися наданими їм правами.

Багато було труднощів, змін, навіть була нова редакція, проте, незважаючи на це, Закон не позбавлений деяких недоліків. До них можна віднести неврегульованість багатьох питань здійснення суміжних прав, зокрема не визначено договірні засади передачі суміжних прав. Не відображені у Законі й права організацій мовлення, які викликані реаліями сьогодення, а саме: у зв'язку із появою нових цифрових технологій, розширенням платформ дистрибуції інформаційного контенту, зокрема у мережі Інтернет, наданням різноманітних послуг платного телебачення. Дефініція терміна «організація мовлення» не охоплює супутникових мовників, Інтернет-мовників та інших суб'єктів інформаційної діяльності, які, окрім організації ефірного та кабельного мовлення, також створюють і розповсюджують власні програми (передачі). З огляду на це, положення Закону щодо охорони суміжних прав організацій мовлення, безсумнівно, потребують удосконалення.

Деякі норми, що регулюють відносини, які виникають у сфері телевізійного та радіомовлення, правові, економічні, організаційні умови їх функціонування, відобразились у Законі України «Про телебачення і радіомовлення», який прийнято 21 грудня 1993 року. На той час відносини, на регулювання яких він був спрямований, існували на початковому етапі свого становлення, а відтак, об'єктивно закон не міг врегулювати основні напрями розвитку телерадіоінформаційної галузі. Розглядуваний акт містив норми, що встановлювали авторське право телерадіоорганізацій на створені ними передачі та вступали тим самим у колізію із Законом про авторське право.

Модернізація правового поля діяльності теле- і радіокомпаній, наближення його до європейських норм зумовили викладення Закону України «Про телебачення і радіомовлення» у новій редакції (12 січня 2006 р.), яка передбачає системний розвиток законодавчих засад діяльності у галузі телебачення і радіомовлення. Дефініції основних термінів – мовлення, телерадіоорганізація, ретрансляція – приведено у відповідність до європейської практики та міжнародних нормативних приписів. Структуровані й логічно викладені основоположні засади діяльності та розвитку галузі. Докладно регламентовані засади, механізми, процедури ліцензування діяльності багатоканальних мереж та організацій кабельного телебачення.

У первинній редакції правовому регулюванню підлягало використання каналу мовлення як сукупності технічних засобів і радіочастотних присвоєнь. У новій редакції предметом ліцензування стає уже саме мовлення, тобто діяльність, яка полягає у створенні й розповсюдженні передач будь-якими каналами зв'язку, тобто в одному нормативному акті поєднуються творча та технічна діяльність.

Стосовно недоліків, зауважимо, що Закон обмежується традиційними формами електронних засобів комунікації та не відображає зміни у цьому полі, які привнесені новітніми технологіями, і, відповідно, не враховує появу нелінійних аудіовізуальних послуг та зростаючу конвергенцію розповсюдження інформаційного продукту. Окрім того, його дія поширюється на аналогове мовлення лише з деякими елементами цифрового мовлення, які не створюють належної бази для переходу на цифрове мовлення.

Важливим моментом прийняття Закону України «Про телебачення і радіомовлення» є те, що у ньому вперше задекларовано створення в Україні державного регуляторного органу у системі електронних засобів масової інформації – Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення (далі – Нацради).

Правові засади формування та діяльності, статус, компетенція, повноваження, функції Нацради детально окреслені у Законі України «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення». Згідно зі ст. 1 Закону Нацрада є конституційним, постійно діючим колегіальним органом, метою діяльності якого є нагляд за дотриманням законодавства України у сфері телерадіомовлення, а також здійснення регуляторних повноважень.

До основних інструментів Нацради у виконанні її повноважень віднесено нагляд за дотриманням: телерадіоорганізаціями та провайдерами програмної послуги вимог законодавства у галузі телерадіомовлення; ліцензіатами ліцензійних умов та умов ліцензій; телерадіоорганізаціями вимог законодавства України щодо частки вітчизняного продукту у їх програмах (передачах) при здійсненні телерадіомовлення. Окрім того, Нацрада здійснює ряд регуляторних функцій, окреслених ст. 14 спеціального Закону.

Зауважимо, що на виконання покладених на неї функцій, Нацрада розробила низку нормативних та регуляторних документів, які регламентують безпосередню організацію її діяльності.

Важливим кроком у розбудові законодавства у сфері охорони права інтелектуальної власності стало прийняття Конституції України, яка, за словами фахівців, є «основою правової системи нашої держави»⁵.

У ній закладено загальні засади охорони і гарантії захисту інтелектуальної власності, зокрема й у сфері суміжних прав організацій мовлення. Так, ст. 54 гарантує громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Особливої уваги також заслуговують положення, які закріплені у диспозиції ст. 41 Конституції України, яка проголошує право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної творчої діяльності. Вказані принципи деталізовані нормами законодавства у сфері охорони суміжних прав організацій мовлення.

Значним досягненням сучасного правового регулювання відносин у сфері охорони прав організацій мовлення стало прийняття 16 січня 2003 р. Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ). Юристи назвали його малою конституцією нашої держави⁶.

Цей законодавчий акт, у якому «червоною ниткою» проходить захист приватноправового інтересу, заклав принципово нові засади цивільно-правової охорони інтелектуальної власності, які максимально наближені до світових стандартів. Зокрема, у Книзі IV вперше у національному законодавстві сформульовано визначення терміна «інтелектуальна власність», відображається її співвідношення з правом власності, містяться загальні та спеціальні норми права інтелектуальної власності, послідовно розглянуті права на окремі об'єкти права інтелектуальної власності. Окрім того, у ньому закладено деякі принципово нові засади цивільно-правового захисту інтелектуальної власності.

Позитивним явищем є розміщення у цій книзі спеціальної Глави 37, яка, з-поміж іншого, визнає право інтелектуальної власності на програму (передачу) організації мовлення. Зауважимо, що досліджувані правовідносини розглядаються правовою доктриною як «частина цивільного права»⁷. Із цього теоретичного положення випливає важливий практичний висновок, суть якого зводиться до того, що у ЦК, як в акті базисного характеру, регламентовано значення і місце прав організацій мовлення у системі інших цивільних прав, а також відображено принципові положення, що стосуються їх правової охорони.

Глава 37 ЦК не містить детальної правової охорони правовідносин у сфері охорони прав організацій мовлення. Очевидно, законодавець не мав на меті підміну спеціального законодавства, оскільки закріплення у ньому спеціальних правил, які присвячені регулюванню окремих аспектів тих чи інших відносин у всій їх багатоманітності, навряд чи є можливим і доцільним. Окрім того, ідея повної кодифікації норм про інтелектуальну власність шляхом внесення їх до ЦКУ, як слушно зауважує М. Ю. Потоцький, «загрозувала послабленням позицій ЦКУ як основного акта цивільно-правового характеру»⁸.

Зазначимо, що на сьогодні має місце неузгодженість положень ЦКУ та спеціального законодавства з приводу об'єкта інтелектуальної власності – програми (передачі) організації мовлення. До прикладу, на відміну від Закону про авторське право, ЦКУ поділяє майнові права організацій мовлення на виключні й невиключні, невідповідність також вбачається у найменуванні об'єкта, комплексу прав розглядуваних суб'єктів. Ці та інші колізії безперечно призводять до виникнення проблем правового регулювання досліджуваних правовідносин та потребують вирішення на концептуальному рівні.

Окрему увагу слід приділити Закону України «Про телекомунікації», який встановлює правову основу діяльності у сфері телекомунікацій. Зазначимо, що теле- та радіомовлення пов'язані зі сферою телекомуні-

кацій, оскільки з використанням останніх здійснюється мовлення. Отже, правове регулювання телекомунікацій входить у сферу регулювання телевізійного та радіомовлення.

Поряд із Конституцією України, міжнародними документами та нормативно-правовими актами, які за юридичною силою посідають верхні сходинки, в Україні розгалуженою є система так званих забезпечувальних підзаконних нормативно-правових актів, що ґрунтуються на законі і покликані деталізувати та забезпечувати виконання положень законодавства у розглядуваній сфері відносин.

В Україні створено низку центральних органів державної виконавчої влади, які покликані здійснювати державну регуляторну політику у сфері охорони суміжних прав організацій мовлення. Передусім це: Державна служба інтелектуальної власності України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України, Нацрада.

Основну відповідальність за формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності в Україні покладено на Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. Виконання конкретних функцій у цій сфері доручено Державній службі інтелектуальної власності України, яка проводить єдину державну політику у сфері інтелектуальної власності.

Державна служба є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів (далі – КМ) України через Міністра економічного розвитку і торгівлі України. Вона забезпечує реалізацію державної політики у сфері інтелектуальної власності відповідно до покладених на неї завдань: розробляє пропозиції щодо вдосконалення нормативно-правової бази у сфері правової охорони інтелектуальної власності, контролює дотримання чинного законодавства, налагоджує міжнародне співробітництво тощо. У межах своїх повноважень видає накази організаційно-розпорядчого характеру.

Центральним органом виконавчої влади, який безпосередньо опікується інформаційною сферою країни, є Державний комітет телебачення і радіомовлення України (далі – Держкомтелерадіо), діяльність якого спрямовується і координується КМ України. Найбільш повно основні завдання Держкомтелерадіо визначені у Положенні про Державний комітет телебачення і радіомовлення України, затвердженому постановою КМ України від 13 серпня 2014 року. Як вбачається з окресленого нормативного документа, основними завданнями Держкомтелерадіо є забезпечення формування та реалізація державної політики у сфері телебачення і радіомовлення.

Відповідно до покладених на нього завдань Держкомтелерадіо України: бере участь у формуванні єдиного інформаційного простору; сприяє створенню та діяльності Суспільного телебачення і радіомовлення, впровадженню ефірного наземного цифрового телерадіомовлення; бере участь у розробленні державних стандартів для потреб цифрового телерадіомовлення; готує пропозиції та рекомендації щодо захисту, ефективного використання і розподілу національного радіочастотного ресурсу, призначеного для потреб телерадіомовлення та ін. Цей орган у межах своїх повноважень видає накази, які є регуляторними нормативно-правовими актами і підлягають державній реєстрації у встановленому законодавством порядку.

Використовуючи методи аналізу та синтезу, видається можливим класифікувати розглянуті вище нормативно-правові акти за рівнем їх правового значення для сфери охорони суміжних прав організацій мовлення таким чином:

– *основний рівень* – нормативно-правові акти, що визначають правову основу регламентації у сфері суміжних прав організацій мовлення. Законодавчим актом цього рівня є Закон про авторське право, у якому безпосередньо регламентовані положення про охорону майнових та немайнових прав організацій мовлення, та які превалюють над іншими нормативно-правовими актами у цій сфері;

– *допоміжний рівень* – нормативно-правові акти, сфера дії яких частково торкається питань, пов'язаних з діяльністю організацій мовлення. Їх варто розглядати як допоміжний механізм правового забезпечення діяльності в цій галузі. Законодавчими актами цього рівня є такі Закони України: ЦК, «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення», «Про телебачення і радіомовлення», «Про телекомунікації» та ін. Окрім того, розглядувана сфера правового регулювання на цьому рівні також представлена низкою підзаконних нормативно-правових актів, які мають відповідати згаданим законам.

Важливою умовою ефективності й дієвості законодавства у досліджуваній сфері є врахування міжнародного досвіду, впровадження механізму міжнародного співробітництва з іншими державами, оскільки, на наше глибоке переконання, лише за умови участі держави у міжнародній системі охорони створюються найкращі умови для забезпечення охорони прав організацій мовлення як на національному рівні, так і за кордоном.

Україна, прагнучи наблизити своє національне законодавство до світових стандартів, приєдналась до низки міжнародних документів у розглядуваній сфері.

Важливим при цьому є момент, коли відбувається надання міжнародній нормі внутрішньодержавної юридичної сили. Так, згідно із ч. 1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВР України, є частиною національного законодавства нашої країни. Судячи зі змісту цієї статті, в Україні діє принцип автоматичної інкорпорації міжнародних договорів.

Співвідношення Конституції України і міжнародних нормативних документів вирішується відповідно до ч. 2 зазначеної норми, у якій задекларовано, що укладення міжнародних договорів, які суперечать Основному Закону, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Положення про дію міжнародних договорів також відображено у Законі України «Про міжнародні договори», у ч. 2 ст. 19 якого регламентовано: якщо міжнародним договором, що набрав чинності у встановленому порядку, встановлено інші правила, ніж передбачені у відповідному акті законодавства України, застосовуються правила міжна-

родного договору. На аналогічних засадах регулюється коментована ситуація ЦКУ та Законом про авторське право.

З наведеного випливає, що Україна дотримується моністичної концепції співвідношення національного і міжнародного права, згідно з якою міжнародні договори можуть мати пріоритет лише щодо законів і не можуть мати прерогатив над конституційними нормами.

Враховуючи зазначене, наступним національним джерелом права можна вважати міжнародні договори і конвенції, до яких приєдналась наша держава.

Передусім підкреслимо, що 20 вересня 2001 р. Україна ратифікувала основну міжнародну угоду, яка діє у сфері охорони прав організацій мовлення, – Міжнародну конвенцію про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення.

Головною подією 2008 р. стало підписання Меморандуму щодо вступу України до ГАТТ/СОТ, ратифікація у квітні відповідного пакета документів і, як наслідок, 16 травня Україна стала повноправним членом СОТ. Приєднання до СОТ для нашої країни має стратегічне значення, оскільки є передумовою її подальшої інтеграції у європейські та світові процеси й структури. Однією з найважливіших угод СОТ є Угода ТРІПС, що стосується питань, присвячених охороні прав практично на всі об'єкти інтелектуальної власності.

У січні 2009 р. Україна стала повноправною учасницею Європейської конвенції про транскордонне телебачення. Прийняття конвенції – визначна подія, яка ознаменувала новий етап на довгому і клопіткому шляху інтеграції українського телебачення у європейський телепростір. Приєднання до конвенції створює додаткові можливості для активізації діяльності вітчизняних телевізійних організацій та сприяє поширенню українських програм на території країн, що приєдналися до Конвенції.

Водночас «європеїзація» блакитних екранів може принести не тільки користь, а й спричинити проблеми. Виходячи з духу Конвенції, транскордонне телебачення насамперед спрямоване на використання передових цифрових технологій, а Україна в цьому пасе задніх. Зараз ми відкриваємо кордони навістіж, і ті, хто будуть спритнішими за нас, вестимуть цифрове телебачення першими. Після цього наша країна вже не зможе претендувати на зайняті частоти. Незважаючи на це, ратифікація Конвенції відповідає інтересам України.

Пріоритетною складовою міжнародного співробітництва України у сфері інтелектуальної власності є співпраця з ВОІВ. Слід наголосити, що Україна є учасницею цієї організації, оскільки взяла на себе окремі зобов'язання колишнього Радянського Союзу. Представники Держслужби представляють Україну на засіданнях асамблей держав-учасниць, у сесіях Постійних комітетів ВОІВ та окремих робочих груп, спільно з колегами з інших країн працюють над розробкою нових міжнародних договорів та угод у сфері інтелектуальної власності. Варто зазначити, що в рамках Постійного Комітету з авторського права та суміжних прав ВОІВ розроблено проект Договору про охорону прав організацій мовлення, який покликаний створити міжнародну систему охорони прав організацій мовлення.

Зауважимо, що розпад СРСР створив нові проблеми, одна з яких полягала в необхідності забезпечення визнання та правової охорони суміжних прав у відносинах між новоутвореними незалежними державами. Так, 24 вересня 1993 р. між членами СНД була підписана багатостороння Угода про співробітництво у сфері авторських і суміжних прав. Окрім того, Міжпарламентською Асамблеєю держав-учасниць СНД було прийнято низку модельних законів у сфері охорони суміжних прав організацій мовлення.

Значення міжнародних договорів для організацій мовлення України полягає в тому, що згідно з ними набуваються та охороняються їхні права в інших державах-членах цих договорів. Крім того, відповідно до них формувалось і продовжує формуватись право інтелектуальної власності організацій мовлення нашої держави. Цілком зрозуміло, що внутрішньодержавні нормативно-правові акти повинні бути гармонізовані з нормами, принципами і правилами, які визнані світовим співтовариством.

Одним із важливих векторів законотворчої роботи є приведення чинного законодавства України про суміжні права організацій мовлення у відповідність до права Європейського Союзу. Актуальність вирішення цієї проблеми є очевидною, адже це допоможе визначити конкретні заходи, які сприятимуть вступу України в ЄС. Проголошений нашою країною курс на інтеграцію до ЄС є одним із пріоритетних напрямів зовнішньої політики України і фактором сприяння економічного розвитку та інтелектуального прогресу.

Спрямування державної політики на приєднання до ЄС обумовлює необхідність адаптації української системи законодавства до європейських стандартів. Слід зазначити, що як у законодавстві, так і в теоретичних роботах для позначення цього процесу використовують різні терміни: «уніфікація», «адаптація», «гармонізація», «апроксимація», «імплементация». Найчастіше такі поняття вживають як синоніми, однак деякі автори у своїх працях намагаються їх диференціювати⁹. Безперечно, незважаючи на те, що ці терміни є суттю одного процесу, варто зауважити, що кожен з них має свою специфіку з урахуванням етимологічного значення та практичного застосування. Національне законодавство переважно оперує терміном «адаптація». Відповідно до Концепції адаптації законодавства України до законодавства ЄС адаптація законодавства України до законодавства ЄС полягає у зближенні та поступовому приведенні законодавства України у відповідність із законодавством ЄС.

Характеризуючи процес адаптації законодавства країн-членів ЄС у сфері авторського права та суміжних прав, слід звернути увагу на наступне.

Початком адаптаційного процесу можна вважати укладення Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС та їх державами-членами, яка була підписана 14 червня 1994 року. Згідно зі ст. 51 Угоди важливою умовою для зміцнення економічних зв'язків між Україною та Співтовариством є зближення існую-

чого й майбутнього законодавства України із законодавством Співтовариства. Угодою визначено галузі законодавства, у яких має існувати приблизна адекватність законів, зокрема – у сфері інтелектуальної власності.

На виконання положень Угоди було розроблено низку концептуальних та програмних документів. Зокрема, 18 березня 2004 р. ВР України було прийнято Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС», відповідно до якого правова охорона інтелектуальної власності в нашій країні належить до пріоритетних сфер, які підлягають першочерговій адаптації до вимог законодавства ЄС. Україна у зазначеній сфері також керується постановою Кабінету Міністрів України «Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», Указом Президента «Про затвердження Програми інтеграції України до ЄС». До правової бази адаптації законодавства України у сфері авторського права та суміжних прав слід віднести Програму інтеграції України до ЄС у галузі авторського права і суміжних прав.

Слід наголосити, що процес адаптації повинен охоплювати всю розгалужену систему національних нормативно-правових актів і не оминати сферу їх застосування. При цьому доречно пригадати позицію С. В. Плавича, який вважає, що «сьогодення вимагає синхронізації законодавчих реформ – приймаючи нове законодавство, необхідно переглядати його суть»¹⁰. Тобто, необхідно не просто абстрактно копіювати заповзичені правові конструкції, важливо в процесі приведення законодавства до права ЄС враховувати особливості української правової системи. На превеликий жаль, інструментарію приведення законодавства України у відповідність до положень європейського права не існує.

Першим кроком на шляху гармонізації національного законодавства є врахування положень базових директив з питань інтелектуальної власності. В Україні активно вдосконалюється нормативно-правова база у зазначеній сфері з урахуванням стандартів, які встановлені директивами ЄС. Однак, як вбачається з дослідження, проведеного Ю. М. Капіцюю¹¹, на відповідність норм законодавства України та ЄС, положенням законодавства України у сфері мовлення, публічного сповіщення, кабельної ретрансляції присвоєно кількісне значення – 80. Це означає, що окремі положення законодавства України у цій сфері ще мають бути приведені у відповідність до законодавства ЄС.

На наше глибоке переконання, належне здійснення процесу адаптації законодавства України у сфері охорони суміжних прав організацій мовлення до норм права ЄС сприятиме досягненню стратегічних цілей зовнішньої політики держави – набуття Україною членства в ЄС.

На основі проведеного аналізу можна дійти висновку, що чинне законодавство у сфері охорони прав організацій мовлення загалом віддзеркалює ті перетворення, що відбуваються у світовій спільноті.

Водночас доводиться констатувати, що законодавець не завжди і не скрізь встигає за стрімким розвитком технологічного прогресу. Як наслідок, існуючий механізм правового регулювання досліджуваного суб'єкта є недосконалим, а правозастосовна практика продовжує виявляти низку суперечностей та упущень. З огляду на це, забезпечення в Україні сприятливих умов для створення, використання й захисту прав на результати діяльності організацій мовлення зумовлює необхідність подальшого удосконалення правового поля.

Процес удосконалення законодавства – закономірність розвитку цивілізованої держави, адже він, як наголошують фахівці, «сприяє науково-технічному прогресу та духовному розвитку суспільства»¹². Цей процес повинен підпорядкуватись ідеї інтеграції України у європейський інформаційний простір.

Чинне законодавство обмежується традиційними платформами дистрибуції контенту та не враховує появу й розвиток новітніх технологій, які останнім часом активно використовують організації мовлення для здійснення своєї діяльності. Судячи з практики діяльності цих суб'єктів, вони зіштовхнулися не тільки з непристосованістю законодавчих положень до нових реалій, а й з відсутністю у них чітких формулювань, дефініцій, які застосовуються при використанні охоронюваних об'єктів у цифрових та інформаційно-телекомунікаційних мережах. Відсутнє й адекватне регулювання супутникового, кабельного та мобільного мовлення, поза увагою законодавця залишилися конвергенційні процеси у сфері мовлення. Досі не визначено статус організацій мовлення у мережі Інтернет.

З огляду на це сьогодні існує нагальна потреба кардинального перегляду понятійно-категоріального апарату та розширення обсягу прав, наданого мовникам, для приведення їх у відповідність із сучасними вимогами.

Окрім того, зазначимо, що законодавство у сфері мовлення розбито на чималу кількість нормативних актів. У результаті сформовано непослідовну та неповну законодавчу базу, яка складається з багатьох клаптиків, які почасти не узгоджуються між собою. Покращення ефективності правового регулювання відносин у досліджуваній сфері вбачаємо, зокрема, в об'єднанні усіх норм у єдиний закон. Тому пропонуємо викласти Закон про телебачення у новій редакції: Закон України «Про мовлення», виокремивши у ній в окремі розділи положення про різновиди (способи) мовлення, Нацраду, ліцензування. Відповідно, відпаде потреба в існуванні численних роздроблених законів та підзаконних актів: у новій редакції чітко та послідовно будуть структуровані, упорядковані й урегульовані відносини у сфері діяльності організацій мовлення. Цей підхід сприятиме методологічній систематизації сутності правового регулювання.

Законодавець чекає велика робота щодо усунення недоліків та створення дієвого й ефективного правового механізму охорони прав організацій мовлення.

- ¹ Давидова Н. О. «Регулювання», «охорона», «захист»: співвідношення понять на прикладі особистих немайнових відносин / Н. О. Давидова // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 6 (68). – С. 30–31.
- ² Шишка Р. Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Р. Б. Шишка. – Одеса, 2004. – С. 22 с.
- ³ Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використання позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) : в 12 т. / [за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої]. – Х. : ФОП Лисяк Л. С., 2009 – _____. – (Серія «Коментарі та аналітика»). – Т. 6: Право інтелектуальної власності. – 2011. – 592 с. – С. 213.
- ⁴ Іванченко Е. П. Деякі аспекти нормативно-правового регулювання авторського права в Україні / Е. П. Іванченко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 2 (лютий). – С. 117.
- ⁵ Пелих Н. А. Конституція України в умовах сьогодення / Н. А. Пелих // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 1 (січень). – С. 52.
- ⁶ Микитсьон О. В. Проблеми юридичної природи права інтелектуальної власності / О. В. Микитсьон // Сучасні проблеми правової системи України : зб. наук. праць / [редкол.: Ю. С. Шемшученко, Ю. Л. Бошицький, С. В. Бобровник та ін.]. – К. : Вид-во Європейського ун-ту, 2008. – С. 335.
- ⁷ Луспенник Д. Д. Деякі проблемні питання при вирішенні спорів про захист прав інтелектуальної власності у цивільному судочинстві судами загальної юрисдикції / Д. Д. Луспенник // Адвокат. – 2004. – № 7. – С. 9.
- ⁸ Потоцький М. Ю. Правове регулювання інтелектуальної власності в Україні: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / М. Ю. Потоцький. – Х., 2009. – С. 13.
- ⁹ Ієвіня О. До питання гармонізації законодавства України у сфері інтелектуальної власності із законодавством Європейського Союзу / Ольга Ієвіня // Юридичний радник. – 2008. – № 5 (25). – С. 7.
- ¹⁰ Плавич С. В. Формування та розвиток правового механізму взаємодії норм міжнародного та національного права / С. В. Плавич // Вісник ОНУ. – 2007. – Т. 12. – Вип. 12. – С.25.
- ¹¹ Капіца Ю. М. Наближення законодавства України у сфері охорони інтелектуальної власності до законодавства Європейського Союзу: досвід та проблеми / Ю. М. Капіца // Актуальні питання охорони прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі в контексті Європейської інтеграції : матеріали Міжнар. конф. (м. Київ, 30 червня – 1 липня 2010 р.) / Проект ЄС «Вдосконалення стратегій, політики та регулювання інновацій в Україні». – К. : Фенікс, 2010. – С. 38.
- ¹² Кузнецова Т. В. Становлення і розвиток законодавства та діяльності у сфері захисту прав інтелектуальної власності / Т. В. Кузнецова // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2012. – № 1 (8). – С. 39.

Резюме

Андрусів У. Б. Правове регулювання права інтелектуальної власності на програми (передачі) організацій мовлення в Україні: проблеми та перспективи.

У цій роботі автором критично проаналізовано правове регулювання права інтелектуальної власності на програми (передачі) організацій мовлення в Україні.

На основі проведеного дослідження окреслено основні завдання, які стоять перед законодавцем щодо усунення недоліків та створення дієвого й ефективного правового механізму охорони прав організацій мовлення. Зокрема, наголошено на необхідності удосконалення нормативних приписів з урахуванням появи та розвитку новітніх цифрових і телекомунікаційних технологій та приведення їх у відповідність з міжнародними і європейськими стандартами.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, правове регулювання, право ЄС, організація мовлення, цифрові технології.

Резюме

Андрусів У. Б. Правове регулювання права інтелектуальної власності на програми (передачі) організацій мовлення в Україні: проблеми та перспективи.

В этой работе автором критично проанализировано правовое регулирование права интеллектуальной собственности на программы (передачи) организаций вещания в Украине.

На основании проведенного исследования обозначены основные задачи по устранению недостатков и создания действенного и эффективного правового механизма охраны прав организаций вещания, стоящие перед законодателем. В частности, отмечена необходимость совершенствования нормативных предписаний с учетом появления и развития новых цифровых и телекоммуникационных технологий и приведения их в соответствие с международными и европейскими стандартами.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, правовое регулирование, право ЕС, организация вещания, цифровые технологии.

Summary

Andrusiv U. Legal regulation of intellectual property rights to the broadcasting organizations program (transfer) in Ukraine: problems and possibilities.

The author has been critically analysed the legal regulation of intellectual property rights to the program (transfer) broadcasting organizations in Ukraine in this paper.

On the basis of the research it has been outlined the main task facing legislators, as to address weaknesses and create an effective and efficient legal mechanism for protection of broadcasting organizations in particular it has been emphasized on the need to improve regulatory requirements considering the emergence and development of new digital and communication technologies and bringing them into line with international and European standards.

Key words: intellectual property law, legal regulation, EU law, broadcasting organization, digital technologies.

Н. Д. КОГУТ

Наталія Дмитрівна Когут, кандидат юридичних наук, старший викладач НТУУ «КПІ»

ПРОГАЛИНИ ТА АНОМАЛІЇ В ПРАВІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Належне чітке правове регулювання права інтелектуальної власності та встановлення надійного механізму його реалізації є одним із важливих показників рівня демократичного розвитку країни. Не зважаючи на те, що Україна ратифікувала практично всі європейські конвенції і угоди, які регулюють правовідносини в сфері права інтелектуальної власності, що за українським законодавством містять норми прямої дії, національне законодавство України має величезне значення, оскільки деталізує дуже загальні орієнтирно-принципові положення міжнародного законодавства. Однак, на жаль, наше законодавство в частині права інтелектуальної власності містить чимало прогалин та колізій у своєму правовому регулюванні.

Проблемні питання правового регулювання права інтелектуальної власності в Україні досліджувалися багатьма правниками, зокрема, в працях В. М. Крижних, А. О. Кодинця, О. В. Кохановської, Р. А. Майданика, О. А. Підпригори, Р. Б. Шишки та інших науковців. У їхніх працях розкриваються проблемні питання правового регулювання права інтелектуальної власності в цілому та по окремих об'єктах. Особливої уваги заслуговує науково-практичний посібник «Аномалії в цивільному праві України» за редакцією Р. А. Майданика, в якому, переважно, розкриваються ризики зобов'язальних правовідносин в праві інтелектуальної власності¹.

Мета статті – показати певні прогалини та аномалії в частині позитивного правового регулювання охорони та захисту права інтелектуальної власності в окремих об'єктах, які не достатньою мірою або не належним чином врегульовані українським законодавством.

Не всі об'єкти інтелектуальної творчої діяльності належним чином захищаються нормами права інтелектуальної власності, зокрема, йдеться про наукові твори (статті, дисертації, монографії тощо), наукові відкриття, комп'ютерні програми, породи тварин, ноу-хау та раціоналізаторські пропозиції.

Вважаємо за необхідне розкрити особливості та вади правового регулювання всіх вище зазначених об'єктів права інтелектуальної власності.

Наукові твори не можуть бути захищені нормами авторського права, яке захищає лише форму вираження твору, однак не її зміст, оскільки саме зміст у науковому творі й становить основу творчого інтелектуального доробку автора. Тому перефразовавши будь-яку дисертацію, наукову статтю тощо можна її вільно та безкоштовно використовувати, навіть присвоїти певні наукові висновки, концепції, методи тощо, вказавши себе їх автором. Водночас, було б неправильно зобов'язати всіх, хто пише наукові роботи, ознайомитися з усім масивом наукових праць у цій сфері. На наш погляд, виходом з цієї ситуації є встановлення *права автора на пріоритет наукової думки*, тобто, якщо в якомусь науковому творі, який опублікований пізніше, буде зазначено, що її автор вперше виклав певні наукові ідеї, які вже були до того опубліковані іншим автором, останній має право вимагати публічного спростування такого факту автором, який їх використав, та внесення обов'язкового посилання на його роботу (це має стосуватися висновків та положень дисертацій, які виносяться на захист; висновків наукових статей тощо). Крім того, законодавством України має бути встановлена заборона на отримання дозволів видавництвами на відмову авторів від права на всі види винагород від опублікування, розповсюдження й використання наукових творів.

Якщо взяти до уваги норми законодавства в сфері науки і освіти, то постанова Кабінету Міністрів України передбачає, що положення дисертацій, які виносяться на захист, мають містити в собі наукову новизну², тобто наукові ідеї, які оприлюднено в ній, не повинні бути опубліковані кимось раніше (однак, визначають наявність чи відсутність наукової новизни члени спеціалізованих комісій та експертні ради Міністерства освіти і науки України), а спеціальні антиплагіатні системи визначають, чи не порушені в рукописі авторські права інших осіб (тобто, перевіряють форму вираження твору, а не його зміст). На відміну від Російської Федерації, де дисертації та автореферати дисертацій зберігаються в бібліотеках виключно *на правах рукописів* (не йдеться про рукописний текст чи відсутність правок редакції), тобто вони можуть розмножуватися обмеженим тиражем для розповсюдження серед вузького кола осіб з метою попереднього ознайомлення³, в Україні не встановлено чіткого визначення поняття «на правах рукопису», яке, тим не менше, використовується на дисертаціях в українських бібліотеках. А доступ до них надають, як правило, особам, які пред'являють клопотання керівника підприємства, установи чи організації, в якій вони працюють (тобто, безробітні науковці не можуть ознайомлюватися з текстами дисертацій), знімати копії з дисертацій теж забороняється. Однак це бібліотечні правила, які чітко не врегульовані нормами права, не повною мірою зрозуміла їх мета, оскільки це не забезпечує від переписування текстів і в подальшому використання як плагіату, а також обмежує можливість будь-яким особам знайомитися з результатами наукової думки. Проте електронні версії дисертацій розповсюджуються в мережі Інтернет, зокрема, за плату без дозволу автора і без виплати йому винагороди.

Бібліотеки, метою діяльності яких не є отримання прибутку, можуть вільно одержувати примірники будь-яких випущених в світ творів та мають право на надання їх в користування своїм відвідувачам, однак питання оцифрування текстів та електронної доставки творів законодавством не врегульовані. Якби бібліотеки досягли технічного рівня неможливості копіювання цих текстів та доставляли їх безоплатно, то вони б формально не порушували авторських прав їх творців, однак питання майнових прав авторів та безоплатного розповсюдження їх творів бібліотеками входить в логічне протиріччя інтересів.

Питання захисту наукових відкриттів, які є вищим досягненням наукової творчої діяльності, є ще більш гострими, оскільки українське законодавство взагалі не передбачає і не захищає жодного майнового права автора наукового відкриття (ст. 458 Цивільного кодексу України⁴ (далі – ЦК України)). Однак для здійснення наукових відкриттів, як правило, потрібно витратити багато трудових і фінансових ресурсів, а самі відкриття, як об'єктивно існуючі, раніше невідомі явища природи можуть стати підґрунтям для промислово придатних винаходів, майнові права на які захищаються законодавством. Тому не встановлення майнових прав на наукові відкриття має наслідком відсутність фінансової заінтересованості в дослідній роботі щодо вчинення наукових відкриттів, що по суті дуже гальмує розвиток науки і техніки в Україні, де практично немає приватних науково-дослідних установ, які займалися б подібною діяльністю. На жаль, у світі наукові відкриття практично не захищаються правом інтелектуальної власності (Женевський договір про міжнародну реєстрацію наукових відкриттів 1978 р. так і не набув чинності)⁵, однак фінансова політика багатьох країн підтримує наукові відкриття. Наприклад, у США установи, які перебувають на державному чи спільному приватно-державному фінансуванні, мають пріоритетне право на комерціалізацію власних наукових відкриттів, тобто патентування винаходів на стадії концепції⁶ (це означає, що таким чином майже будь-яке відкриття можна запатентувати як концепцію майбутнього винаходу). Причому первинними суб'єктами права промислової власності стають науково-дослідні установи як юридичні особи з зобов'язанням щодо виплати певних відсотків самим авторам винаходів як фізичним особам. На наш погляд, варто встановити право першовідкривача на певний відсоток від реалізації чи економічного ефекту від винаходів, які мають місце існувати завдяки його відкриттю.

Критерієм для розмежування наукових відкриттів та винаходів, традиційно, є наступне: наукові відкриття відображають об'єктивно існуючу дійсність, яка раніше не була відома людству, а винаходи – це речі, які до того не існували, в т.ч. процеси, продукти, нове застосування продукту чи процесу, пристрої, штучно виведені штами мікроорганізмів, способи, сполуки, культури клітини рослин і тварин. Останнє, на наш погляд, навіть при клонуванні не має визнаватися об'єктом винаходу, оскільки є частиною об'єктивно існуючої реальності, а от сам процес здійснення культивування клітин може бути об'єктом винахідництва. Крім того, за законодавством більшості країн світу до винаходів належать саме *об'єкти технічної та технологічної творчості*, в той же час міжнародне законодавство не відносить до об'єктів винахідництва та відкриттів *досягнення гуманітарних наук* (економічних, правових, політичних, психологічних), що пов'язано з відмежуванням особистості й суспільства від природи⁷. Проте людина і соціум є невід'ємними частинами природи і вищі досягнення наукової думки у сфері розподілу гілок державної влади, розробки механізму прудушення війн в самому їх зародку, подолання корупції, розробки механізму справедливої й прозорої судової системи, винайдення механізму впровадження соціально-економічної справедливості, успішні методики навчання, психологічні тренінги, що долають суїцидні та інші згубні схильності людини тощо є не менш важливими винаходами від пральної чи посудомийної машини тощо.

Подолання правового нігілізму, виховання високоінтелектуального та високоморального суспільства є важливими чинниками виживання людства та всього живого на Землі, оскільки технократичний розвиток суспільства якраз і призвів до екологічної катастрофи та загрози ядерного знищення людства. Тож, на нашу думку, при впровадженні певних винаходів має бути спрогнозовано можливий ризик їх використання як на соціум, так і на організм людини та природу в цілому та, в деяких випадках, бути підставою для відмови в наданні йому правової охорони.

Відповідно до норм міжнародного законодавства, зокрема, Договору з авторського права Всесвітньої організації інтелектуальної власності 1996 р.⁸ комп'ютерні програми захищаються нормами авторського права. Проте авторським правом може захищатися лише код програми (послідовний набір цифр), а не сам алгоритм роботи програми. Приміром, в США комп'ютерні програми захищаються нормами патентного права, оскільки це дає змогу захистити не лише код програми, а й алгоритми її роботи. Не зважаючи на тривалий строк патентної процедури, існує правовий режим попередньої охорони об'єктів, щодо яких проходить експертиза в патентному відомстві, яка виправдовує її проходження, оскільки після цього автор отримує цілковитий захист свого програмного забезпечення. Крім того, дуже тривалі строки охорони авторських прав, на наш погляд, недоцільні для захисту комп'ютерних програм, які, за своєю суттю, є здобутками технічної творчості, що спираються на доробки попередників (а не літературно-художньої).

Одним із об'єктів правової охорони права промислової власності є селекційні досягнення: сорти рослин та породи тварин. Порядок набуття прав на сорт рослини та їх захист законодавством України достатньо мірою врегульований, зокрема, ЦК України та Законом України «Про охорону прав на сорти рослин» від 17 січня 2002 року⁹. Правова охорона особистих немайнових, майнових прав, в т.ч. права на поширення сорту рослини, може мати декілька складових: 1) реєстрація сорту рослин в Державному реєстрі сортів рослин в Державній службі з охорони прав на сорти рослин; 2) за клопотанням автора сорту йому видається свідоцтво про авторство на сорт, яке надає право поширення сорту (ст. 37 Закону України «Про охорону прав

на сорти рослин»); 3) отримання патенту на сорт рослини після внесення відповідного запису в Державний реєстр прав власників сортів рослин (відповідно до ст. 487 ЦК України). Однак, на наш погляд, така подвійна охорона прав на сорти рослин – свідоцтвом і патентом не виправдана і свідчить про законодавчу непослідовність у сфері правового регулювання прав на сорти рослин і неузгодженість між ЦК України та Законом України «Про охорону прав на сорти рослин».

Закон України «Про племінну справу у тваринництві» від 15 грудня 1993 р.¹⁰ не передбачає в складі Державного племінного реєстру відомостей про творців штучно виведених порід тварин, а отже, не дає можливості захистити їх особисті немайнові права. Державний племінний реєстр по суті реєструє право на племінні тварини та племінні стада як об'єкти речового права, а не права інтелектуальної власності, а механізм видачі патентів відповідно до ст. 485 ЦК України та орган, уповноважений на їх видачу, законодавством взагалі не визначено. Законодавством також не окреслено обмеження щодо виведення певних небезпечних порід тварин, а також не визначено необхідність підтримання генетичного матеріалу зареєстрованих порід, на відміну від сортів рослин.

Наказ Міністерства аграрної політики України від 30 серпня 2002 р. містить перелік Критеріїв заборони поширення сортів в Україні¹¹. Власники майнових прав сортів рослин протягом чинності майнових прав на сорт – 30 років і 35 років – на сорти дерев і винограду мають підтримувати відповідний сорт шляхом його відтворення зі збереженням відповідного генотипу чи комбінації генотипів. Після припинення строку чинності майнових прав на сорт рослини будь-яка фізична або юридична особа чи попередній власник майнових прав на сорт має право зареєструватися підтримувачем сорту відповідно до наказу Державної служби з охорони прав на сорти «Про затвердження Порядку поширення в Україні сорту, на який не розповсюджується виключне право власника» від 12 березня 2003 року¹².

В свою чергу, правові питання виникнення прав на породи тварин, їх збереження та критерії поширення законодавством неврегульовані.

Правове регулювання «ноу-хау» як об'єкта інтелектуальної власності характеризується тим, що сам термін «ноу-хау» навіть не вживається в ЦК України, зокрема, і в Главі «Право інтелектуальної власності». Однак у деяких інших законодавчих актах вживається поняття «ноу-хау», а ст. 1 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14 вересня 2006 р.¹³ визначає ноу-хау як сукупність технічної, організаційної та комерційної інформації, що є не легкодоступною та використовується для виробництва продукції, надання послуг тощо. Ноу-хау в Україні не підлягає патентуванню. Тому логічно, що зазначена вище інформація може й не підпадати під вимоги, які висуваються до об'єктів патентування.

Деякі вчені-правники, такі як О. Підпригора, вважають, що поняття «комерційної таємниці» та «ноу-хау» повністю збігаються¹⁴. На наш погляд, враховуючи, що комерційна таємниця якраз через специфіку свого використання і охорони не публікується, то виключні права на дозвіл чи заборону її використання, відповідно до ч. 1 ст. 506 ЦК України, є нелогічними явищами, оскільки така ж інформація може перебувати у законному володінні інших осіб, які її здобули своїми знаннями й досвідом. На відміну від інших об'єктів права промислової власності, право на комерційну таємницю не підтверджується ніякими патентними чи іншими процедурами і документами. Крім того, йдеться про захист самого змісту інформації, певного «ноу-хау», а не про форму вираження документації, в якій вона міститься. Тож *комерційна таємниця є специфічним об'єктом права інтелектуальної власності*, що відрізняється від класичних об'єктів як права промислової власності, так і авторського права.

Оскільки ч. 2 ст. 505 ЦК України передбачає, що комерційною таємницею можуть бути відомості не тільки технічного та виробничого характеру, а й відомості організаційного та комерційного характеру, можна зробити висновок про те, що правом інтелектуальної власності, принаймні частково, але захищаються розробки в сфері гуманітарних наук, а не лише технічних.

На наш погляд, ноу-хау може бути складовою не тільки комерційної таємниці, а й раціоналізаторської пропозиції. Правове регулювання раціоналізаторської пропозиції теж має чимало недоліків. Адже законодавство надає можливість отримати правовий захист та свідоцтво на раціоналізаторську пропозицію лише за умови схвалення її відповідною юридичною особою, в сфері діяльності якої може бути застосована дана раціоналізаторська пропозиція. Таке положення застосовується незалежно від того, чи є раціоналізатор працівником даної юридичної особи, чи просто звертається до неї з раціоналізаторською пропозицією. Така пропозиція має бути зареєстрована у спеціальній Книзі реєстрації пропозицій і заяв або, якщо її немає, то у вхідній документації підприємства, установи чи організації. В іншому випадку буде дуже складно довести факт наявності такої пропозиції та її авторство, тому що для недобросовісної юридичної особи простіше присвоїти відповідну пропозицію і не сплачувати в подальшому її автору 10 % прибутку протягом двох років від її використання. У будь-якому разі, дуже складно довести факт використання такої пропозиції підприємством при відмові від визнання пропозиції.

Наказ Державного патентного відомства України «Про затвердження Положення про свідоцтво на раціоналізаторську пропозицію та порядок її видачі» від 22 вересня 1995 р. № 129¹⁵ передбачає загальний місячний строк для розгляду заяви про раціоналізаторську пропозицію і прийняття обґрунтованого рішення за наслідками її розгляду. Разом із тим, нав'язати раціоналізаторську пропозицію юридичним особам приватного права, навіть при її економічному обґрунтуванні, неможливо. Цікавим є, з точки зору права, характер приватноправових відносин між раціоналізатором і юридичною особою, в якій він не працює. Ці відносини можна назвати лише цивільно-правовими, а отже, вступ у цивільно-правові відносини для обох учасників

характеризується взаємною волею і тільки після підписання певного договору сторони беруть на себе певні зобов'язання. Тому, на наш погляд, більш логічною була б можливість розгляду і прийняття рішень про видачу свідоцтва на певні раціоналізаторські пропозиції Державною службою інтелектуальної власності, яка, в свою чергу могла б надавати дозвіл на її використання заінтересованими юридичними особами, контролюючи процес виплати відповідних відсотків за її використання автором з певним збором в Державний бюджет.

Крім того, майбутній підприємець, який ще не створив власного бізнесу, або хоче захистити свої розробки, що не підпадають під поняття винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, міг би отримати свідоцтво на свій доробок, оминаючи його визнання певною юридичною особою.

Також варто зазначити, що частина інтелектуальної творчої діяльності залишилася поза межами охорони правом інтелектуальної власності – кулінарні рецепти (не технологічні ноу-хау в сфері кулінарії), методики навчання, методики не хірургічного лікування, психологічні тренінги та методики тощо, які згідно з нашим законодавством не належать до сфери техніки чи технології, а також їх важко визнати ноу-хау (комерційною таємницею) чи раціоналізаторською пропозицією, оскільки об'єктами ноу-хау та комерційної таємниці можуть бути, окрім технічних та технологічних розв'язань певної задачі, комерційні рішення, а об'єктами раціоналізаторських пропозицій – також організаційні рішення (ч. 1 ст. 481 ЦК України). Перелічені нами вище об'єкти інтелектуальної творчості не можна віднести до організаційних рішень, а поняття «комерційні рішення» є дуже оціночним, але, виходячи з міркувань здорового глузду, ми не можемо віднести сюди будь-які рішення, що можуть принести прибуток, в іншому разі доведеться надавати правову охорону будь-яким способам заробляння коштів, наприклад, легальним способам обходу від оподаткування (хто перший придумав цільові облігації в сфері будівництва, зміг би мати право на дозвіл використання «ноу-хау» тощо).

Підсумовуючи вищевикладене, на наш погляд, на такі об'єкти, як комерційна таємниця, не може виникати виключних майнових прав, однак на раціоналізаторську пропозицію та на інші об'єкти, які можна було б віднести до «ноу-хау», як окремого об'єкта права інтелектуальної власності, зокрема, методики та методи навчання, лікування тощо можна було б встановити дуже обмежені у часі виключні майнові права, які при цьому будуть обмежені такими ж правилами, що й об'єкти патентного права. Тобто, при невмотивованій відмові в укладенні ліцензійного договору рішення суду буде підставою для використання запатентованого об'єкта певним суб'єктом з виплатою автору винагороди відповідно до ринкових умов. Таке правило не є порушенням приватноправових відносин, оскільки держава, визнаючи та захищаючи певні об'єкти права промислової власності, які, на відміну від авторських, є більшою мірою загальносуспільними надбаннями науки й техніки, залишає за собою право накладення певних імперативів для суспільного блага.

Ми пропонуємо, принаймні, частково захищати наукові твори правом інтелектуальної власності, вводячи в правову науку поняття «право автора на пріоритет наукової думки». На наукові відкриття, до яких ми пропонуємо вносити також досягнення гуманітарних наук, мають поширюватися майнові права через механізм надання автору визнаного державою відкриття права на патентування концепції винаходів, які стануть можливими на основі наукового відкриття і при їх винайденні в межах певного строку іншими особами, автор відкриття має право на певні відсотки за реалізацію таких винаходів, що сприятиме розвитку фундаментальних відкриттів та науки в цілому, в яку стане вигідно інвестувати кошти. Розробки в сфері гуманітарних наук, що можуть бути використані на практиці в суспільстві (економіці, державному устрої, педагогіці тощо), мають також визнаватися відповідно до встановлених критеріїв відкриттями та винаходами.

Процедура отримання прав на породи тварин має бути деталізована законодавством нарівні з процедурою отримання прав на сорти рослин.

Комп'ютерні програми варто захищати в певній частині авторським правом (код програми), а в іншій частині – правом промислової власності (алгоритм роботи програми).

Крім того, законодавство залишає можливість дослідження багатьох проблемних аспектів зобов'язальних правовідносин щодо досліджених нами об'єктів права інтелектуальної власності.

¹ Майданик Р. А. Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посіб. / за ред. Р. А. Майданика, С. Бервенко, Н. І. Майданика та ін. – К. : Юстініан, 2010. – 1008 с.

² Про затвердження Порядку присудження наукового ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника : постанова Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 64. – Ст. 77.

³ ГОСТ 7.60-2003. Межгосударственный стандарт. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Издания. Основные виды. Термины и определения (введен Постановлением Госстандарта России от 25 ноября 2003 г. № 331-ст).

⁴ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

⁵ Булат С. А. Наукове відкриття як об'єкт цивільних правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Булат Євгенія Анатоліївна. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2010. – 16 с.

⁶ Законодательство, организация и программы поддержки коммерциализации научных разработок в США: информационно-аналитические материалы / сост. Марков К. А. : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.euresca-usrf.org/about/Bibliot/NNSU/1/05.pdf>

⁷ Наукове відкриття в суспільно-гуманітарних науках і правознавстві: теоретичні та прикладні проблеми / О. Костенко, А. Нерсесян // Віче. – 2011. – № 14.

⁸ Договір з авторського права Всесвітньої організації інтелектуальної власності, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sumip.ru/wp-content/docs/dap_wipo.pdf

⁹ Про охорону прав на сорти рослин : Закон України від 17 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 1. – Ст. 2.

¹⁰ Про племінну справу у тваринництві : Закон України від 15 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 2. – Ст. 7.

¹¹ Про затвердження Критеріїв заборони поширення сортів в Україні : наказ Міністерства аграрної політики України від 30 серпня 2002 р. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 44. – Ст. 281.

¹² Про затвердження Порядку поширення в Україні сорту, на який не розповсюджується виключне право власника : наказ Державної служби з охорони прав на сорти від 12 березня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 14. – Ст. 639.

¹³ Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14 вересня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 45. – Ст. 434.

¹⁴ Подопрігора О. О. Право інтелектуальної власності : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. О. А. Подопрігори, О. Д. Святоцького. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2002. – 672 с.

¹⁵ Про затвердження Положення про свідоцтво на раціоналізаторську пропозицію та порядок її видачі : наказ Державного патентного відомства України від 22 вересня 1995 р. № 129 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0323-95>

Резюме

Когут Н. Д. Прогалини та аномалії в праві інтелектуальної власності.

Досліджуються нерегульовані або недостатньо врегульовані правом об'єкти права інтелектуальної власності: наукові твори, наукові відкриття, комп'ютерні програми, породи тварин, ноу-хау та раціоналізаторські пропозиції. Пропонується додатковий захист наукового відкриття шляхом надання права автору на патентування концепції винаходів на його основі, а також вводиться поняття «право на пріоритет наукової думки» для захисту прав на наукові твори. Комп'ютерні програми пропонуються захищати як нормами авторського права, так і права промислової власності. Автор аргументує потребу захисту наукових розробок в сфері гуманітарних наук та розкриває правову природу комерційної таємниці й ноу-хау. Розкриваються об'єкти творчої інтелектуальної діяльності, які наразі залишилися поза межами захисту правом інтелектуальної власності та вносяться пропозиції щодо можливих варіантів їх захисту.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, правові прогалини та аномалії, об'єкти права інтелектуальної власності, наукові твори, наукові відкриття, ноу-хау.

Резюме

Когут Н. Д. Пробелы и аномалии в праве интеллектуальной собственности.

Исследуются неурегулированные или не в достаточной мере урегулированные аспекты правом объекты интеллектуальной собственности: научные произведения, научные открытия, компьютерные программы, породы животных, ноу-хау и рационализаторские предложения. Предлагается дополнительная защита научных открытий путем предоставления права автору на патентирование концепций изобретений на его основании, а также вводится понятие «права на приоритет научной мысли» для защиты прав на научные произведения. Компьютерные программы предлагается защищать как нормами авторского права, так и права промышленной собственности. Автор аргументирует потребность в защите научных разработок в сфере гуманитарных наук и раскрывает правовую природу коммерческой тайны и ноу-хау. Раскрываются объекты творческой интеллектуальной деятельности, которые сегодня остаются за пределами защиты правом интеллектуальной собственности, а также вносятся предложения по поводу возможных вариантов их защиты.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, правовые пробелы и аномалии, объекты права интеллектуальной собственности, научные произведения, научные открытия, ноу-хау.

Summary

Kogut N. Legal gaps and anomalies in intellectual property law.

Non-regulated or weakly regulated by law intellectual property objects are investigated, such as scientific works, scientific discoveries, computer programmers, animal breeds, know-how and rational suggestions. The author proposes an additional protection for scientific discovery by terms of giving the discoverer right to claim for invention conception on its basis and also the author proposes a new legal category 'the right to scientific thought priority' for scientific works protection. It is proposed to protect computer programmes both of copyright and industrial property provisions. The author argues the necessity of humanities works protection and the legal nature of commercial secret and know-how are disclosed. The results of creative intellectual activity that were left out of intellectual property protection are disclosed and different ways of its possible protection are proposed.

Key words: intellectual property right; legal gaps and anomalies; intellectual property objects; scientific works; scientific discoveries; know-how.

М. М. ЯШАРОВА, А. В. МАТАТ

Марія Миколаївна Яшарова, кандидат юридичних наук, заступник завідувача кафедри Київського університету права НАН України

Андрій Володимирович Матат, студент юридичного факультету Київського університету права НАН України

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

З переходом до побудови ринкових відносин та у зв'язку з розвитком України як незалежної, правової та демократичної держави, постала низка проблем, у тому числі вирішення питання щодо належного правового врегулювання сфери інтелектуальної власності. Відповідні масштабні процеси, що впливають на формування інтелектуальної власності та його окремих інститутів, вимагають нормативного визначення, охорони й захисту результатів творчої діяльності людини. Крім того, вектор розвитку України на шляху до членства з Європейським Союзом вимагає якісно нових і дієвих підходів до вирішення більшості актуальних проблем, що пов'язані з досить складною частиною цивільного права – правом інтелектуальної власності.

В юридичній науці проблемам права інтелектуальної власності присвятили свої дослідження багато українських вчених, а саме: І. А. Безклубий, Ю. Л. Бошицький, Н. М. Мироненко, О. П. Орлюк, О. А. Підпригора, О. Д. Святоцький, О. І. Харитонова та інші.

Незважаючи на популярність серед дослідників зазначеної проблематики, мало хто з них у своїх працях порушує питання конституційно-правових основ права інтелектуальної власності.

Підтримка творчих особистостей є суспільною необхідністю, оскільки їхня діяльність лежить в основі здобутків людства. Розвиток сучасних технологій, поява нових носіїв інтелектуального продукту зі створенням відповідного ринку інформаційних продуктів і технологій стає можливим внаслідок творчості людей. Актуальність підтримки творчих процесів посилюється з проблемами «відпливу інтелекту», катастрофічного старіння кадрового та виробничого потенціалів і необхідністю інвестування для оновлення виробничих потужностей. Результати творчої діяльності безпосередньо відбиваються на отриманні прибутку суб'єктами підприємницької діяльності, що пов'язується насамперед з новими технологіями. Важливим при цьому є й їх вплив на збереження природних ресурсів, сучасне знищення яких вже призвело до негайного вирішення проблеми виживання людства¹.

Необхідно вказати, що вперше термін «інтелектуальна власність» знайшов своє закріплення ще до прийняття Конституції України, а саме в Законі України «Про власність» 1991 року. У більшості європейських держав на той час ця категорія була вже давно відомою. Важливою віхою у становленні права інтелектуальної власності стало підписання у 1967 р. у Стокгольмі Конвенції, якою засновувалася Всесвітня організація інтелектуальної власності. Відповідно до ст. 2 цієї Конвенції на міжнародному рівні вводиться термін «інтелектуальна власність» та дається його визначення як «права щодо конкретних результатів творчої діяльності у виробничій, науковій та художній сферах»².

Для з'ясування поняття «право інтелектуальної власності» доцільно звернутися до «Юридичної енциклопедії» за редакцією академіка Ю. С. Шемшученка. Таке право визначається як сукупність правових норм, якими регулюються суспільні відносини у сфері створення, оформлення, використання та охорони результатів інтелектуальної діяльності людини. Предметом права інтелектуальної власності є суспільні відносини, що стосуються суб'єктів науково-технічної, культурної та іншої творчої діяльності, оформлення, використання й охорони результатів інтелектуальної діяльності людини, управління у даній галузі та юридична відповідальність за порушення законодавства³.

Виходячи з того, що в правовій системі України найвищу юридичну силу має Конституція України, яка, скажімо, фактично задає тон більшості правовідносин, то право інтелектуальної власності має відповідне закріплення й на конституційному рівні. Показовим є те, що законодавство України, яке регулює питання права інтелектуальної власності з точки зору загальної характеристики, хоч все ще перебуває у процесі становлення, наразі сформоване більш-менш логічно й послідовно.

Для обґрунтування конституційного закріплення права інтелектуальної власності, на нашу думку, доцільно виходити із загальної характеристики Конституції України як Основного Закону держави. Адже відповідно до ст. 1 Конституції Україна визнається суверенною і незалежною, демократичною, соціальною та правовою державою. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека, відповідно до положень ст. 3 Основного Закону, визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Таким чином, Україна визнає людиноцентричний підхід, бо пріоритетом на конституційному рівні визнано саме права людини. Таку тезу можна пояснити, виходячи з положень дії принципу верховенства права. Згідно зі ст. 8 Конституції України, Конституція має найвищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і мають їй відповідати.

Правам, свободам та обов'язкам людини і громадянина присвячено розділ II Конституції України. У ньому, зокрема, у частині першій ст. 54 проголошено свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних та матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Таким чином, право інтелектуальної власності можна розглядати як гарантоване державою на конституційному рівні право людини, яке має свою особливу правову природу, оскільки його основою є Конституція України. Частиною другою ст. 54 Основного Закону кожному громадянину гарантовано право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Тим більше, ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом. Стаття 54 Конституції України вважається стрижневою у контексті права інтелектуальної власності.

Частиною першою ст. 41 Конституції України визначено, що кожен має право володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Так, на рівні Конституції України не лише формально закріплено положення щодо забезпечення права власності, гарантування якого є основоположним в умовах визначення держави правовою та демократичною, а також задекларовано непорушність такого права. Крім того, окремо акцентується право саме на інтелектуальну власність, а не просто розглядається в контексті інституту права власності в матеріальному розумінні (наприклад, право власності на рухоме чи нерухоме майно). Слід до цієї тези додати, що в частині четвертій ст. 13 Конституції України вказано на те, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності, які, у свою чергу, є рівними перед законом.

Логічно продовжуючи конституційні положення щодо права інтелектуальної власності, у нормах галузевого законодавства було розширено визначення цього інституту. Йдеться про уточнення права інтелектуальної власності як окремої частини цивільного права у Книзі четвертій Цивільного кодексу України. Попередньо слід вказати, що загалом на законодавчому рівні питання права інтелектуальної власності досить зрозуміло визначено та закріплено в частині загальних положень такого права.

Стаття 418 Цивільного кодексу України закріплює визначення поняття права інтелектуальної власності, згідно з якою таким правом є право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності. Право інтелектуальної власності, йдеться у частині другій цієї статті, становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається Цивільним кодексом та іншими законами. Показовим є регламентація щодо непорушності права інтелектуальної власності, недопустимості його позбавлення чи обмеження у здійсненні, крім випадків, передбачених законом (частини третя зазначеної статті).

Для практичного визначення та розуміння права інтелектуальної власності варто виходити із законодавчих положень, які визначають об'єкти такого права. Частиною першою ст. 420 Цивільного кодексу України вичерпно віднесено до об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; копії даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організації мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці.

Суб'єктами права інтелектуальної власності згідно з положеннями частини першої ст. 421 Цивільного кодексу є: творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до цього Кодексу, іншого закону чи договору.

В умовах розвитку демократії, виходячи з намірів розвивати Україну саме як правову державу, на наш погляд, важливе значення має гарантування права на судовий захист у разі порушення прав і свобод людини та громадянина. Згідно зі ст. 55 Конституції України таке право гарантується кожному. Щодо захисту права інтелектуальної власності слід вказати на відповідну його регламентацію. Зокрема, ст. 432 Цивільного кодексу України визначено, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності. Таким чином, можна зробити висновок про те, що право інтелектуальної власності законодавчо розглядається як цілісний інститут, виходячи із положень про його визначення, підстави охорони та захисту.

В юридичній науці щодо захисту права інтелектуальної власності було висловлено думку про достатність посилання на норми Конституції України в частині гарантування права інтелектуальної власності. Автор статті «Забезпечення прав інтелектуальної власності: конституційно-правовий аналіз» зазначає наступне: «Основний Закон у статті 13 проголошує, що «держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання...». Відповідно до конституційного принципу забезпечення доступності судового захисту прав і свобод людини (ст. 55 Конституції України) кожен суб'єкт має право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, посадових і службових осіб. Норми Конституції України є нормами прямої дії, тому за захистом прав людини в сфері інтелектуальної власності можна звертатись до суду навіть безпосередньо, спираючись тільки на норми Конституції України»⁴.

Така думка є досить зрозумілою, однак практично спірною. Адже правове регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності, відповідне законодавство, сформоване виходячи з вичерпного переліку, що саме

входить до об'єктів такого права. Для підстав його захисту посилання тільки на конституційні положення буде недостатнім, адже Конституція України не дає визначення об'єктів права інтелектуальної власності. Тому потрібно спершу визначити, чи було порушено саме право інтелектуальної власності, а це зробити можна виходячи із регламентації законодавчих положень, які регулюють відносини у цій сфері. Звичайно, посилання на положення Конституції України було б ідеальним явищем у розвитку правової системи зокрема та становленні правосуддя в цілому. Складність питання сфери інтелектуальної власності, на відміну від інших конституційно задекларованих прав і свобод людини і громадянина, вимагають різностороннього практичного вивчення у разі виникнення спірного питання щодо порушення права інтелектуальної власності.

Останнім часом набула особливої актуальності інноваційна діяльність, зокрема спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок, що зумовлює випуск на ринок нових конкурентоспроможних товарів і послуг. Ефективність такої діяльності покликані забезпечити Закони України від 4 липня 2002 р. «Про інноваційну діяльність», від 14 вересня 2006 р. «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій»⁵.

За нинішніх умов припускаємо, що доцільно винести на обговорення питання конституційного закріплення такого права інтелектуальної власності, як інноваційна діяльність. Водночас необхідно розуміти, що за своїм змістом поняття «інноваційна діяльність» співзвучне із правом інтелектуальної власності, тобто тісно з ним пов'язане й може розглядатись як таке, що являє собою результат безпосередньої інтелектуальної діяльності. Так, риторика щодо внесення змін до Конституції України в частині закріплення поняття «інноваційна діяльність» вважаємо недоречною. На сьогодні модернізація Конституції України не потребує змін у контексті права інтелектуальної власності, надання конституційного декларування інноваційної діяльності. Адже від того, що на конституційному рівні буде закріплено цю категорію, проблем під час практичної реалізації інноваційної діяльності менше не стане. Згадка у частині третій ст. 54 Конституції України про те, що держава сприяє розвитку науки, встановленню зв'язків України зі світовим співтовариством вже є достатнім у цьому питанні.

На початку жовтня 2014 р. в ході дискусії під час пленарного засідання I Міжнародної науково-практичної конференції «Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі» (що відбулась у місті Києві) директор Департаменту країн з перехідною та розвинутою економікою Всесвітньої організації інтелектуальної власності, почесний доктор Київського університету права НАН України Міхал Швантнер зазначив, що законодавство України у сфері права інтелектуальної власності можна позитивним чином охарактеризувати як ефективне. Навіть не враховуючи при цьому, що державі знадобиться ще здійснити ряд змін у зв'язку з процесами адаптації національного законодавства у відповідності з Європейським Союзом.

За період розвитку та становлення національної правової системи в Україні відбулась значна кількість позитивних зрушень у контексті правового врегулювання права інтелектуальної власності. Так, в Україні прийнято 10 спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності, держава є учасницею 22 багатосторонніх міжнародних договорів, що діють у цій сфері і згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Правовідносини, пов'язані з правовою охороною інтелектуальної власності, регулюються також близько ста нормативно-правовими актами. Окремі норми права інтелектуальної власності містяться у 26 інших законах України. Таким чином, за тривалий час розвитку відносин у сфері інтелектуальної власності в Україні створено розгалужену сучасну нормативну базу з питань правової охорони інтелектуальної власності, положення якої узгоджуються із загальновизначеними на міжнародному рівні підходами до забезпечення такої охорони, зокрема з підходами, визначеними в міжнародних договорах, які адмініструє Всесвітня організація інтелектуальної власності, а також вимогами Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності Світової організації торгівлі⁶.

Значні здобутки розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні належать науці. Можна сміливо стверджувати про те, що з 1990-х рр. сформовано наукові школи, які переймаються дослідженням актуальних проблем, наявних у сфері права інтелектуальної власності. З 2001 р. діє Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України як провідна наукова установа України в сфері інтелектуальної власності. Також ліцензуються напрями підготовки за освітньо-кваліфікаційним рівнем магістр, спеціальності «Інтелектуальна власність» та, як наслідок, розпочинають роботу кафедри у вишах, що покликані забезпечувати відповідну підготовку професійних кадрів і провадження науково-дослідної роботи. Показовим є те, що за своїм змістом поняття «право інтелектуальної власності» тісно пов'язане не тільки з юридичною наукою, а й з економікою. Тому що включає в себе юридичну категорію «право власності», а також економічну – «власність». Саме тому постає необхідність у спеціальній підготовці висококваліфікованих кадрів, що володітимуть знаннями як економічними, так і юридичними в контексті захисту та охорони права інтелектуальної власності.

Насамкінець слід звернути увагу на значний інтерес з боку практиків та представників науки до проблематики сфери інтелектуальної власності. Таким чином, має постійно тривати дискусія з метою вирішення складних проблем цієї сфери, а ґрунтуватися цей диспут має на ціннісних засадах Конституції України як Основного Закону держави. Адже вирішення практичних проблем у сфері інтелектуальної власності буде дієвим тоді, коли будуть реальні законопроектні ініціативи. Водночас при розробці таких законопроектів слід враховувати норми Конституції України, на основі якої й мають розроблюватись ті чи ті норми законів, адже положенням ст. 152 Основного Закону закріплено, що закони та інші правові акти за рішенням Конституційного Суду України визнаються неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції України.

¹ Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2011. – С. 403.

² Право інтелектуальної власності: Акад. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін. ; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – С. 55.

³ Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 5: П. – С. 12–13.

⁴ Михайлюк Г. О. Забезпечення прав інтелектуальної власності: конституційно-правовий аналіз / Г. О. Михайлюк // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – № 6. – С. 64–67 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nzizvru_2013_6_14.pdf – Назва з екрана.

⁵ Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2011. – С. 405–406.

⁶ Проект Національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sips.gov.ua/ua/ip-strategy28082014> – Назва з екрана.

Резюме

Яшарова М. М., Матат А. В. Конституційно-правовий аналіз права інтелектуальної власності в Україні.

Стаття присвячена проблемам права інтелектуальної власності в контексті його конституційного закріплення та законодавчого визначення.

Автори розглядають загальну тенденцію розвитку та становлення права інтелектуальної власності як конституційного права людини в Україні, а також сучасні процеси, пов'язані з цією проблематикою.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, Конституція України, права людини, об'єкти права інтелектуальної власності, інноваційна діяльність.

Резюме

Яшарова М. М., Матат А. В. Конституционно-правовой анализ права интеллектуальной собственности в Украине.

Статья посвящена проблемам права интеллектуальной собственности в контексте его конституционного закрепления и законодательного определения.

Авторы рассматривают общую тенденцию развития и становления права интеллектуальной собственности как конституционного права человека в Украине, а также современные процессы, связанные с этой проблематикой.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, Конституция Украины, права человека, объекты права интеллектуальной собственности, инновационная деятельность.

Summary

Yasharova M., Matat A. Constitutional and legal analysis of intellectual property rights in Ukraine.

The article is devoted to the problems of intellectual property rights in the context of its constitutional and legislative consolidation definition.

The author examines the general trend of development and establishment of intellectual property as a constitutional human rights in Ukraine, as well as modern processes related to this issue.

Key words: intellectual property rights, the Constitution of Ukraine, human rights, intellectual property rights, innovation.

УДК 347.78 (045)

Н. В. ТРОЦЮК

Ніна Валеріївна Троцюк, аспірантка Національного авіаційного університету

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

Апріорі захист прав забезпечується всіма нормами права, насамперед провідних галузей: цивільного та адміністративного. Проте щодо авторського права адміністративно-правовий захист виписаний не кращим чином і навіть заперечується.

Водночас можна погодитися з іншим відправним положенням: поняття «захист прав» є міжгалузевою правовою категорією та, відповідно, широко використовується на законодавчому рівні у наукових дослідженнях в галузі «правознавства» та пов'язане з суміжними поняттями «охорона прав», «правова охорона», «правове забезпечення» тощо¹.

Окремі аспекти реалізації адміністративно-правових засобів захисту, окрім В. Б. Авер'янова, висвітлювали С. С. Алексєєв, О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, І. Л. Бородін, Р. А. Калюжний, А. Т. Комзюк, А. В. Малько та інші науковці, про що йдеться нижче. Проте досі відсутній єдиний підхід до розуміння поняття «адміністративно-правовий захист», що спровоковано відсутністю його легального визначення та нескінченими суперечками науковців, які, мабуть, не припиняться ніколи. І молодше покоління не прислуховується до старшого, не враховує зроблених помилок і незмінно їх повторює.

© Н. В. Троцюк, 2015

Мета роботи – обґрунтувати адміністративно-правовий захист авторських прав як такий та окреслити можливі його напрями. Об'єктом є відносини, які виникають при забезпеченні здійснення права на захист авторських прав, а предметом – конструкція адміністративно-правового захисту в чинному законодавстві та доктрині.

Перш ніж розкрити адміністративно-правовий напрям захисту авторських прав, слід визначитися у його тлумаченні, встановленні змісту й обсягу. Проблема полягає у визнанні того, що найменш ефективним захистом права інтелектуальної власності є адміністративно-правовий захист, як такий, що не систематизований і не упорядкований, поширюється лише на окремі об'єкти права інтелектуальної власності, а об'єкти авторського і суміжних прав взагалі йому не підлягають², з чим можна не погодитися хоча б з таких причин: категорія «захист прав» є реальною і такою, без якої втрачається сам сенс суб'єктивного права і воно перетворюється на декларацію; створені й діють, хай і не кращим чином, державні органи, які реєструють права на об'єкти авторського права; є практика діяльності судів із захисту авторських прав.

Відправним для цього може слугувати те, що Конституція України закріпила основу принципово нового погляду на суспільне призначення адміністративного права, його якісно нову роль у регулюванні відносин між державою і громадянами. У його ціннісній характеристиці акценти щоразу більше зміщуються до правоохоронних та правозахисних. За своїм глибинним призначенням, як зазначав В. Б. Авер'янов, адміністративне право має визначатися як «право забезпечення і захисту прав людини»³. У такому сполученні термін «захист» тлумачиться у сенсі: захищати чи охороняти, заступництво і підтримка; діяльність у суді з відстоювання інтересів сторони процесу⁴.

Сутність захисту прав, на наш погляд, може бути визначено через його:

- підставу – порушення, невизнання прав чи їх заперечення;
- призначення – припинення порушень, відновлення порушених прав, відшкодування чи компенсацію втрат від порушень, покарання порушника;

- зміст – вужче ніж охорона прав і полягає у реагуванні на перешкоди у здійсненні суб'єктивного права.

При розгляді адміністративно-правової охорони права інтелектуальної власності О. О. Обушак зазначив, що поняття «захист» пов'язане не з нормальною реалізацією прав, а лише з конкретним правопорушенням або оспорюванням прав. Тобто, під захистом розуміється передбачена законодавством діяльність відповідних державних органів, передусім правоохоронних і контролюючих, та їх посадових осіб щодо поновлення порушеного права, припинення таких порушень, а також створення необхідних умов для притягнення до юридичної відповідальності осіб, винних у вчиненні протиправних дій, внаслідок яких було завдано шкоди правам та законним інтересам суб'єктів інтелектуальної власності⁵. Таким чином, поняття «охорона» і «захист» співвідносяться як ціле та частина;

- мету – відновлення нормального для потерпілого чи заінтересованого суб'єкта порядку здійснення прав у межах встановлених нормативно-правовим актом приписів та дозволів;

- засіб – діяльність самого носія суб'єктивного права з протидії його порушенню чи дія уповноваженого державного чи іншого органу з припинення самого порушення та застосування примусу до порушника.

У доктрині права щодо захисту прав склались його розуміння як:

- сукупності взаємопов'язаних правових засобів, способів і форм, за допомогою яких за необхідності забезпечується захист прав суб'єктів господарювання у разі їх порушення⁶ чи, розкриваючи зміст використаних понять, – накопиченого впливу на порушників для захисту суб'єктивного права, що має вади системного, сутнісного, тавтологічного та механізмового спрямувань та ігнорує сам закон як мірило і допустимість захисту;

- відновлення порушеного правового статусу та притягнення порушників до юридичної відповідальності;

- реалізація уповноваженим суб'єктом свого права на захист через застосування спеціально уповноваженим органом чи ним самостійно передбачених законом способів захисту з метою відновлення порушеного права;

- діяльність із застосування норм права, що спрямована на відновлення права, здійснення інтересів, вчинення відповідного впливу на правопорушника, у тому числі й застосування заходів відповідальності. Однією з найбільш доступних і швидких форм захисту прав громадян О. К. Соколенко назвав саме адміністративно-правову форму⁷. Сутністю адміністративно-правового захисту є застосування заходів адміністративного примусу, які спрямовані на відновлення, визнання прав та припинення порушень прав громадян, здійснюваних органами публічної влади за заявами громадян або з ініціативи компетентних органів⁸.

Захист прав інтелектуальної власності і авторських прав – частина створеної складної й цінної системи охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності, що охоплює можливість безперешкодного здійснення прав із факту створення об'єкта авторського права, забезпечення захисту цих прав чи запобігання їх порушенню та компенсування втрат, що виникають унаслідок такого порушення. Звідси можна передбачити захист як: 1) систему визнання об'єктів охороноспроможними та прав на них; 2) діяльність державних та інших органів з визнання об'єктів охороноспроможними, реєстрації прав на них, перешкоджання порушенням, швидкого реагування відновлення правового становища потерпілих та інших носіїв авторських прав.

Потреба у захисті прав на об'єкт авторського права зростає у міру включення їх у господарський оборот (комерціалізації), а наукових творів – у інформаційні банки баз даних. На цьому етапі цей об'єкт приносить правовласнику прибуток чи іншу, наприклад наукометричну, користь. До того ж, коли інформація про такий об'єкт стає відомою несумлінним конкурентам, у них виникає спокуса використати його у своїх інтересах хоча б тому, що порушник прав знаходиться в більш вигідних економічних умовах, аніж правовласник: не витрачається на створення та охорону об'єкта інтелектуальної власності, на підтримку прав на нього. Якщо він має готову вироб-

ничу базу для використання такого об'єкта, то здатен швидше випустити продукцію з його використанням і просунути її на ринок за більш низькою ціною, ніж володілець майнових прав на об'єкт авторського права.

Адміністративно-правовий захист прав особи слугує надійною гарантією швидкого, ефективного та об'єктивного перетворення загального поняття захисту прав людини на реальність. Вони є ваговим і ефективним напрямом захисту прав взагалі і, як вважає І. Л. Бородін, частиною владно-розпорядчої діяльності державних органів та їх посадових осіб, від яких залежить здійснення прав фізичних осіб⁹. Важливою ознакою доступності цього способу захисту є його «собівартість» (розмір витрат – від моральних засобів до витрачених зусиль і часу). Проте адміністративно-правовий захист стане насправді «економічним» за умови перегляду пануючих у цій сфері концепцій та процесуального законодавства. Власне, адміністративний порядок захисту прав і свобод громадян визначається не характером охоронюваних прав, а колом державних органів, які здійснюють цей захист, та змістом норм, що регулюють процес їх правозахисної діяльності.

Можна солідаризуватися, що «адміністративно-правовий захист прав, свобод та законних інтересів громадянина являє собою сукупність застосовуваних у порядку, врегульованому нормами адміністративного права, засобів, спрямованих на здійснення уповноваженими на те органами, посадовими особами, а також особами та громадянами відповідних процесуальних дій, процедур, які спрямовані на припинення незаконного посягання на права, свободи та інтереси громадян; ліквідацію будь-яких перешкод, що виникають при їх здійсненні; визнання або підтвердження, поновлення та примусове виконання прав, невиконаних або неналежним чином виконаних обов'язків з притягненням винної особи до відповідальності»¹⁰. Тобто, об'єктом адміністративно-правового захисту є права, свободи та інтереси громадян, які потерпають від незаконного посягання, не можуть бути повноцінно реалізовані внаслідок протиправних перешкоджань з боку інших осіб. Одним із таких прав є авторські права.

У широкому сенсі адміністративно-правовий захист авторських прав як один з його напрямів – це правозастосовна та правоохоронна владна діяльність публічної адміністрації щодо вирішення індивідуальних справ з метою припинення та відновлення порушень прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, відшкодування збитків потерпілим і притягнення винних до адміністративної відповідальності, або/та створення умов для притягнення їх до іншого виду юридичної відповідальності.

Враховуючи положення Конституції України про власницьке спрямування прав інтелектуальної власності (ст. ст. 13, 41), а також те, що право є правом кожного громадянина чи володільца прав, адміністративно-правовий захист прав володільців авторських прав є напрямом діяльності Української держави. Таким чином, адміністративно-правовий захист авторських прав – це система передбачених нормами адміністративного права засобів, способів, які в межах юрисдикційної форми застосовуються з метою визнання, поновлення їх прав, усунення протиправних перешкод в їх здійсненні та притягнення винних у порушенні цих прав до відповідальності.

Адміністративно-правовий захист авторських прав має загальні, спеціальні та окремі способи. Загальні способи притаманні адміністративно-правовому захисту всіх суб'єктів цих правовідносин, серед яких є: уповноважені органи держави, органи місцевого самоврядування в межах наданих їм повноважень; фізичні та юридичні особи, володільці особистих немайнових та майнових прав у разі їх порушення вправі звернутися за адміністративно-правовим захистом до уповноважених органів держави; коло прав передбачені і охоронювані законом, щодо яких застосовуються адміністративно-правовий захист, а саме права, щодо здійснення яких суб'єкти вступили або мають намір вступити у правовідносини на законних підставах; права, щодо яких застосовується такий захист, повинні перебувати у стані порушення або під безпосередньою загрозою такого порушення, неправомірне перешкоджання виникненню відповідних прав, реалізації, неправомірне припинення прав тощо; адміністративно-правовий захист відрізняється швидкістю та динамізмом досягнення кінцевої мети забезпечення поновлення порушених прав та законних інтересів.

Спеціальними засобами є такі, що притаманні захисту прав інтелектуальної власності взагалі. Зокрема, у ст. 432 ЦК України¹¹ вказані спеціальні засоби, які за своєю суттю є адміністративно-правовими. Йдеться про такі з них, як: 1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів; 2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності. Поки суд розгляне питання у цивільному порядку, потреба у цьому може відпасти. Навпаки, зважаючи на абсолютність прав володільців авторських прав та швидкість адміністративних процедур та заходів, вони максимально забезпечують права. Як такий адміністративний орган як митниця може зупинити пропуск через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності? Це можливо або за рішенням суду і виданням судового наказу, або за рішенням вищестоящего адміністративного органу, що буде швидким та ефективним. Порушник у разі доведення його правоти може стягнути завдані йому збитки із недобросовісного заявника.

Окремими способами є ті, які передбачені законодавством про охорону авторських прав, зокрема Законом України «Про авторське право та суміжні права»¹², у ст. ст. 52–53 якого передбачено такі з них, які по суті є адміністративно-правовими. Так, за захистом свого авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права та суміжних прав мають право звертатися в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їх компетенції. Йдеться про такі з них, як: а) вимагати визнання та поновлення своїх прав, у тому числі забороняти дії, що порушують авторське право і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення; д) вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, відеограм, засоби обходу технічних засо-

бів захисту, в порядку, передбаченому Митним кодексом України; е) брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виготовленням примірників творів, фонограм і відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України; ж) вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів і об'єктів суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту, та про канали їх розповсюдження; з) вимагати прийняття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом авторського права та суміжних прав.

На користь такого поділу, як ми вважаємо, працюють такі обставини: встановлена можливість реєстрації прав на окремі об'єкти авторського права; оборотоздатність носіїв об'єктів авторських прав контролюється державними органами; державний моніторинг; вчиняється контроль та нагляд за використанням об'єктів авторського права органами державної влади; на суб'єктів авторського права покладається обов'язок виконувати ряд правових приписів; умовою належної реалізації суб'єктами своїх правомочностей щодо окремих об'єктів авторського права є належне виконання їх обов'язків щодо вільного їх використання.

Адміністративному праву належить важлива роль у захисті особи від неправомірних і недоцільних дій суб'єктів влади та органів місцевого самоврядування, у тому числі в разі порушення ними прав і авторських прав зокрема. Окрім загального законодавства, гарантії прав на захист закріплені спеціальними нормативно-правовими актами (законами Верховної Ради України, нормативними Указами Президента, постановами Кабінету Міністрів України). Серед них – Закони України «Про звернення громадян» та «Про правовий режим надзвичайного стану» тощо.

Таким чином, адміністративно-правовий захист авторських прав розміщено в актах чинного законодавства, навіть включено у такі, які не є адміністративно-правовими за їх суттю. Визначено рівні адміністративно-правового захисту як можливу основу для його консолідації у кодифікованому акті.

¹ Коваль І. Ф. Захист прав у сфері промислової власності : проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування : моногр. / І. Ф. Коваль. – К. : НДІ ІВ НАПрН України, Лазурит-Полиграф, 2011. – С. 10.

² Право інтелектуальної власності : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://readbookz.com/book/192/7158.html>

³ Авер'янов В. Б. Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування / В. Б. Авер'янов // Право України. – 1998. – № 8. – С. 10.

⁴ Новий тлумачний словник української мови. – 2-ге вид., випр. / укл. : В. Яременко, О. Сліпущко. – К. : Аконіт, 2009. – Т. 1: А – К. – С. 733.

⁵ Обушак О. О. Адміністративне регулювання у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності / О. О. Обушак, С. А. Обушак : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zgia.zp.ua/gazeta/VISNIK_36_7.pdf

⁶ Хозяйственное право Украины : учеб. / под ред. А. С. Васильева, О. П. Подцерковного. – 4-е изд., с изм. и доп. – Х. : Одиссей, 2009. – С. 466.

⁷ Соколенко О. К. Захист прав громадян як основна функція правової держави / О. К. Соколенко // Часопис Київського ун-ту права. – 2013. – № 2. – С. 120.

⁸ Гринюк Р. Ф. Ідея правової держави: теоретико-правова модель і практична реалізація / Р. Ф. Гринюк. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – С. 127.

⁹ Бородин І. Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право, адміністративний процес» / І. Л. Бородин. – Х., 2004. – С. 88.

¹⁰ Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / ред. кол.: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Вид-во «Юрид. думка», 2004. – Т. 1: Загальна частина. – С. 378.

¹¹ Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1011.25.49&nobreak=1>

¹² Про авторське право та суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/3792-12

Резюме

Троцюк Н. В. Адміністративно-правовий захист авторських прав.

У статті йдеться про адміністративно-правовий захист авторських прав, заперечується теза, що він відсутній. Обґрунтовано рівні адміністративно-правового захисту авторських прав: загальний, спеціальний та окремий.

Ключові слова: авторське право, адміністративне право, адміністративно-правовий захист.

Резюме

Троцюк Н. В. Административно-правовая защита авторских прав.

В статье идет речь об административно-правовой защите авторских прав, отрицается тезис, что такая защита отсутствует. Обоснованы уровни административно-правовой защиты авторских прав: общий, специальный и отдельный.

Ключевые слова: авторское право, административное право, административно-правовая защита.

Summary

Trotsyuk N. Administrative and legal protection of copyrights.

The article deals with administrative and legal protection of copyrights. The position of absence of this protection was denied. The levels of administrative and legal protection of copyrights are explained, and they were divided into general, special and individual.

Key words: copyright law, administrative law, administrative and legal protection.

УДК 347/45.47:349.6

Н. Р. КОБЕЦЬКА

Надія Романівна Кобецька, кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ДОГОВОРИ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ У СИСТЕМІ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ВІДНОСИН

Аналіз сучасного екологічного законодавства та існуючих наукових досліджень дає можливість виявити значну кількість договірних конструкцій, які залучені до регулювання відносин, пов'язаних із використанням, відновленням, охороною природних ресурсів та довкілля в цілому. Виходячи з загальних переваг договору як регулятора поведінки та універсального юридичного засобу, конструктивна роль договору в публічно-правовій сфері, в тому числі в сфері природноресурсового права, вказує на пошук і використання державою різних правових засобів для досягнення максимальної ефективності свого управлінського впливу.

Окремі спроби аналізу договірних форм регулювання відносин використання природних ресурсів та охорони навколишнього природного середовища зустрічалися ще в наукових публікаціях радянського періоду¹. Хоча роль, зміст і призначення договору в період планової радянської економіки та в умовах централізації управління й виключної державної власності на природні ресурси суттєво відрізнялась від договірної регулювання в сучасних умовах.

Першим в Україні комплексним дослідженням договірних форм регулювання відносин природокористування стало дисертаційне дослідження А. К. Соколової «Договори на користування природними ресурсами»². У своїй роботі вона обґрунтовувала необхідність розширення договірної форми використання природних ресурсів, яка забезпечує найбільш повну самостійність та ініціативу природокористувачів, їх юридичну рівність, що сприяє більш ефективному й раціональному використанню основних природних ресурсів, а також доводила існування самостійного еколого-правового договору в системі договорів.

В Україні новітній аналіз договірних конструкцій у відносинах охорони довкілля та використання природних ресурсів фрагментарно представлений в роботах, присвячених елементам економічного механізму охорони навколишнього природного середовища³, правовому режиму природних ресурсів або окремих видів природокористування⁴. Проблематика договорів в екологічному праві України, їх поняття, сутності, системи, правової природи, підстав виникнення і припинення еколого-договірних зобов'язань, форми, змісту, суб'єктів та об'єктів, засобів забезпечення їх належного виконання та відповідальності за порушення закріплених договірних умов знайшла найповніше висвітлення в серії наукових публікацій М. В. Краснової⁵ та узагальнена в першому і єдиному навчальному посібнику, присвяченому договорам в екологічному праві України за її авторством⁶.

При цьому систему договорів і договірних відносин М. В. Краснова представляє в широкому розумінні, виходячи з предмета екологічного права, історико-правових форм взаємодії суспільства і природи та об'єктів. На її думку, цю систему утворюють: а) договірні відносини природокористування, б) договірні відносини охорони навколишнього природного середовища (довкілля), в) договірні відносини забезпечення екологічної безпеки громадян; г) договірні відносини компенсації екологічної шкоди⁷.

Однак з усієї можливої системи цивільно-правових договорів, які залучені до регулювання еколого-правових відносин та присутні у всіх різновидах екологічних відносин, насамперед слід виокремити групу договорів, що опосередковують допустимий законодавством оборот природних ресурсів, а також передачу їх в користування та сам процес експлуатації корисних властивостей природних ресурсів – природноресурсові договори. Об'єднуючою підставою виділення природноресурсових договорів є особливий об'єкт договорів, яким виступають природні ресурси. Ознаки самих природних об'єктів та ресурсів визначають особливий правовий режим щодо включення їх в цивільний (господарський) оборот, який зародився ще в римському праві.

У свою чергу, в системі природноресурсових договорів самостійну групу становлять договори, спрямовані на передачу природних ресурсів (їх частин) у користування та закріплення зобов'язань сторін стосовно їх використання. До них належать наступні, закріплені нинішнім законодавством України договірні конструкції: договори оренди землі, визначені земельним законодавством (ст. 93 Земельного кодексу України) та детально врегульовані спеціальним Законом України «Про оренду землі»; договори оренди водних об'єктів (ст. 51 Водного кодексу України); договори, які є формою регулювання відносин довгострокового користування лісами (ст. 18 Лісового кодексу України); договори про умови ведення мисливського господарства, договори оренди між власниками або користувачами земельних ділянок і користувачами мисливських угідь у випадку, коли користувач мисливських угідь не є власником чи користувачем земельних ділянок, на яких вони розміщені (ст. 21 Закону України «Про мисливське господарство та полювання»); угоди про розподіл продукції (Закон України «Про угоди про розподіл продукції»); угоди про умови користування надрами (ст. 28 Закону України «Про нафту і газ», Порядок надання спеціальних дозволів на користування надрами).

Щодо таких договорів у науковій літературі пропонується концепція договорів «на передачу в користування природних ресурсів»⁸, «договорів про надання природних ресурсів у користування»⁹. Також застосовуються поняття «договори в сфері природокористування (використання природних ресурсів)»¹⁰, «договори на використання природних ресурсів»¹¹. Ми будемо послуговуватись терміном «договори використання природних ресурсів», який безпосередньо відображає суть та предмет відповідної групи договорів.

Використання договірної форми регулювання відносин використання природних ресурсів, на відміну від дозвільного порядку, дає змогу забезпечити паритетність та баланс інтересів учасників відносин. Договір значно розширює можливості сторін індивідуалізувати свої відносини. Цінність договірної форми в тому, що договори певною мірою згладжують імперативні регулятори поведінки, притаманні сучасному екологічному (природноресурсному) праву, та відіграють важливу роль у механізмі правового регулювання використання природних ресурсів поряд із традиційними засобами – заборонами, обов'язками, обмеженнями. Договір дає можливість забезпечити узгодження дій та врахування суспільних (публічних) екологічних інтересів і приватних господарських інтересів природокористувачів. Конкретизація відносин у відповідних договірних конструкціях забезпечує формальну чіткість, визначеність та взаємність прав і обов'язків, їх гарантування й захист, є об'єктивною гарантією їх належного виконання.

Договори, які запроваджені українським природноресурсовим законодавством у відносинах використання природних ресурсів, не відрізняються єдиним системним правовим режимом. Навпаки, можна спостерігати ряд відмінностей у використанні договору як регулятора відносин природокористування залежно від виду природного об'єкта:

1. Найбільш поширені різного характеру договірні конструкції в земельному праві. При цьому в них максимально збережена цивільно-правова природа. Договір оренди землі, детально врегульований актами земельного законодавства, крім того, визначений як окремий вид договору цивільним законодавством і йому присвячена ст. 792 Цивільного кодексу України.

2. Незважаючи на незначне поширення договірної форми регулювання використання природних ресурсів, законодавство України використовує в цій сфері різноманітні види та конструкції договорів. Особливими і складними з точки зору їх правової природи та змісту є договори у відносинах надрокористування – угоди про розподіл продукції, договори концесії, угоди про умови користування надрами.

У літературі зустрічаємо різні класифікації еколого-правових та власне природноресурсових договорів¹². Для глибшого аналізу договорів використання природних ресурсів та, з урахуванням представлених у науковій літературі класифікаційних критеріїв, у системі договорів використання природних ресурсів можна виокремити наступні додаткові групи:

а) залежно від виду природного об'єкта:

- договори використання земель;
- договори використання водних об'єктів;
- договори використання надр;
- договори використання лісів;
- договори використання мисливських угідь;

б) за ступенем свободи у волевиявленні сторін при укладенні договору:

- договори, які укладаються за власним волевиявленням сторін (договори оренди водних об'єктів, угоди про розподіл продукції);
- договори, які укладаються на підставі встановленої законодавством вимоги (угоди про умови користування надрами);

в) за способом укладення:

- договори, які укладають в загальному, передбаченому цивільним законодавством порядку;
- договори, які укладаються на конкурентних засадах (за результатами проведення аукціонів, торгів, конкурсів) – договори оренди водних об'єктів, угоди про розподіл продукції;

г) за характером співвідношення договорів та адміністративних актів:

- договори, які укладатися безпосередньо на підставі норм права (оренда водних об'єктів);
- договори, що укладається на підставі правозастосовних актів компетентних державних органів (договори користування мисливськими угіддями);

– договори, які укладається, виходячи з умов наданого дозволу на природокористування (угоди про умови користування надрами);

– договори, які слугують підставами видання дозволу (угоди про розподіл продукції).

3. У природноресурсових відносинах законодавство користується традиційною договірною конструкцією – договором оренди. У буквальному значенні ця форма отримала розповсюдження лише стосовно земельних ділянок та водних об'єктів. Однак у наукових дослідженнях неодноразово наголошується на ширших регулятивних можливостях її застосування та пропонується поширити застосування на інші природні ресурси (наприклад, об'єкти рослинного світу¹³) і встановити вимоги до оренди незалежну від виду природного ресурсу¹⁴. У наукових дослідженнях також простежується намагання обґрунтувати орендний характер та інших договорів використання природних ресурсів. Так, І. О. Дроздов вважає, що орендний характер мають практично всі природноресурсові договори, навіть якщо вони так і не названі, зокрема, на його думку, різновидом оренди можна вважати концесію, угоди про розподіл продукції¹⁵. В. В. Семків у системі договорів у сфері використання природних ресурсів виділяє: договори оренди природних ресурсів (договір оренди земельної ділянки, договір оренди водного об'єкта, договір довгострокового тимчасового користування лісовою ділянкою) і договори, які носять орендний характер, набуваючи ознак змішаного договору (договори про розподіл продукції, угоди про умови користування надрами, договори у сфері користування мисливськими угіддями)¹⁶.

Договір оренди природних ресурсів має суттєві особливості порівняно з цивільно-правовим договором оренди, обумовлені передусім об'єктом оренди, а це викликає необхідність встановлення спеціальних екологічних вимог та зобов'язань серед істотних умов договору й регулювання орендних природноресурсових відносин спеціальним природноресурсовим законодавством.

4. Важливим для характеристики правового режиму використання природних ресурсів та ролі договору є співвідношення договорів і адміністративних актів. Обидва виступають засобами конкретизації, актами правозастосування. Як було сказано вище, таке співвідношення може проявлятися по-різному. Договір і адміністративний акт державного органу (зокрема, дозвіл) можуть діяти самостійно, незалежно один від одного або ж доповнювати один одного.

У природноресурсовому праві України представлена група договорів, які не є самостійними підставами виникнення відносин використання природних ресурсів, а в поєднанні з адміністративним актом утворюють юридичний склад, що в свою чергу породжує у сторін відповідні права й обов'язки, пов'язані з природокористуванням. Аналіз співвідношення дозволів і договорів у регулюванні природноресурсових відносин широко представлений в дослідженнях науковців. При цьому поширеною є точка зору, що в сучасних умовах відбувається поступове зближення дозвільного і договірної порядку природокористування. Зокрема, обґрунтовується теза, що природноресурсові ліцензії є підставами виникнення зобов'язальних, договірних відносин¹⁷. У процесі аналізу доктрини договірної екологічного права М. В. Краснова робить висновок, що еколого-правові договірні відносини виникають у зв'язку з передачею на відповідному титулі природних ресурсів у користування або надання дозволів на здійснення екологічно небезпечних видів діяльності на договірних засадах з метою забезпечення балансу суспільних, державних, приватних потреб та інтересів у такому природокористуванні, додержання при цьому встановленого законом правового режиму використання природних ресурсів, вимог щодо охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки, екологічних прав громадян, стимулювання належного виконання природоохоронних заходів та попередження екологічних правопорушень¹⁸. Окремі науковці навіть висловлюють думку про договірну природу природноресурсової ліцензії (дозволу): «З однієї сторони договір набуває публічно-правових рис, а з іншої – ряд ліцензійних умов набувають форму договірних відносин»¹⁹. Д. В. Хаустов у контексті розробки тематики публічно-правових договорів у природноресурсовому праві робить висновок про схожість за своєю правовою природою публічно-правових договорів і ліцензій на природокористування²⁰.

Однак такі висновки не зовсім відповідають загальнотеоретичним правовим постулатам договірної регулювання відносин, хоча і вказують на існуючу сьогодні тенденцію щодо поєднання в правовому регулюванні природноресурсових відносин публічно-правових та приватноправових механізмів. Крім того, не завжди виправданим і обґрунтованим є використання обох цих інструментів разом. Договір та дозвіл є різними за своєю суттю правовими засобами в механізмі правового регулювання і не змінюють свою природу у відносинах використання природних ресурсів. Разом вони утворюють юридичний склад, що є підставою виникнення комплексного правовідношення, що, з одного боку, побудоване на засадах рівності в одній сфері взаємовідносин, а з іншого, – базується на засадах влади й підпорядкування, оскільки включає в себе елементи цивільного і адміністративного режиму.

5. У правовому механізмі інституту використання природних ресурсів договори виконують роль юридичних фактів, з якими пов'язане виникнення відносин використання природних ресурсів. Одне з основних розумінь договору полягає у віднесенні його до юридичних фактів, які слугують підставами виникнення правовідносин. Теорія юридичного факту детально розроблена загальною теорією права. Традиційно під юридичними фактами розуміються конкретні життєві обставини, які спричиняють відповідно до норм права настання тих чи інших правових наслідків – виникнення, зміну чи припинення правовідношення²¹.

Для виникнення більшості правовідносин потрібен не один юридичний факт, а сукупність двох і більше. Така сукупність юридичних фактів у юридичній літературі визначається по-різному: юридичний склад²², фактичний склад²³, складний юридичний склад (складний фактичний склад)²⁴. С. С. Алексєєв у підручнику «Теорія держави і права» дає наступне визначення фактичному складу: «Фактичний склад є сукупність двох

або декількох юридичних фактів, які необхідні для настання юридичних наслідків»²⁵. Як зазначав О. І. Крассов, наявність складних юридичних складів у лісовому праві, так само як і в земельному, водному й гірничому праві, викликано специфікою суспільних відносин з приводу використання і охорони природи. Становлення, розвиток та закріплення їх у законі обумовлено багаторічною історичною практикою, природно-економічними особливостями природного ресурсу, намаганням законодавця детально врегулювати достатньо складний процес виникнення і реалізації суб'єктивних прав користувачів природних об'єктів²⁶.

У системі представлених у літературі видів складні юридичні склади, які породжують відносини використання природних ресурсів, належать до різновиду пов'язаних (з послідовним накопиченням елементів) юридичних складів, тобто системи фактів, між якими існує стійка залежність, і факти в юридичному складі накопичуються в жорсткому, чітко визначеному порядку. Це, наприклад, стосується порядку надання в користування мисливських угідь, який передбачає прийняття рішення про надання угідь для ведення мисливського господарства та укладення на його підставі договору про умови ведення мисливського господарства (ст.ст. 21, 22 Закону України «Про мисливське господарство та полювання»).

Крім категорії юридичного (фактичного) складу теорією права розглядається поняття складного юридичного факту. Останній є цілісним єдиним утворенням лише за наявності всіх елементів, які зумовлюють його складну побудову, і кожен окремий елемент не має самостійного юридичного значення. Складний юридичний факт є обставиною, що має складну будову, і таким чином може бути виражена в різних характеристиках, але яка все ж таки залишається одним фактом²⁷. Так, при передачі водних об'єктів в оренду укладення договору оренди передбачає передачу об'єкта оренди в користування та оформлення відповідного акта приймання-передачі, визначення меж земельної ділянки на місцевості з оформленням акта та ін. При цьому договір оренди є основою в цьому складному юридичному факті та забезпечує оформлення відносин оренди водного об'єкта без потреби отримання інших документів дозвільного характеру, адміністративних рішень державних органів.

Спільні особливості договорів використання природних ресурсів дають підстави виокремлення їх як самостійної галузевої групи договорів, підпорядкованих природноресурсовому правовому режиму. До таких підстав-особливостей можна віднести:

– суть природноресурсових договорів полягає в регулюванні передачі в користування та умов використання природних ресурсів з урахуванням максимального забезпечення виконання вимог екологічної безпеки та господарських інтересів природокористувачів;

– завданням реалізації договірних форм природокористування є стимулювання ефективного природокористування, яке б одночасно не завдавало шкоди довкіллю та враховувало суспільні екологічні інтереси; господарсько-комерційне використання природних ресурсів в ідеалі повинно поєднуватись із реалізацією суспільних екологічних інтересів у забезпеченні раціонального природокористування і безпечного довкілля для сучасних та майбутніх поколінь;

– об'єктами даної групи договорів є природні об'єкти та їх ресурси, життєво важлива багатофункціональна роль яких та їх значимість для суспільства передбачає встановлення щодо них особливого правового режиму, в тому числі й у відносинах договірної використання;

– регулювання договорів використання природних ресурсів нормами природноресурсового (екологічного) права з субсидіарним застосуванням цивільно-правового режиму, що пов'язано з необхідністю визначення спеціальної правосуб'єктності сторін, істотних умов з максимальним відображенням у них еколого-правових обмежень, процедури укладення, забезпечення реалізації прав і інтересів третіх осіб – загальних природокористувачів.

Для того, щоб договори використання природних ресурсів ефективно реалізовували свої функції в системі засобів правового регулювання природокористування, вони повинні підпорядковуватись загальним принципам і предметно-галузевим підходам, бути органічно вплетеними в систему механізму еколого-природноресурсового регулювання.

¹ Земельное право : учеб. для студ. юрид. вузов / Г. А. Аксененко, В. К. Григорьев, Л. И. Дембо [и др.] ; под ред. Н. Д. Казанцева. – М. : Госюриздат, 1958. – С. 156; Крассов О. И. Право лесопользования в СССР / О. И. Крассов. – М. : Наука, 1990. – С. 77–84.

² Соколова А. К. Договори на користування природними ресурсами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Соколова Алла Костянтинівна. – Х., 1993. – 18 с.

³ Шоха Т. П. Правове регулювання екологічного страхування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Шоха Тетяна Петрівна. – К., 2013. – 18 с.; Гурська Г. А. Правові засади організації та здійснення екологічного аудиту в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Гурська Галина Анатоліївна. – К., 2010. – 20 с.

⁴ Медведєва Н. П. Правові засади гірничої концесії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Медведєва Наталія Петрівна. – К., 2008. – 19 с.; Шеховцов В. В. Право приватної власності на об'єкти тваринного світу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Шеховцов Володимир Володимирович. – Х., 2009. – 20 с.; Шериун С. М. Еколого-правове регулювання лісокористування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Шериун Сергій Миколайович. – К., 2005. – 20 с.; Черкашина М. К. Юридичні гарантії права природокористування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Черкашина Марина Костянтинівна. – Х., 2008. – 20 с. та ін.

⁵ Краснова М. Актуальні питання регулювання еколого-правових договірних відносин в Україні / М. Краснова // Право України. – 2011. – № 2. – С. 132–140; Краснова М. В. Фінансування природоохоронних заходів в системі реалізації еколого-

правових договорів в Україні / М. В. Краснова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2011. – № 88. – С. 7–10. – (Серія «Юридичні науки»); *Краснова М.* Організаційно-правові гарантії належного укладення та реалізації договорів в екологічному праві / М. Краснова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2011. – № 87. – С. 12–16. – (Серія «Юридичні науки»); *Краснова М.* Правові аспекти форми та змісту договорів в екологічному праві / М. Краснова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2011. – № 86. – С. 4–7. – (Серія «Юридичні науки»); *Краснова М.* Розвиток наукових підходів щодо договорів в екологічному праві / М. Краснова // Право України. – 2010. – № 8. – С. 102–109; *Краснова М.* Теоретико-правові питання поняття та видів договорів в екологічному праві України / М. Краснова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2010. – № 84. – С. 10–11. – (Серія «Юридичні науки»).

⁶ *Краснова М. В.* Договори в екологічному праві України : навч. посіб. / М. В. Краснова. – К. : Алерта, 2012. – 216 с.

⁷ Там само. – С. 16–18, 35.

⁸ *Дроздов И. А.* Договори на передачу в пользование природных ресурсов : учеб.-практ. пособ. / И. А. Дроздов. – М. : Проспект, 2001. – С. 22, 25–27.

⁹ *Хаустов Д. В.* Публично-правовые договоры как особый инструмент государственного регулирования природопользования : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Хаустов Дмитрий Викторович. – М., 2003. – С. 21–24.

¹⁰ *Миронова Л. А.* Гражданско-правовые договоры в сфере природопользования : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Миронова Лариса Александровна. – М., 2004. – 20 с.; *Краснова М. В.* Договори в екологічному праві України : навч. посіб. / М. В. Краснова. – К. : Алерта, 2012. – С. 35.

¹¹ *Семків В. В.* Особливості договорів на використання природних ресурсів / В. В. Семків // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : зб. наук. статей. – Івано-Франківськ, 2013. – Вип. XXXI. – С. 167–177.

¹² *Соколова А. К.* Договори на користування природними ресурсами : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Соколова Алла Костянтинівна. – Х., 1993. – С. 11; *Краснова М. В.* Договори в екологічному праві України : навч. посіб. / М. В. Краснова. – К. : Алерта, 2012. – С. 35–36; *Мороз Л. Н.* Улучшение природных ресурсов: Договорные отношения / Л. Н. Мороз. – Минск, 1994. – С. 14–16; *Семків В. В.* Договори у сфері використання природних ресурсів: цивільно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Семків Віта Василівна. – К., 2013. – С. 26–27.

¹³ *Соколова А. К.* Теоретичні засади становлення та розвитку флористичного права України : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Соколова Алла Костянтинівна. – Х. – 2013. – С. 7–8.

¹⁴ *Правова система України: історія, стан та перспективи* : у 5 т. / за ред. Ю. С. Шемшученка. – Х. : Право, 2008. – Т. 4. *Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права.* – С. 466; *Бобкова А. Г.* Оренда як правова форма використання природних ресурсів у сфері господарювання / А. Г. Бобкова // Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної безпеки, використання та охорони природних ресурсів : матеріали міжнародної наук.-практ. конференції (м. Харків, 9–10 жовтня 2009 р.) / за заг. ред. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги. – Х. : Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, 2009. – С. 23–26; *Соколова А. К.* Правові питання орендного користування об'єктами рослинного світу / А. К. Соколова // *Державне будівництво і місцеве самоврядування*: зб. наук. праць. – Х. : Право, 2005. – Вип. 9. – С. 132.

¹⁵ *Дроздов И. А.* Договори на передачу в пользование природных ресурсов : учеб.-практ. пособ. / И. А. Дроздов. – М. : Проспект, 2001. – С. 22–23.

¹⁶ *Семків В. В.* Договори у сфері використання природних ресурсів: цивільно-правовий аспект : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Семків Віта Василівна. – К., 2013. – С. 4.

¹⁷ *Дроздов И. А.* Договори на передачу в пользование природных ресурсов : учеб.-практ. пособ. / И. А. Дроздов. – М. : Проспект, 2001. – С. 20; *Геталова М. А.* Договорные отношения в области охраны окружающей среды : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Геталова Марина Александровна. – М., 2002. – С. 9.

¹⁸ *Правова доктрина України* : у 5 т. / Ю. С. Шемшученко, А. П. Гетьман, В. І. Андрейцев [та ін.] ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – Х. : Право, 2013. – Т. 4. *Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права.* – С. 289.

¹⁹ *Налетов К. И.* Лицензионные и договорно-правовые формы пользования недрами в РФ и за рубежом : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Налетов Кирилл Игоревич. – М., 2006. – С. 8.

²⁰ *Хаустов Д. В.* Публично-правовой договор в природоресурсном праве: отличительные признаки / Д. В. Хаустов // *Вестник Московского университета.* – 2006. – № 1. – С. 57. – (Серия 11. Право).

²¹ *Исаков В. Б.* Юридические факты в советском праве / В. Б. Исаков. – М. : Юрид. лит., 1984. – С. 5.

²² *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М. : Госюриздат, 1958. – С. 66.

²³ *Алексеев С. С.* Проблемы теории права : Основные вопросы общей теории социалистического права : курс лекций : в 2-х т. / С. С. Алексеев. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. – Т. 1. – С. 361.

²⁴ *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении : моногр. / Р. О. Халфина. – М. : Юрид. лит., 1974. – С. 298. с.

²⁵ *Теория государства и права* / С. С. Алексеев, П. Т. Васьков, И. Я. Дюрягин [и др.] ; под. ред. С. С. Алексеева. – М. : Юрид. лит., 1985. – С. 278.

²⁶ *Крассов О. И.* Право лесопользования в СССР / О. И. Крассов. – М. : Наука, 1990. – С. 69.

²⁷ *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М. : Госюриздат, 1958. – С. 22.

Резюме

Кобецька Н. Р. Договори використання природних ресурсів в системі договірної регулювання екологічних відносин.

У статті дається узагальнений аналіз договорів, які опосередковують використання природних ресурсів, визначається їх місце в загальній системі договірних засобів регулювання екологічних відносин. Автор досліджує цінність договірних форм регулювання використання природних ресурсів, їх суть, мету, особливості. Аналізуються також відмінності договірних форм регулювання використання різних природних ресурсів: різний ступінь поширення, специфіку договірних конструкцій, зв'язок з дозволами на природокористування, роль і місце в системі юридичних фактів, які породжують виникнення відносин вико-

ристання природних ресурсів. У статті обґрунтовується необхідність виокремлення самостійної групи галузевих договорів використання природних ресурсів у правовому механізмі природноресурсового права.

Ключові слова: договори в екологічному праві, природноресурсові договори, договори використання природних ресурсів, договори оренди природних ресурсів, природноресурсові дозволи.

Резюме

Кобецькая Н. Р. Договоры использования природных ресурсов в системе договорного регулирования экологических отношений.

В статье дается обобщенный анализ договоров, опосредующих использования природных ресурсов, определяется их место в общей системе договорных средств регулирования экологических отношений. Автор исследует ценность договорных форм регулирования использования природных ресурсов, их суть, цель, особенности. Анализируются также различия договорных форм регулирования использования различных природных ресурсов: различная степень распространения, специфика договорных конструкций, связь с разрешениями на природопользование, роль и место в системе юридических фактов, порождающих возникновение отношений использования природных ресурсов. В статье обосновывается необходимость выделения самостоятельной группы отраслевых договоров использования природных ресурсов в правовом механизме природоресурсного права.

Ключевые слова: договоры в экологическом праве, природоресурсные договора, договора использования природных ресурсов, договора аренды природных ресурсов, природоресурсные разрешения.

Summary

Kobetska N. Agreements on the use of natural resources in the system of contractual regulations on environmental relations.

The article deals with the generalized analysis of the agreements, which mediate the use of natural resources, and their place is determined in the overall system of the contractual means of regulations on environmental relations. The author researches the value of contractual forms of regulations on the use of natural resources, their gist, purpose, peculiarities. The differences of contractual forms of regulations on the use of different natural resources are analyzed: different degrees of applying, the specifics of contractual structures, and the connection with permits for the use of natural resources, role and place in the system of legal facts, which lead to the emergence of relations of the use of natural resources. The necessity for the distinguishing of a separate group of industry contracts for the use of natural resources in the legal mechanism of natural resources law is substantiated in the article.

Key words: agreements in environmental law, agreements on natural resources, agreements on the use of natural resources, natural resources lease, natural resources permits.

УДК 343.827

Н. В. КОЛОМІЄЦЬ

Наталія Володимирівна Коломієць, кандидат юридичних наук, доцент Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій Чернігівського національного технологічного університету

УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАМІНУ НЕВІДБУТОЇ ЧАСТИНИ ПОКАРАННЯ БІЛЬШ М'ЯКИМ ТА ПРАКТИКИ ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ (частина 2)

Дана стаття є продовженням циклу статей, присвячених проблемам застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. Попередня стаття присвячена удосконаленню законодавства про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким та практики її застосування. З огляду на обсяг матеріалу стаття поділена на дві частини.

Питання кримінально-виконавчого права перебувають постійно у полі зору як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, таких як: В. А. Бадира, І. Г. Богатирьов, О. І. Богатирьова, В. О. Глушков, О. М. Джу́жа, Т. А. Денисова, О. Г. Колб, В. О. Корчинський, О. В. Лисодед, Р. М. Підвисоцький, В. М. Романов, А. Х. Степанюк, В. М. Трубников, С. Я. Фаренюк, С. В. Царюк, Ю. В. Шинкарьов, І. С. Яковець та ін. Проте питання удосконалення заміни невідбутої частини покарання більш м'яким залишаються поза увагою вчених. Заповнити вказану прогалину покликана вказана публікація.

Одним із принципів кримінального права є принцип рівності громадян перед законом. На загально-правовому рівні цей принцип закріплено у ст. 24 Конституції України, яка визначає, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. У кримінальному праві даний принцип проявляється у наступному: особи, які скоїли злочин, рівні перед законом і підлягають відповідальності незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання та інших ознак. Тобто, застосування положень Кримінального кодексу України (далі – КК України) здійснюється до всіх громадян однаково. У цьому контексті актуальною є проблема застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким щодо осіб, які на момент настання права на заміну досягли пенсійного віку.

Так, вивчаючи судову практику, ми зустрілись з тим, що суди відмовляють у застосуванні ст. 82 КК України, посилаючись на те, що особа досягла пенсійного віку. Наприклад, Справа № 5-283/2007 р. розглянута 28 серпня 2007 р. Бориспільським міськрайонним судом Київської області під головуванням судді С. М. Вознюка. Суд відмовив у задоволенні спільного подання Бориспільської виправної колонії № 119 та спостережної комісії при Бориспільській районній державній адміністрації про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким щодо засудженого С. Мотивуючи своє рішення тим, що на момент розгляду подання про заміну невідбутої частини покарання засудженому виповнилось 67 років, що свідчить про досягнення ним пенсійного віку за Законом України «Про пенсійне забезпечення», який визначено для чоловіків згідно зі ст. 12 цього Закону у віці 60 років. Відповідно до ч. 3 ст. 61 КК України обмеження волі не застосовується до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до чотирнадцяти років, а також до осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та до інвалідів першої і другої групи¹; аналогічним є рішення Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області². Отже, суд, мотивуючи тим, що КК України забороняє застосування обмеження волі до пенсіонерів, відмовляє у задоволенні засудженому його законних інтересів.

На нашу думку, так правова ситуація обмежує право громадян на застосування передбаченої законом пільги. Це суперечить і ст. 21 Конституції України, яка визначає, що усі люди є вільні й рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Вийти з такої правової колізії допоможуть запропоновані нами зміни до ст. 82 КК України щодо послідовності обрання покарання.

За наявності запропонованої нами норми суд міг би замінити невідбуту частину позбавлення волі засудженому С. на арешт або навіть штраф. Адже відповідно до ч. 3 ст. 60 КК України арешт не застосовується

до осіб віком до шістнадцяти років, вагітних жінок та до жінок, які мають дітей віком до семи років. Отже, прямої заборони застосовувати арешт до осіб пенсійного віку КК України не передбачає.

Що стосується застосування у якості більш м'якого покарання штрафу, то необхідно сказати, що така заміна і до цього часу не сприймається багатьма вченими³. У діючому раніше КК УРСР 1960 р. у ст. 32 містилась пряма заборона заміни штрафу на позбавлення волі і позбавлення волі на штраф. Чинне кримінальне законодавство такої заборони не передбачає, а останні зміни до ст. 53 КК України дають право замінювати несплачений штраф на позбавлення волі. Отже, на нашу думку, у певних випадках заміна позбавлення волі на штраф у порядку ст. 82 КК України цілком можлива.

Соціально-економічні і політичні зміни суспільства за останні десятиліття вплинули на перегляд багатьох колишніх, здавалося б непорушних ідеологічних догм, що знайшло віддзеркалення й у кримінальному законі. Хоча штраф і зачіпає істотним чином майнову сферу прав засудженого, проте навряд чи в даному випадку буде доречно апелювати до цього аргументу. Відбуваючи покарання, засуджений втрачить значно більше грошей у вигляді недоотриманого доходу, які він міг би заробити, знаходячись на волі. Цей висновок підтверджується даними ДДУ ПВП за 2009 р. щодо середнього заробітку засудженого на місяць, що становить 285,26 грн, а в деяких регіонах він дорівнює лише 199,82 грн⁴. Протягом останніх двох років сума середнього заробітку засудженого хоч і зросла, проте не досягає і 50 % мінімальної заробітної плати.

У нас немає сумнівів у тому, що судова практика буде переймати іноземний досвід, де заміна позбавлення волі штрафом не заборонялась і не забороняється. Отже, суди будуть вимушені замінювати позбавлення волі на певний строк не лише обмеженням волі, виправними роботами, а й штрафом.

Одна із проблем заміни невідбутої частини покарання більш м'яким – короткі строки покарання. Наприклад, О. С. Міхлін свого часу пропонував встановити мінімальний обов'язковий термін для відбуття покарання – один рік. На його думку, це дасть можливість вивчити дану особу і кваліфіковано вирішити питання про ступінь її виправлення та можливості застосування дострокового звільнення⁵.

На цю проблему звертають увагу і практичні працівники 56 (27,7 %) опитаних осіб віднесли до основних причин, які заважають застосовувати даний інститут більш ефективно, малі терміни перебування засудженого в установі. У зв'язку з тим, що чинний КК України передбачає мінімальний строк обмеження волі та позбавлення волі на певний строк – один рік, виникає певна проблема, яка не дає можливості вивчати особу протягом року. При застосуванні покарання строком на один рік право на отримання пільги наступає за найкращого варіанта через чотири місяці. На наше переконання, за цей час важко або практично неможливо вивчити особу, тому вважаємо за доцільне внести зміни до ст. 82 КК України щодо визначення чіткої мінімальної межі строку, який необхідно відбутися, доповнивши ч. 8 реченням наступного змісту: **«Відбута частина строку покарання не може бути меншою шести місяців»**.

Крім означеної проблеми є й інші, які так або інакше пов'язані зі строками покарання. Аналіз практики застосування ст. 82 КК України показує, що адміністрація виправної колонії досить часто відмовляє у підтриманні клопотань засуджених, мотивуючи тим, що засуджені перебувають у даній колонії короткий термін, менш ніж три місяці. Пояснюють таку відмову тим, що за короткий час неможливо вивчити особу і дати їй належну характеристику. Така позиція адміністрацій колонії певною мірою є слушною, однак трапляються випадки, коли тривалість перебування засудженого у тій або іншій установі залежить від об'єктивних обставин. Розглянемо такий приклад. Засуджений С. залишений відбувати покарання у виді позбавлення волі у СІЗО (строк позбавлення волі – три роки за умисний тяжкий злочин); відбувши 16 місяців у зв'язку з застосуванням до нього заходів безпеки відповідно до ст. 10 КВК України переведений до виправної колонії № 91 для подальшого відбування покарання. По закінченню двох місяців набув права на клопотання про застосування до нього ст. 82 КК України. За весь час відбування покарання стягнень не мав, сумлінно ставився до праці, має три заохочення. За час перебування в ВК № 91 не заохочувався, до дисциплінарної відповідальності не притягувався. Адміністрація колонії відмовляє засудженому С. у винесенні клопотання на розгляд комісії, мотивуючи тим, що не вивчила дану особу.

На нашу думку, в даній ситуації адміністрація колонії позбавила засудженого С. законного права змінити невідбуту частину покарання на більш м'яке, адже його переведення не пов'язане з порушенням режиму утримання або іншими підставами, які вказували б на його негативну поведінку. Переведення засуджених з однієї установи до іншої може відбутись і у разі реорганізації, ліквідації, перепрофілювання установ, що досить часто спостерігається у діяльності кримінально-виконавчої служби. Але ми вважаємо, що це не може бути причиною відмови засудженому в поданні матеріалів до суду.

Питання співвідношення термінів невідбутої частини покарання із більш м'яким (позбавлення волі, обмеження волі, виправні роботи), на наш погляд, є не зовсім вирішеним.

Наприклад, Ю. М. Ткачевський вважав, що обчислення строків при заміні покарання більш м'яким повинно бути, як правило, еквівалентним невідбутій частині покарання, однак по тривалості ці строки можуть бути більшими, рівними або меншими невідбутій частині⁶.

Точка зору про те, що строки замінюваного і заміненого покарання повинні бути рівні, неодноразово знаходила відображення у юридичній літературі^{7,8}. На нашу думку, ця позиція не заснована на законі, однак досить часто знаходить відображення на практиці.

Таке трактування викликає ряд зауважень. Зокрема, дійсно положення ст. 72 КК України застосовуються не лише тоді, коли необхідно провести залік попереднього ув'язнення у строк покарання, а й у випадках, коли необхідно замінити позбавлення волі на обмеженням волі, виправні роботи, громадські роботи. Наприклад, при призначенні покарання за декількома вироками, коли слід визначити загальний строк за двома і більше різ-

ними видами покарань. Однак у всіх цих випадках необхідно прирівняти за тяжкістю різні покарання, у чому й полягає призначення перевідних коефіцієнтів. Все це не свідчить про можливість такої аналогії при заміні покарання іншим, більш м'яким, при якій такої рівнозначності не повинно бути. Оскільки, застосовуючи такий метод обрахунку строків, пом'якшення покарання не відбувається, воно залишається рівним замінену. Наприклад, 12 місяців обмеження волі не м'якші, а рівні шести місяцям замінену позбавленню волі.

Практика показує, що розглядаючи подання установ виконання покарань про застосування заміни невідбутої частини позбавлення волі більш м'яким, суди невідбутої частини покарання замінюють на обмеження волі у рівній частині невідбутого строку. Розглянемо такий приклад. Засуджений К. відбуває покарання у виді позбавлення волі за вчинення тяжкого злочину, вчиненого з необережності, строком 4,5 років. Відбувши 1/3 строку покарання (1,5 року мінімально встановлену законом) набув права на застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, при цьому своєю поведінкою і ставленням до праці показав, що став на шлях виправлення. Полтавський районний суд застосовує до засудженого К. ст. 82 КК України і заміняє решту три роки позбавлення волі на три роки обмеження волі. Нескладні підрахунки показують, що застосовуючи правила ст. 72 КК України, три роки позбавлення волі дорівнюватимуть шести рокам обмеження волі.

Тобто, якщо погодитись із думкою, що невідбута частина покарання у всіх випадках повинна бути рівною покаранню, яке призначається замість нього, то застосування заміни покарання більш м'яким суттєво обмежиться. Що певною мірою і відчутно на практиці. Особливо, коли це стосується заміни невідбутої частини покарання виправними роботами, адже максимальний строк виправних робіт не може перевищувати два роки, а невідбута частина строку може бути й більшою.

На жаль, у судовій практиці трапляються випадки тлумачення кримінального закону таким способом. Наприклад, як видно з Ухвали Верховного Суду України від 26 вересня 2006 р. щодо касаційного поданням заступника прокурора Львівської області на постанову Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 9 вересня 2004 року. Зазначеною постановою задоволено подання адміністрації Дрогобицької виправної колонії № 40 УДДУ ПВП та спостережної комісії при Дрогобицькому міськвиконкомі щодо заміни невідбутої частини покарання у виді 2 років 1 місяця і 4 днів позбавлення волі на виправні роботи з відрахуванням в дохід держави 20 % із заробітку та зі звільненням його з-під варті. Розглядаючи дане касаційне подання, судді Верховного Суду України посилаючись на положення ст. 72 КК України вважають, що один день позбавлення волі відповідають трьом дням виправних робіт і, таким чином, Дрогобицький суд замінив засудженому В. невідбутий термін покарання на виправні роботи понад шість років⁹.

В. П. Герасименко також вважає, що застосовувати положення ст. 72 КК України у таких випадках не можна. Аргументуючи свою позицію наступним чином: якщо засудженому замінити невідбуті два з половиною роки позбавлення волі п'ятьма роками обмеження волі, то суворість виду покарання, безсумнівно, зменшиться, але строк не тільки не зменшиться, а й навіть зросте на 2 роки і 6 місяців. Засуджений «як заохочення» буде ще на 2 роки і 6 місяців відірваний від родини, від місця проживання, від звичної та знайомої йому обстановки. Крім того, за таких умов у особи зросте й строк судимості, бо згідно з ч. 1 ст. 90 КК України строки погашення судимості обчислюються з дня відбуття основного і додаткового покарання. Слід враховувати і те, що в ст. 72 КК України прямо зазначено, що передбачені тут еквіваленти різних видів покарання використовуються лише при складанні покарань за сукупністю злочинів і вироків (ч. 1 ст. 72 КК України), а також при зарахуванні попереднього ув'язнення (ч. 5 ст. 72 КК України). Тому при встановленні строку заміняючого покарання необхідно виходити не зі шкали еквівалентів, передбаченої в ст. 72 КК України, а здійснювати заміну виходячи зі співвідношення – день замінюваного покарання за день заміняючого. Винятком із цього правила є лише застосування як заміняючого покарання громадських робіт, бо вони обчислюються не днями (місяцями, роками), а годинами. У зазначеному випадку суд змушений при здійсненні заміни невідбутої частини обмеження або позбавлення волі – громадськими роботами виходити зі шкали еквівалентів, передбаченої у ч. 1 ст. 72 КК¹⁰.

Л. В. Яковлева зазначає: КК встановлює, що більш м'який вид покарання призначається лише в межах, встановлених кримінальним законом для цього виду покарання, навіть якщо невідбута частина позбавлення волі перевищує ці строки¹¹.

Отже, автор допускає, що призначене більш м'яке покарання за строками може бути меншим, ніж невідбута частина покарання. На нашу думку, таке припущення не беззаперечне і може бути легко піддане критиці.

Відповідно до ч. 1 ст. 82 КК України більш м'яке покарання призначається в межах строків, встановлених у Загальній КК України для даного виду покарання, і не повинне перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вирокіом. Як необхідно розуміти цю правову норму?

Так, В. П. Герасименко вважає: якщо невідбутий строк покарання, яке підлягає заміні більший, ніж максимальний строк, на який може бути призначене більш м'яке покарання, то воно не може бути призначене більше, ніж на цей максимальний строк. Те, що покарання не повинно перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вирокіом суду, означає, що строк заміняючого покарання має бути або меншим, або дорівнювати невідбутій частині замінюваного покарання. Які-небудь винятки з цих правил не допускаються¹². Задекларована позиція знаходить своє відображення в судовій практиці, що склалась в Україні. Наприклад, відповідно до постанови Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області щодо подання адміністрації ВК № 72 УДД УПВП в Миколаївській області та Спостережної комісії при Вознесенській міській раді Миколаївської області про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким засудженому П. відмовлено у застосуванні більш м'якого покарання, посилаючись на те, що згідно зі ст. 57 КК України покарання у виді виправних робіт не може перевищувати двох років, а невідбутий строк покарання у засудженого П. становить 3 роки 2 місяці 7 днів¹³. Та ряд аналогічних судових рішень¹⁴.

Отже, застосовуючи більш м'яке покарання, суд повинен виходити із конкретного строку, який залишився. Тобто, якщо засудженому залишилось відбутися три роки позбавлення волі і він набув права на застосування ст. 82 КК України, суд повинен перейти до більш м'якого покарання у системі покарань, яким є обмеження волі, і замінити на три роки обмеження волі.

У випадках скорочення строку покарання на підставі амністії, помилування або за рішенням суду строк покарання для застосування заміни невідбутої частини покарання обчислюється на загальних підставах. Для більш чіткого правового регулювання вважаємо за необхідне внести зміни до ст. 82 КК України наступного змісту: **«При заміні невідбутої частини покарання більш м'яким щодо засудженого, якому покарання було пом'якшено актом амністії, помилування або за рішенням суду, фактично відбута частина покарання обчислюється виходячи з покарання, встановленого актом амністії, помилування або рішенням суду».**

Одна із гострих проблем кримінальної юстиції – тривалі строки покарання та довічне позбавлення волі. Не вдаючись у проблеми виконання та відбування довічного позбавлення волі, лише звернемо увагу на те, що національне законодавство передбачає можливість помилування таких засуджених (ст. 87 КК України). У зв'язку з цим, на нашу думку, буде доцільно запровадити поетапне пом'якшення режимних обмежень щодо осіб, засуджених до довічного позбавлення волі. Тобто, до таких засуджених може бути застосована заміна невідбутої частини більш м'яким після відбуття не менш як 20 років довічного позбавлення волі за умови позитивної характеристики засудженого.

Більш м'яким покарання у даному випадку може бути обмеження волі, при відбуванні якого засуджений поступово буде адаптуватись і готуватись до життя на волі.

Потребує законодавчого удосконалення й формулювання умов застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким видом покарання.

Те, у якому виді вона існує в ч. 3 ст. 82 КК України, а саме: «Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким може бути застосована, якщо засуджений став на шлях виправлення», ускладнює застосування даного інституту на практиці. Адже законодавчо закріпленого поняття «став на шлях виправлення» не існує і нічого не говориться про критерії такого виправлення.

Для того, щоб усунути плутанину при застосуванні заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, ми пропонуємо умовою застосування даного інституту вказати *«став на шлях виправлення і позитивно характеризується».*

Як вже зазначалося нами у попередніх публікаціях, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким видом покарання є елементом прогресивної системи відбування покарання, що дає змогу змінити правове становище засудженого, обсяг та характер карального впливу на нього. Ця система характеризується багатоступеневістю, поступовим переходом від більш суворого покарання до більш м'якого і навпаки.

Отже, якщо заміна є елементом прогресивної системи, то, на нашу думку, вона має застосовуватись перед умовно-достроковим звільненням. Засуджений повинен подаватись до умовно-дострокового звільнення в основному лише після того, як до нього була застосована заміна невідбутої частини покарання більш м'яким. Таким чином, буде забезпечуватись досягнення цілей прогресивної системи.

На основі викладеного матеріалу можна стверджувати, що існуюча законодавча регламентація заміни невідбутої частини покарання більш м'яким видом покарання не відповідає вимогам, які до неї пред'являються, та потребує удосконалення. Ми вважаємо, що запропоновані нами варіанти усунення вказаних недоліків допоможуть більш успішно застосовувати даний правовий інститут. Такої думки дотримуються й опитані нами практичні працівники. Так, на питання, чи потребує подальшого удосконалення норма застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким відповіли наступним чином: так, потребує – 176 (87,1 %); ні, не потребує – 14 (6,9 %); 12 (5,9 %) опитаних були не готові дати відповідь. Майже аналогічні відповіді отримано на запитання, чи потребують норми КК та КВК України щодо застосування заміни невідбутої частини покарання у додатковому доктринальному й законодавчому тлумаченні: так, потребують – 146 (72,3 %); не потребують – 18 (8,9 %); не готові дати відповідь – 38 (18,8 %). Це ще раз підтверджує актуальність і необхідність проведеного дослідження.

¹ Постанова Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 28 серпня 2008 р. (справа №5-283/2007 р.).

² Постанова Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 21 лютого 2008 р. (справа №5-21/2008 р.).

³ Курс уголовного права : в 5 т. – М. : Зерцало, 2002. – Т. 2. Общая часть. Учение о наказании. – С. 259.

⁴ Матеріали засідання колегії Державного департаменту України з питань виконання покарань від 26–27 жовтня 2009 р. № 12КД. – К. : ДДУПВП, 2009. – С. 5.

⁵ Михлин А. С. Некоторые правовые проблемы досрочного освобождения от отбывания наказания / А. С. Михлин // Труды ВНИИ МВД СССР. – М., 1976. – № 40. – С. 80.

⁶ Ткачевский Ю. М. Замена неотбытой части наказания более мягким наказанием / Ю. М. Ткачевский // Вестник Моск. ун-та. Право., 1966. – № 1. – С. 5.

⁷ Утевский Б. С. Досрочное и условно-досрочное освобождение / Б. С. Утевский. – М., 1958 – С. 69–72.

⁸ Наташев А. Рецензия на книгу Ю. М. Ткачевского «Досрочное освобождение» / Б. С. Наташев // Соц. Законность. – 1961. – № 7. – С. 95–97.

⁹ Ухвала Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 26 вересня 2006 р.

¹⁰ Герасименко В. П. Заміна покарання більш м'яким при його відбуванні за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В. П. Герасименко. – Х., 2007. – С. 158–159.

¹¹ Яковлева Л. В. Институт освобождения от наказания в российском праве : дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Л. В. Яковлева. – М., 2003. – С. 155.

¹² Герасименко В. П. Вказана праця. – С. 159.

¹³ Постанова Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 20 липня 2009 р. (№ 5-100/2009 р.).

¹⁴ Постанова Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 27 травня 2008 р. (№ 5-98/2008 р.); Постанова Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 8 вересня 2009 р. (№ 5-127/2009 р.); Постанова Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 8 вересня 2009 р. (№ 5-125/2009 р.).

Резюме

Коломієць Н. В. Удосконалення законодавства про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким та практики її застосування (частина 2).

Стаття є продовженням циклу публікацій, присвячених вивченню проблем застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. У статті проаналізовано ряд законодавчих прогалин інституту заміни невідбутої частини покарання більш м'яким та практики її застосування. Запропоновано зміни до Кримінального кодексу України (ст. 82), запровадження яких допоможе уникнути правових колізій при застосуванні заміни невідбутої частини покарання більш м'яким у випадках скорочення строку покарання на підставі амністії, помилування або за рішенням суду. У такому разі строк покарання для застосування заміни невідбутої частини покарання має обчислюватись на загальних підставах. Констатовано, що існуючий законодавчий порядок заміни невідбутої частини покарання більш м'яким видом покарання не відповідає вимогам, які до неї пред'являються, і потребує удосконалення.

Ключові слова: заміна невідбутої частини покарання більш м'яким, засуджені, покарання, виправлення, заохочення.

Резюме

Коломієць Н. В. Совершенствование законодательства о замене неотбытой части наказания более мягким и практики ее применения (часть 2).

Статья является продолжением цикла публикаций, посвященных изучению проблем применения замены неотбытой части наказания более мягким. В статье проанализирован ряд законодательных пробелов института замены неотбытой части наказания более мягким и практики ее применения. Предложены изменения в Уголовный кодекс Украины (ст. 82), внедрение которых позволит избежать правовых коллизий при применении замены неотбытой части наказания более мягким в случаях сокращения срока наказания на основании амнистии, помилования или по решению суда. В таких случаях срок наказания для применения замены неотбытой части наказания должен исчисляться на общих основаниях. Автор констатирует, что существующий законодательный порядок замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания не соответствует требованиям, которые к ней предъявляются, и требует усовершенствования.

Ключевые слова: замена неотбытой части наказания более мягким, осужденные, наказание, исправление, поощрения.

Summary

Kolomyec N. Improvement and use of the legislation on the replacement of the unserved part of punishment by more lenient (part 2).

The paper is a part of the series of publications devoted to the study of application problems of replacement of the unserved part of punishment by more lenient. This paper examines a number of legislative omissions of the Institute of replacement of the unserved part of punishment by more lenient. Proposals to the Criminal Code of Ukraine (Art. 82), the implementation of which will prevent conflicts of law in applying of replacement of the unserved part of punishment by more lenient in cases of a reduced sentence under an amnesty, pardon or court order. In such cases, the term for the use of replacement of the unserved part of punishment should be calculated on a common basis. The existing legislative procedure for replacement of the unserved part of punishment by more lenient does not meet the requirements imposed on it and needs to be improved.

Key words: replacement of the unserved part of punishment by more lenient, sentenced, punishment, correction, encouragement.

УДК 343.2.01

Є. О. ПИСЬМЕНСЬКИЙ

Євген Олександрович Письменський, кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка

РЕАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ШЛЯХОМ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ТА ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ: АНАЛІЗ ПОТОЧНИХ ЗАКОНОДАВЧИХ ІНІЦІАТИВ

Політика у сфері протидії злочинності на сучасному етапі розвитку нашої держави зазнає регулярних змін, що зумовлюється стрімкою трансформацією суспільних відносин, супроводжуваною загостренням соціальних, економічних і політичних проблем. Кримінально-правова політика, будучи складовою загальної політики у зазначеній сфері, реалізується шляхом застосування комплексу взаємопов'язаних методів. Від того, наскільки виваженою, узгодженою з правовими принципами та безпомилковою є кримінально-правова політика безпосередньо залежить ефективність протидії злочинності.

Основними методами реалізації кримінально-правової політики держави є визначення кола діянь, віднесених до категорії злочинних (криміналізація) та виведення діяння з кола таких, які визнаються злочинними (декриміналізація)¹. З ухваленням 2001 року Кримінального кодексу України відбулось певне впорядкування процесів криміналізації суспільно небезпечних діянь і декриміналізації діянь, які втратили належний рівень небезпечності. Щоправда, перманентність проблем майже в усіх сферах суспільного буття, сприйняття кримінального закону як чи неєдиного вдалого способу їх розв'язання, відсутність стабільності політичних процесів та інші фактори зумовлювали в останні роки регулярне використання державою зазначених методів. Зазвичай відповідні кроки законодавця відразу ставали предметом фахового обговорення в колі вчених-криміналістів. На жаль, дуже часто доводилось констатувати помилковість криміналізації, несвоєчасність та необґрунтованість декриміналізації, безсистемність підходу до цих процесів, відсутність належного рівня наукового забезпечення законодавчого процесу тощо.

Проблеми криміналізації та декриміналізації, розглядувані як комплексно, так і у фокусі конкретного діяння, належать до числа активно досліджуваних в Україні. Помітним внеском у їх розроблення є праці таких вітчизняних науковців, як Д. О. Балобанова, О. О. Дудоров, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, М. І. Панов, М. І. Хавронюк, П. Л. Фріс та інші. Незважаючи на численність, теоретичну й практичну значущість праць названих авторів, багато аспектів криміналізації та декриміналізації залишаються гостро дискусійними у світлі нагальної необхідності напрацювання нових підходів до реформування правової політики.

Метою цієї статті є визначення проблемних питань криміналізації та декриміналізації як методів реалізації кримінально-правової політики в період активізації комплексного реформування правової системи України, формулювання на цій основі пропозицій щодо їх розв'язання.

Суспільно-політичні зміни в Україні, які відбулись 2014 року і тривають досі, вимагають відмови від усталених негативних тенденцій у реалізації державної політики за всіма напрямками, включаючи кримінально-правовий. З огляду на низку обставин ця сфера є особливо чутливою в наш час, необхідність її реформування серед іншого потребує поміркованості в застосуванні тих чи інших методів здійснення кримінально-правової політики, ретельного і глибокого аналізу приводів криміналізації та декриміналізації, дотримання певних умов. Однак чи усвідомлю сучасний законодавець зазначені обставини? Чи вчитиметься він на помилках попередників? Спробуємо проаналізувати.

У 2014 році законодавець переважно використовував інструменти, про які йдеться, для реагування на нові виклики, загрозливі для безпеки всієї держави. Серед них – агресивні дії Російської Федерації в Автономній Республіці Крим, наслідком яких стала анексія цієї території України, а також початок бойового протистояння в Донецькій і Луганській областях.

Мова йде про встановлення кримінальної відповідальності за діяння, суспільна небезпека яких виникла у зв'язку із зазначеними подіями. Це криміналізація перешкоджання в особливий період законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (ст. 114-1 КК України), фінансування дій або заходів, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, зміну меж території або державного кордону України або захоплення державної влади (ст. 110-2 КК України), порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію та виїзду з неї (ст. 332-1 КК України).

Наявність приводів для такого законодавчого рішення (необхідність забезпечення реалізації певних положень законів, громадська думка) загалом не викликає сумніву. Разом із тим законодавець у своєму цілком зрозумілому прагненні розв'язати проблеми, з якими не доводилось стикатись у новітній історії України, забуває про правову ефективність, що здатне викликати безліч проблем у правозастосуванні. Так, уже традиційно «кульгає» належна якість змісту ухвалених змін до КК України².

Окремий інтерес становлять плани на майбутнє у визначенні підходів до криміналізації та декриміналізації як методів реалізації кримінально-правової політики. Аналіз поточної законотворчої діяльності (у сегменті нормотворчих ініціатив Верховної Ради України VIII скликання), яка відображає ці підходи, дозволяє висловити такі думки³.

1. Криміналізація «переважає» декриміналізацію. Парламентарі продовжують віддавати перевагу ідеї розширення меж дії кримінального закону на відміну від економії кримінальної репресії, конструюючи нові склади злочинів. Так, на сьогодні пропонується встановити кримінальну відповідальність за вчинення понад десяти нових видів діянь (проведення собачих боїв; окремі випадки поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами; порушення порядку голосування на пленарних засіданнях Верховної Ради України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим та місцевих рад; придбання продукції, робіт та послуг оборонного призначення, що не відповідають встановленим стандартам та вимогам технічних регламентів; керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані алкогольного сп'яніння або під впливом наркотичних чи психотропних речовин; безпідставна відмова в наданні статусу учасника бойових дій та незаконне його надання особам, які не мають на це права; викрадення каналізаційних люків; зайняття особою вищого становища в злочинній ієрархії; публічні заклики до ухилення від призову за мобілізацією та інші). Водночас пропозиція про скасування кримінальної відповідальності – лише одна (провокація підкупу). Має місце істотний дисбаланс у кримінально-правовому регулюванні, який рано чи пізно потребуватиме усунення. Адже «розвантаження» кримінального закону стає більш нагальною проблемою сьогодення, ніж його насичення новими злочинами. У цьому зв'язку повністю підтримую думку П. Л. Фріса, котрий пише про невинувато розширену сферу кримінально-правової заборони, що визначає необхідність проведення декриміналізації, звуження сфери кримінально-правового регулювання⁴.

На сучасному етапі розвитку нашої держави привалювання процесів криміналізації над зворотним їм серед іншого може пояснюватись прагненням носіїв політичної волі дослухатись громадської думки, яка слушно визнається одним із приводів криміналізації. Разом із тим потрібно пам'ятати, що не завжди громадська думка, особливо якщо вона формується ситуативно, будучи виразом бажання швидкого та жорсткого вирішення тієї чи іншої соціальної проблеми, утворює належне підґрунтя для прийняття радикальних рішень. Слушними є міркування О. О. Дудорова, котрий звертає увагу на випадки неадекватності громадської думки, яка, звичайно, має братися до уваги при вирішенні питань криміналізації певних діянь, справжній суспільній потребі⁵.

Права Д. О. Балобанова, зауважуючи, що наявні дефекти суспільної правосвідомості й психології вимагають їх усунення на основі проведення відповідних правовиховних заходів. Інакше перекручені уявлення про можливості кримінальної репресії в протидії злочинності можуть бути непереборною перешкодою на шляху до науково обґрунтованої декриміналізації цілої низки діянь. Поки ж доводиться констатувати, що ступінь підготовленості суспільної правосвідомості значних груп населення до сприйняття обґрунтованості декриміналізації окремих діянь ще недостатньо висока⁶.

2. Необґрунтованість (безпідставність) криміналізації. Згідно з ч. 1 ст. 11 КК України криміналізації підлягають лише ті діяння, яким властива суспільна небезпечність, тобто здатність заподіювати істотну шкоду особі, суспільству, державі або співдружності держав. Це вихідний критерій, ігнорування якого в процесі криміналізації призводить до нівелювання соціальної суті злочину. «Побічними ефектами» необґрунтованої криміналізації діянь фахівці називають криміналізаційну надмірність, появу «мертвих» норм та криминогенність самого кримінального закону⁷.

Як приклад, можна вказати на пропозицію криміналізувати порушення порядку голосування на пленарних засіданнях Верховної Ради України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим та місцевих рад. Відповідні діяння з усією очевидністю не досягають того рівня суспільної небезпеки, який давав би підстави визнавати їх злочинами. Проблема особистого голосування депутатів має багато шляхів розв'язання без застосування крайніх способів.

Так само безпідставними є перманентні намагання встановити кримінальну відповідальність за керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані алкогольного сп'яніння або під впливом наркотичних чи психотропних речовин. Проблема, яку пропонується вирішити в зазначений спосіб, має інші варіанти для розв'язання і свідчить про необхідність посилення ефективності існуючих правових засобів.

3. Надмірна криміналізація. Не викликає сумнівів, що використання методу криміналізації вимагає детального аналізу наявних кримінально-правових заборон з метою уникнення стану їх перенасиченості. У зворотному випадку може відбутись криміналізація діяння, необхідність якої відсутня через наявність уже встановленої кримінальної відповідальності за таке діяння. Розглянемо ряд прикладів.

1) пропозиція «криміналізувати» викрадення каналізаційних люків або водопровідних люків, водостічних решіток, а також придбання або отримання, зберігання чи збут завідомо одержаних злочинним шляхом каналізаційних або водопровідних люків або водостічних решіток. Не зрозуміло, у чому полягає необхідність встановлювати кримінальну відповідальність за такі дії, ураховуючи можливість їх кваліфікації залежно від ситуації за статтями 185, 186, 198, 270-1 КК України та ін.;

2) ідея «зробити кримінально караним» підроблення документів, що є підставою для надання особам, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, статусу учасника бойових дій. Відповідні діяння вже сьогодні можуть отримувати кримінально-правову оцінку за ст. 358 або ст. 366 КК України. Хіба проблема у цьому?

3) частково необґрунтованою та частково надмірною треба визнати криміналізацію придбання продукції, робіт та послуг оборонного призначення, що не відповідають встановленим стандартам та вимогам технічних регламентів. По-перше, вчинення діяння, про яке мовиться, передбачає наслідком настання інших видів юридичної відповідальності. По-друге, у випадку належного рівня істотності шкоди зазначене діяння буде здатне отримати адекватну кримінально-правову оцінку згідно з чинними положеннями КК України.

У контексті сказаного потрібно звернути увагу на негативну тенденцію звернення до казуїстичного способу викладення кримінально-правових заборон, захоплення яким у багатьох випадках знижує якість нормативного матеріалу.

Має рацію М. І. Мельник, стверджуючи у цьому аспекті, що зміни кримінального закону за останні кілька десятиліть свідчать про те, що проблемою у цій сфері є не відсутність (недостатність) кримінально-правового ресурсу для дієвої протидії злочинності, а неповне та неефективне використання наявних кримінально-правових засобів такої протидії⁸.

4. Неправильна (неточна) криміналізація. Однією із стабільних вад законотворчого процесу в частині реалізації кримінально-правової політики є криміналізація, що відбувається з порушенням принципу юридичної визначеності. Цей принцип передбачає, що приписи закону про кримінальну відповідальність мають визначати кримінально каране діяння у чітких і ясних виразах, щоб випадкові конструктивні вади закону не могли негативно вплинути на права і свободи людини та їх гарантії⁹.

Як у минулих роках, так і сьогодні порушення принципу юридичної визначеності є однією з істотних вад законотворення у сфері кримінального права. Норми кримінального права, зазначає М. І. Панов, мають бути точними, у них в узагальненому вигляді й водночас стисло і з необхідною чіткістю та повнотою мають формулюватися кримінально-правові заборони і приписи (ознаки складів злочинів), що є необхідною умо-

вою виключення можливості застосування кримінально-правових норм за аналогією і обмеження можливої судової дискреції і порушення прав і свобод людини і громадянина¹⁰.

Безумовно, у багатьох випадках конструювання складу злочину є справою без перебільшення «ювелірною», разом з тим відточувати свою майстерність творці законів не поспішають. Так, одна із законодавчих ініціатив передбачає встановлення кримінальної відповідальності за зайняття особою вищого становища в злочинній ієрархії. Описуване суспільно небезпечне діяння (якщо воно є таким насправді) видається розпливчатим, неточним, здатним викликати проблеми як у кваліфікації відповідного злочину, та й при його доказуванні.

Аналіз зареєстрованих на VIII сесії Верховної Ради України законопроектів про встановлення кримінальної відповідальності за те чи інше діяння, свідчить, що їх переважна більшість містить пропозиції про криміналізацію, яка є помилковою. Ініціатори відповідних змін до КК України не враховують помилок, які неодноразово робились у минулому, йдучи хибним шляхом і надалі.

Резюмуючи сказане, слід зазначити, що на сучасному етапі реалізації кримінально-правової політики України шляхом застосування криміналізації та декриміналізації спостерігаються негативні тенденції минулих років – зазначені процеси відбуваються хаотично, часом кон'юнктурно, без належного наукового обґрунтування, з порушенням вироблених кримінально-правовою доктриною правил криміналізації та декриміналізації. Відповідно, нагальною проблемою у цій сфері стає перегляд підходів до застосування розглядуваних методів реалізації кримінально-правової політики, їх перебудова на засадах поміркованості при визначенні меж кримінальної репресії, наукової обґрунтованості, вдосконалення законодавчої техніки, назрілої необхідності «розвантаження» кримінального закону, зокрема шляхом усунення штучної конкуренції кримінально-правових норм тощо.

Не слід виключати доцільності впорядкування правил криміналізації та декриміналізації шляхом ухвалення відповідного законодавчого акта, що дозволить у процесі законодавчої діяльності підходити до питань про встановлення кримінальної відповідальності за вчинення певних діянь або її усунення з позиції чітких і зрозумілих критеріїв. Такий крок зумовлюється тим, що сучасний рівень правової культури українського суспільства та його парламентських представників часто не дозволяє зрозуміти, що доктрина кримінального права є одним із його джерел (форм). Своєю чергою, це призводить до ігнорування багатьох її здобутків, накопичуваних за всю історію розвитку кримінально-правової науки. Розвиток правосвідомості з часом може зробити недоречним законодавче відображення правил криміналізації та декриміналізації, проте наразі такий варіант розв'язання проблеми був би корисним.

¹ Фріс П. Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці / П. Л. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 1 (2). – С. 20.

² Письменський Є. Закон як панacea. Кримінально-правова політика України в умовах суспільно-політичних змін 2013–2014 рр. / Євген Письменський // Юридичний вісник України. – № 3. – 24–30 січня 2015 року; № 4. – 31 січня – 6 лютого 2015 року.

³ Методологічною основою для їх формулювання є підхід до визначення видів помилковості криміналізації, розроблений М. І. Мельником (*Мельник М.* Помилкова криміналізація: види, причини та наслідки / Микола Мельник // Підприємство, господарство і право. – 2004. – № 5. – С. 94–97).

⁴ Фріс П. Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці / П. Л. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 1 (2). – С. 27.

⁵ Дудоров О. О. Поняття злочину. Класифікація злочинів / О. О. Дудоров // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1 (1). – С. 89.

⁶ Балобанова Д. О. Теорія криміналізації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Балобанова Дар'я Олександрівна. – Одеса, 2007. – С. 109.

⁷ Вечерова С. М. Криміногенність кримінального закону як наслідок необґрунтованої криміналізації діянь: окремі проблемні аспекти питання / С. М. Вечерова // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2. – С. 290.

⁸ Мельник М. І. Основні тенденції законотворення з питань кримінального права у 2013–2014 рр. / М. І. Мельник // Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013–2014 років в Україні : матеріали Міжнародного симпозіуму (24–25 жовтня 2014 р.). – К. : ВАІТЕ, 2014. – С. 114.

⁹ Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навчальний посібник / за ред. М. І. Хавронюка. – К. : Ваіте, 2014. – С. 61.

¹⁰ Панов М. І. Кримінальна Відповідальність і проблеми правового забезпечення прав і свобод людини і громадянина. У кн. : Вибрані наукові праці з проблем правознавства : 70-річчю з дня народж. присвяч. / М. І. Панов. – К. : Ін Юре, 2010. – С. 203.

Резюме

Письменський Є. О. Реалізація кримінально-правової політики шляхом криміналізації та декриміналізації: аналіз поточних законодавчих ініціатив.

Стаття присвячена з'ясуванню проблемних питань криміналізації та декриміналізації як основних методів реалізації кримінально-правової політики в період активізації комплексного реформування правової системи України. Аналізуються проекти законів, зареєстровані на восьмій сесії Верховної Ради України, які передбачають установа кримінальної відповідальності за певне діяння та усунення такої за діяння, передбачені чинним КК України. Робиться висновок про помилкову криміналізацію більшості розглянутих діянь у виді її необґрунтованості (безпідставності), надмірності та неточності. Установлені елементи невиправданої диспропорційності між процесами криміналізації та декриміналізації.

Ключові слова: кримінально-правова політика, криміналізація, декриміналізація, законодавча діяльність, громадська думка.

Резюме

Письменский Е. А. Реализация уголовно-правовой политики путем криминализации и декриминализации: анализ текущих законодательных инициатив.

Статья посвящена выяснению проблемных вопросов криминализации и декриминализации как основных методов реализации уголовно-правовой политики в период активизации комплексного реформирования правовой системы Украины. Анализируются проекты законов, зарегистрированные на восьмой сессии Верховной Рады Украины, предусматривающие установление уголовной ответственности за определенное деяние и устранения таковой за деяния, предусмотренные действующим УК Украины. Делается вывод об ошибочной криминализации большинства рассматриваемых деяний в виде ее необоснованности (безосновательности), избыточности и неточности. Установлены элементы неоправданной диспропорции между процессами криминализации и декриминализации.

Ключевые слова: уголовно-правовая политика, криминализация, декриминализация, законодательная деятельность, общественное мнение.

Summary

Pys'mens'kyu Y. The penal policy implementation by the criminalization and decriminalization: analysis of current legislative initiatives.

The article is devoted to clarifying problematic issues of criminalization and decriminalization as the main methods of penal policy implementation during the activation of a comprehensive reform of the legal system of Ukraine. Draft laws registered at the eighth session of the Verkhovna Rada of Ukraine, which involve establishing criminal liability for certain acts and eliminate such liability for acts under the current the Criminal Code of Ukraine are analyzed. Conclusion about false criminalization of the majority of researched acts in the form of its invalidity (absence of arguments), redundancy and inaccuracy is made. Elements of unjustified disproportionality between processes of criminalization and decriminalization are established.

Key words: criminal law policy, criminalization, decriminalization, legislative activity, public opinion.

УДК 336.24.07

MAŁGORZATA CHACKIEWICZ

Dr. Małgorzata Chackiewicz, doktor nauk humanistycznych z zakresu socjologii, wykładowca Wyższej Szkoły Prawa i Administracji Przemysł – Rzeszów – Katedra Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Administracja Celno-Skarbowa

**WYBRANE ASPEKTY PRZESTĘPCZOŚCI TRANSGRANICZNEJ
NA PRZYKŁADZIE PRZEMYTU NARKOTYKÓW**

Przestępczość zorganizowana to zjawisko kryminalne występujące w skali międzynarodowej, którego nie można ściśle ograniczyć stanem faktycznym przestępstwa. Obejmuje ona zbiór wybranych przestępstw, złożoną postać (formę) społecznych zachowań. Jest zjawiskiem znanym od dawna, występowała w wielu krajach w różnej formie, a sferą jej zainteresowań były wybrane obszary życia społeczno-ekonomicznego. Członkowie grupy przestępczej często działają z chęci zysku lub żądzy władzy, zwykle przez dłuższy czas. Grupa zorganizowana jest w strukturę, w której występuje podział zadań pomiędzy członkami. Sposobem zarabiania pieniędzy jest również multiprzestępczość. Grupa jest bardzo hermetyczna, zdyscyplinowana i poddana kontroli, używa przemocy lub innych środków zastraszania, dąży do wywarcia wpływu na polityków, organy ścigania, sądy czy media. Nieraz prowadzi działalność w skali międzynarodowej, np. „pierze brudne pieniądze”¹.

Przestępczość zorganizowana nie jest zdefiniowana w polskim prawie, jednak art. 258 Kodeksu karnego informuje, że jest to udział w zorganizowanej grupie albo związku przestępczym mającym na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Formą kwalifikowaną tego przestępstwa jest zakładanie, udział oraz kierowanie grupą lub związkiem o charakterze zbrojnym albo mającym na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym.

Współdziałający ze sobą sprawcy o niższym stopniu zorganizowania lub w odniesieniu do których brak jest dowodów umożliwiających przedstawienie zarzutów dotyczących zakładania, udziału lub kierowania zorganizowaną grupą albo związkiem przestępczym, mogą być ścigani w oparciu o inne instytucje prawa karnego. Może to być pomocnictwo, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze czy polecające lub też, bez względu na formę zorganizowania, popełnienie określonego przestępstwa, np. rozboju czy wyłudzenia.

Przestępczość zorganizowana nie doczekała się również jednoznacznej definicji na gruncie prawa międzynarodowego. Podobnie jednak jak w prawie krajowym, na płaszczyźnie międzynarodowej, a także w prawie Unii Europejskiej istnieją unormowania definiujące zorganizowane grupy i organizacje przestępcze.

Zgodnie z Konwencją Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjętą 15 listopada 2000 roku w Palermo i ratyfikowaną przez Polskę w 2001 r., Zgodnie z art. 2a „zorganizowana grupa przestępcza jest posiadającą strukturę grupą składającą się z trzech lub więcej osób, istniejącą przez pewien

czas oraz działającą w porozumieniu w celu popełnienia jednego lub więcej poważnych przestępstw, czyli podlegających maksymalnej karze pozbawienia wolności w wysokości co najmniej czterech lat lub karze surowszej, dla uzyskania, w sposób bezpośredni lub pośredni, korzyści finansowej lub innej korzyści materialnej”².

Konwencja wyjaśnia także, czym jest grupa posiadająca strukturę. Jest to grupa utworzona w nieprzypadkowy sposób w celu bezpośredniego popełnienia przestępstwa, która nie musi posiadać formalnie określonych ról dla swoich członków, ciągłości członkostwa czy rozwiniętej struktury. W świetle prawa Wspólnoty, zgodnie z Decyzją ramową Rady Unii Europejskiej 2008/841/WSiSW z dnia 24 października 2008 r. w sprawie zwalczania przestępczości zorganizowanej³, organizacja przestępcza to zorganizowana grupa istniejąca przez pewien czas, składająca się z więcej niż dwóch osób działających wspólnie w celu popełnienia przestępstw, których maksymalne zagrożenie karą przekracza cztery lata pozbawienia wolności lub aresztu lub które podlegają surowszej karze, w celu osiągnięcia, bezpośrednio lub pośrednio, korzyści finansowej lub innej korzyści materialnej. Natomiast zorganizowana grupa oznacza grupę, która nie jest przypadkowo utworzona w celu natychmiastowego popełnienia przestępstwa ani której członkowie nie muszą mieć formalnie określonych ról, w której nie musi istnieć ciągłość członkostwa ani rozwinięta struktura.

Przestępczość zorganizowana była niegdyś zjawiskiem lokalnym, natomiast w ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat w wyniku przemian jakościowych stała się znaczącym problemem całej społeczności międzynarodowej. W Europie zaś, gdzie najwyraźniej zaznaczają się procesy politycznego i ekonomicznego jednoczenia państw, zagrożenie ze strony zorganizowanej przestępczości ma szczególny wydźwięk⁴.

Postępująca integracja Unii Europejskiej, której konsekwencją jest m.in. tworzenie się jednolitego rynku bez granic wewnętrznych – opartego na swobodzie przepływu osób, towarów, usług i kapitału – nie oznacza przecież wyłącznie korzyści, ale także poważne zagrożenia. Czynniki te sprzyjają bowiem szerzeniu się międzynarodowej przestępczości, wykorzystującej powstałe w wyniku zniesienia naturalnych barier luki w zakresie bezpieczeństwa i kontroli. W związku z tym zapewnienie bezpieczeństwa obywatelom Unii Europejskiej, a także państw nienależących do niej wymaga ścisłej współpracy organów ścigania w walce z przejawami zorganizowanej przestępczości transgranicznej. Układ Schengen, znoszący granice wewnętrzne między państwami Unii Europejskiej, to jeden z głównych czynników sprzyjających rozwojowi zorganizowanej przestępczości. Przestępczość ta bazuje głównie na złożonej sytuacji ekonomicznej i społecznej w różnych rejonach kontynentu, w szczególności zaś utrzymujących się w poszczególnych krajach dysproporcji w poziomie życia⁵.

Przestępczość transgraniczna jest zjawiskiem silnie rozwijającym się na niektórych obszarach czy w państwach, a jednocześnie słabnącym na innych. Jej dynamika świadczy o poziomie zorganizowania, jak również dużej mobilności członków grup przestępczych. Transgraniczna przestępczość zorganizowana przyjmuje bardzo zróżnicowane formy i rozmiary aktywności w poszczególnych państwach i regionach. Jest zjawiskiem bardzo dynamicznym, a w związku z tym trudnym do scharakteryzowania na wysokim poziomie ogólności. Nie jest łatwo w sposób miarodajny i kompleksowy ocenić skalę jej oddziaływania na bezpieczeństwo państw i systemu międzynarodowego. Nawet pobieżna analiza wpływu wywieranego przez przestępczość zorganizowaną na różne obszary życia pozwala dostrzec dwie jego sfery. Po pierwsze źródłem zagrożenia bezpieczeństwa ze strony grup przestępczych jest już samo prowadzenie nielegalnej działalności, a więc naruszanie na szeroką skalę dóbr chronionych prawem. Nie bez znaczenia dla intensywności tego oddziaływania jest przy tym okoliczność, że aktywność grup przestępczych z jednej strony koncentruje się na popełnianiu czynów zabronionych o znacznym ciężarze gatunkowym, a z drugiej strony przyczynia się do występowania różnych zjawisk z zakresu patologii społecznych, m.in. narkomanii czy prostytucji. Ten rodzaj wpływu można określić mianem pierwotnego, a jego skutkiem będzie zawsze uszczerbek dla bezpieczeństwa państwa i jego obywateli wywołany konkretnym zamachem na dobro chronione prawem, jak i jego bezpośrednimi następstwami. Jednocześnie wpływ ten pojawia się niemal natychmiast, kiedy tylko określona grupa przestępcza podejmie nielegalną działalność, i jest zazwyczaj łatwy do zidentyfikowania⁶.

Transgraniczna przestępczość zorganizowana nie jest wyłącznie wewnętrznym zagrożeniem bezpieczeństwa Unii Europejskiej. Coraz częściej bowiem na terenie naszego kontynentu działają grupy przestępcze o rodowodzie azjatyckim, południowoamerykańskim, czy afrykańskim oraz grupy przestępcze pochodzące z państw europejskich. W ten sposób tworzona jest sieć przestępczych powiązań, której zwalczanie musi opierać się na wspólnym, międzynarodowym działaniu, a nie na samodzielnych możliwościach poszczególnych państw.

Zorganizowane grupy przestępcze o zasięgu międzynarodowym z roku na rok coraz bardziej specjalizują się w swoim procederze. Czyny zabronione z ilości transformują w jakość. Rzeczywistością staje się coraz mniejsza liczba przestępstw, ale przynoszących większe korzyści finansowe. Specjalizacja przestępców i ich pomysłowość powoduje, że stają się oni coraz trudniejsi do wykrycia. Skuteczna walka z tym zjawiskiem musi być związana z ciągłym doskonaleniem służb ścigania. Grupy przestępcze działające w Europie wywodzą się ze środowisk albańskich, tureckich i kurdyjskich, rosyjskich, litewskich, bułgarskich, polskich i włoskich. A z grup, które czerpią swój rodowód spoza Starego Kontynentu, można wymienić grupy: kolumbijskie, chińskie, wietnamskie oraz nigeryjskie. Różnią się one między sobą strukturą, modelem kierownictwa, stosowanymi w przestępczej działalności metodami czy obszarami największej aktywności, łączy je natomiast wysoka skłonność do umiędzynarodawiania swoich działań⁷.

Jednym z elementów transgranicznej przestępczości zorganizowanej jest m.in. zjawisko przemytu narkotyków i substancji psychotropowych. Przestępczość narkotykowa od wielu lat podlega analizom i badaniom. Wynika z nich, że od połowy lat 60. XX wieku pewne symptomy tego zjawiska występowały już w Polsce, jednakże jego nasilenie oraz nieznanne dotąd przejawy i tendencje pojawiały się znacznie później. Zdominowały rynek narkotykowy dopiero na początku lat 90. Szczególnie wytwarzanie, handel i przemysł środków odurzających stały się ważnym elementem nielegalnego obrotu narkotykami oraz źródłem dochodu zorganizowanych struktur przestępczych w Polsce⁸.

Właściwym organem w zakresie wydawania pozwoleń na przywóz, wywóz lub tranzyt środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej w Polsce jest Główny Inspektor Farmaceutyczny. W razie stwierdzenia przez Służbę Celną przypadku przywozu, wywozu lub przewozu przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub terytorium innego państwa środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. czyn taki jest kwalifikowany jako przestępstwo zagrożone karą grzywny i karą pozbawienia wolności, ścigane z urzędu (art. 55 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.)⁹.

Z informacji publikowanych przez Policję i Służbę Celną czy Straż Graniczną wynika, że grupy przestępcze najczęściej wykorzystują następujące metody:

- przemyt mrówkowy – charakteryzuje się wysyłaniem dużej liczby kurierów z drobnym ładunkiem narkotyków ukrytych w odzieży lub na ciele, najczęściej drogą lotniczą,
- przemyt etapowy – jest to przemyt skomplikowany, organizowany określoną drogą dla zmylenia organów kontrolnych, odbywa się przeważnie drogą lądową lub lotniczą¹⁰.

Sprawcy przemytu narkotyków mają wiele sposobów na skuteczne ukrycie nielegalnego towaru. Poniżej przedstawiono przykładowe skrytki wykorzystywane do tego rodzaju przemytu:

- człowiek – połykanie, umieszczanie w naturalnych zagłębieniach ciała, przyklejanie do ciała,
- bagaż – walizki, torby, przewożone przedmioty,
- środki transportu – samoloty, samochody, pociągi, statki,
- przesyłki pocztowe,
- przemyt narkotyków związany z wykorzystywaniem Internetu¹¹.

Internet ze względu na powszechny dostęp do sieci jest również wykorzystywany przez grupy przestępcze do sprzedaży narkotyków oraz środków psychotropowych. Policja podejmuje w związku z tym obserwację ofert zamieszczanych w Internecie przez sklepy zajmujące się tą formą sprzedaży oraz osoby prywatne. W wyniku prowadzonych kontroli ustalono, że zdecydowana większość takich sklepów wskazuje jako miejsce działalności gospodarczej zagranicę, w szczególności Republikę Czeską, Słowację, Holandię lub inne kraje UE, gdzie także zarejestrowane są domeny internetowe, poprzez które sklepy funkcjonują w sieci. Wiele podmiotów zidentyfikowanych jako oferujące produkty psychoaktywne działa pod przykrywką hurtowni chemicznej oferującej odczynniki chemiczne i szkło laboratoryjne¹². W wyniku wzmoczonych kontroli prowadzonych przez wyspecjalizowane komórki m.in. Policji, szczególnie po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, dokonuje się coraz więcej spektakularnych zatrzymań osób trudniących się nielegalnym obrotem ww. wyrobów.

Wymienione metody przewozu narkotyków są opisywane w prasie, biuletynach, np. „Wiadomościach Celnym”¹³, „Monitorze Prawa Celnego i Podatkowego”, oraz podawane na stronach internetowych Ministerstwa Finansów w zakładce Służba Celna lub na stronach poszczególnych izb celnych. Wyposażenie Policji oraz Służby Celnej w specjalistyczny sprzęt do kontroli podróźnych i ich bagażu czy obecność wyszkolonych psów do wyszukiwania narkotyków w znaczny sposób usprawnia czynności kontrolne.

„Szlaki i kierunki przerzutu środków odurzających i substancji psychotropowych (na podstawie informacji Straży Granicznej):

- kraje Ameryki Płd. (głównie Kolumbia, Peru i Boliwia) – Polska – przemyt kokainy;
- kraje Ameryki Płd. (głównie Kolumbia, Peru i Boliwia) – kraje Afryki Zachodniej (Gwinea Bissau, Gwinea, Benin, Burkina Faso, Ghana, Gambia, Liberia, Mali, Mauretania, Niger, Nigeria, Senegal, Sierra Leone, Togo, Wybrzeże Kości Słoniowej, Wyspy Zielonego Przylądka) – Polska – przemyt kokainy;
- Maroko – Polska – przemyt haszyszu;
- Holandia – Niemcy – Polska – przemyt marihuany, haszyszu, ecstasy oraz kokainy;
- kraje Europy Wschodniej (Rosja, Ukraina, Białoruś) – Polska – przemyt prekursorów do produkcji amfetaminy (głównie BMK);

Afganistan – Turkmenistan – Azerbejdżan – Rosja – Białoruś – Ukraina – Polska – kraje Europy Zachodniej (tzw. „szlak jedwabny”) – przemyt heroiny;

Afganistan – Turcja – Grecja – Bułgaria – Rumunia – Ukraina – Polska – kraje Europy Zachodniej – przemyt heroiny;

Chiny – Indie – Europa Zachodnia – Polska – przemyt prekursora APAAN (alfafenyloacet-acetonitryl) do produkcji BMK, a w konsekwencji amfetaminy i metaamfetaminy;

Holandia – Węgry – Czechy – Polska – przemyt komponentów, nawozów, sadzonek do tworzenia nielegalnych linii produkcyjnych konopi innych niż włókniste,

- Pakistan – Polska – kraje Europy Zachodniej – przemyt haszyszu;
- Czechy – Polska – Niemcy – przemyt amfetaminy i metaamfetaminy;
- Polska – kraje skandynawskie – przemyt amfetaminy oraz haszyszu;
- Polska – Ukraina – przemyt amfetaminy;
- Polska – Wielka Brytania, Irlandia – przemyt amfetaminy, kokaina;
- Polska – Niemcy – przemyt amfetaminy;
- Polska – Czechy – przemyt leków zawierających środek psychoaktywny w postaci efedryny lub pseudoefedryny, służący jako prekursor do produkcji amfetaminy i metaamfetaminy¹⁴.

Przemyt narkotyków i substancji psychotropowych stanowi również poważny problem społeczny, z którym borykają się niemal wszystkie państwa. Walcząc z tym procederem, stosują różnego rodzaju środki zapobiegawcze. Zwalczaniem tego rodzaju przemytu zajmują się m.in. wyspecjalizowane organizacje, służby bezpieczeństwa, takie jak Straż Graniczna, Służba Celna, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Policja.

Narkotykowy biznes przynosi ogromne zyski, ale zarazem pochłania coraz więcej ofiar. Znajduje się on w rękach dobrze zorganizowanych grup przestępczych działających przez sieć dealerów, którzy rozprowadzają narkotyki w szkołach, dyskotekach, kawiarniach czy innych miejscach skupiających młodzież. Ujawniane afery przemysłowe i nielegalne wytwórnie narkotyków stanowią jedynie wierzchołek góry lodowej przestępczości narkotykowej.

Problematykę przestępczości transgranicznej dobrze ilustrują przykłady z granic polsko-ukraińskiej w województwie podkarpackim oraz polsko-białoruskiej w województwie podlaskim. Z chwilą przystąpienia Polski do UE, przejścia graniczne z Ukrainą, Białorusią czy Rosją (Obwód Kaliningradzki) stały się zewnętrznymi granicami UE, zaś pozostałe granice z naszymi sąsiadami zostały formalnie zniesione (Układ z Schengen),¹⁵ co z kolei wpłynęło na swobodny obrót towarami wewnątrz wspólnoty. Zniesione zostały bariery celne w wymianie towarowej wewnątrz Wspólnoty oraz przyjęto zewnętrzną taryfę celną w wymianie towarowej z krajami trzecimi. Jako kraj członkowski Polska przyjęła ustawodawstwo unijne oparte na podstawowych i niezmiennych zasadach. W ostatnich latach organy ścigające przestępczość transgraniczną otrzymały do realizacji nowe zadania¹⁶. Współpraca odpowiedzialnych służb w obszarze przygranicznym w walce z przestępczością odbywa się na następujących płaszczyznach:

1) Wymiany posiadanych informacji operacyjnych o:

- osobach i grupach dokonujących przestępstw na terytorium drugiej strony;
- osobach i grupach planujących lub wyjeżdżających na terytorium drugiej strony w celu dokonywania przestępstw;
- osobach poszukiwanych;
- poszukiwanych rzeczach.

2) Wymiany informacji szkoleniowych o:

- aktualnie obowiązujących wzorach dokumentów, tj. dowodach tożsamości, dokumentach legalizacyjnych pojazdów i innych;
- nowych, nieznanych dotychczas metodach popełniania przestępstw;
- obowiązujących w danym kraju przepisach prawa.

3) Dokonywania sprawdzeń na terenie obu państw (np. Polski i Ukrainy):

- tożsamości osób przechodzących w materiałach operacyjnych, jak też zatrzymanych w związku z popełnieniem przestępstwa, ich znanych kontaktów przestępczych, posiadanych środków transportu, notowań kryminalnych;
- ustalonych operacyjnie miejsc pobytu/ukrywania się osób poszukiwanych przez wymiar sprawiedliwości i organy ścigania oraz osób zaginionych;
- identyfikacji nieznanymi osobami i zwłok;
- zarejestrowanych pojazdów mogących pochodzić z przestępstwa na terytorium drugiego kraju, a także właścicieli pojazdów, które są wykorzystywane do popełniania przestępstw na terenie drugiej strony;
- autentyczności dokumentów (tożsamości, pojazdów i innych);
- abonentów telefonów, które są wykorzystywane przy popełnianiu przestępstw;
- innych wynikających z bieżącej sytuacji.

Do czynników mających wpływ na rozwój grup przestępczych zajmujących się działaniami niezgodnymi z prawem, m.in. przemytem, możemy zaliczyć zmiany gospodarcze w poszczególnych krajach. Zarówno w okresie wzrostu gospodarczego, jak i w czasach kryzysu czynnikami sprzyjającymi przemytowi są głównie:

– kryzys gospodarczy – ubożenie społeczeństwa i przenoszenie działalności do szarej strefy (poza kontrolą fiskusa);

- niski poziom kar za przestępstwa w zakresie przemytu i obrotu nielegalnie sprowadzonymi towarami;
- masowość dostępu do towarów będących przedmiotem przemytu w krajach, gdzie następuje organizacja przemytu;

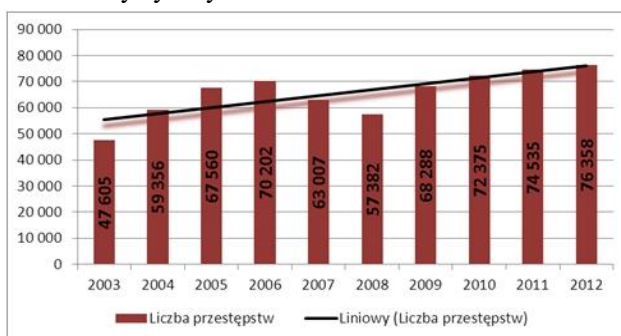
– łatwość rozprowadzania towaru;

– brak szerokiego potępienia społecznego dla nielegalnie handlu

– położenie geograficzne Polski w rejonie głównych szlaków komunikacyjnych ze wschodu na zachód Europy,

– duże zyski, które związane są z różnicą cen, jak również łatwością przemieszczania się pomiędzy krajami UE a krajami Europy Wschodniej¹⁷.

Wszystkie te czynniki sprawiają, iż przemyt różnych towarów, m.in. narkotyków, jest bardzo opłacalny, dlatego pośrednikami, tj. dużymi dostawcami i odbiorcami, są zorganizowane grupy przestępcze, które mają niejednokrotnie powiązania ze strukturami terrorystycznymi.



Wykres 1. Liczba stwierdzonych przestępstw narkotykowych w Polsce w latach 2003–2012

Źródło: Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2012 r., s.154, <https://www.msw.gov.pl/pl/aktualnosci/11197,Raport-o-stanie-bezpieczenstwa-w-2012-roku.html> (25.04.2015)

Z danych umieszczonych na wykresie wynika liczba wykrytych przestępstw narkotykowych w latach 2005 i 2006 w porównaniu do roku 2007 i 2008 spadła, natomiast od 2009 r. obserwujemy znaczny wzrost ujawnień do 2012 r. Zwiększenie liczby ujawnionych przestępstw narkotykowych niewątpliwie oznacza poprawę skuteczności m.in. Policji w ich wykrywaniu.

Konieczność współpracy z Europą Wschodnią w zakresie ograniczenia podaży narkotyków obejmuje trzy obszary działania: ograniczenie produkcji i obrotu narkotykami syntetycznymi, w tym nowymi substancjami psychoaktywnymi; współpracę regionalną i bilateralną; wykorzystanie wyników badań do kreowania polityki antynarkotykowej. Wyznaczono konkretne działania, które powinny być podjęte w ramach współpracy UE i Europy Wschodniej w tej dziedzinie. Jest to m.in. zorganizowanie cyklu seminariów dotyczących nowych substancji psychoaktywnych, seminarium ekspertów UE i Rosji dotyczące narkotyków syntetycznych, jak również promowanie dobrowolnej współpracy organów ścigania z sektorem prywatnym (w szczególności z firmami transportowymi, producentami chemikaliów).

Jak wynika z danych Europejskiego raportu narkotykowego, ponad 80% konfiskat w Europie dotyczy konopi indyjskich, co świadczy o stosunkowo wysokim wskaźniku ich używania. Drugie miejsce, z wynikiem 9%, zajmuje kokaina, a liczba konfiskat tego narkotyku stanowi mniej więcej dwukrotność konfiskat zgłoszonych w przypadku amfetamin lub heroiny. Odsetek konfiskat ecstasy – 2% jest mniejszy, ale w ostatnich latach rośnie¹⁸.

Dostępność „nowych substancji psychoaktywnych”, które nie podlegają kontroli na mocy międzynarodowych umów o kontroli narkotyków, to zjawisko stosunkowo nowe na europejskich rynkach narkotyków. Powszechnie wytwarzane poza terytorium Europy substancje można nabyć od internetowych sprzedawców detalicznych, w specjalistycznych sklepach, a czasami na rynku nielegalnych narkotyków¹⁹.

Obserwując tendencję zmian w działaniach poszczególnych krajów Wspólnoty, należy zauważyć, że stoją one przed podwójnym wyzwaniem: muszą opracować skuteczne metody reagowania na nowe problemy oraz zapewniać leczenie osób uzależnionych. Niniejszy raport zwraca uwagę na zmiany oraz nowe wzorce epidemiologii i reagowania. Oszacowano, że większość kosztów związanych z leczeniem uzależnień wynika ze wzorców stosowanej w latach 80. i 90. ubiegłego wieku „epidemii” heroinowej. Odnotowuje się mniejszą liczbę stwierdzonych przypadków rozpoczęcia używania heroiny, uzależnienie od heroiny, które charakteryzuje się modelem choroby przebiegającej z cyklami powrotów do nałogu. W związku z tym rozpoczęcie leczenia jest najskuteczniejszą formą przeciwdziałania. Unia Europejska zainwestowała duże środki, aby zapewnić możliwość leczenia tej grupie osób. Blisko trzy czwarte z nich otrzymuje w tej chwili leczenie substytucyjne uzależnienia od opiatów. Istnieją silne argumenty przemawiające za tym, że tego rodzaju działania mają pozytywny wpływ na zdrowie publiczne oraz osłabienie nielegalnego rynku. Poszczególne kraje w związku ze starzeniem się populacji osób, które używają lub używały heroiny w przeszłości, powinny zapewnić im opiekę. W tym kontekście coraz większym obszarem zainteresowania polityki antynarkotykowej staje się reintegracja społeczna. Ponadto w miarę starzenia się tej populacji będzie wzrastać podatność jej członków na wiele innych problemów zdrowotnych²⁰.

Polska znajduje się w czołówce państw europejskich pod względem spożywania narkotyków. Z danych wynika, że spożycie wśród osób młodych (w wieku 15–34 l.) jest większe niż w jakimkolwiek innym kraju Europy, natomiast w konsumpcji marihuany i LSD zajmujemy drugie miejsce (zaraz za Czechami). Śmiertelność związana z narkomanią dotyka głównie osoby młode. Narkomania wywołuje też wiele negatywnych czynników dodatkowych (np. według raportu United Nation Office on drugs and crime²¹ na 14 mln osób, które zażyły któryś z narkotyków, aż 1,6 mln zaraziło się przy tym HIV)²².

Na zakończenie należy mocna zaakcentować działania związane z poprawą kontroli obrotu prekursorami i kluczowymi chemikaliami służącymi do produkcji narkotyków. Istotnym czynnikiem, który utrudnia skuteczne przeciwstawienie się przez państwa opisanym zagrożeniom, jest proces globalizacji, który dokonuje się także w świecie przestępczym, a którego efektem jest postępujące umiędzynarodowienie struktur przestępczych. Zorganizowane grupy przestępcze, przyjmujące coraz częściej strukturę sieciową o ogniwach aktywnych na terenie różnych państw, z zagrożenia wewnętrznego przekształcają się w zagrożenie zewnętrzne. Im słabsza będzie współpraca między poszczególnymi państwami i im mniej jednolita postawa władz tych państw wobec działań przestępczych, tym trudniej się im będzie przeciwstawić. Tymczasem nawet w Europie wybory strategii przeciwdziałania przestępczości zorganizowanej są tak skrajnie różne, że można wskazać zarówno państwa, które zdecydowały się na konfrontację, jak i takie, które wykazują się co najmniej niechętną rezygnacją ze zwalczania tego zjawiska, jeśli nie milczącym na przyzwoleniem.

W obliczu zagrożeń, jakie niesie ze sobą transgraniczna przestępczość zorganizowana, teoretycznie silniejsze w konflikcie z nią państwa coraz częściej tracą swoją przewagę. Wydaje się jednak, że badania fenomenu tego rodzaju przestępczości z wykorzystaniem koncepcji zagrożeń asymetrycznych mogą pomóc w tworzeniu strategii, których realizacja pozwoli odwrócić tę niekorzystną tendencję²³.

W najbliższej przyszłości należy się spodziewać dalszego rozwoju transgranicznej przestępczości zorganizowanej. Spowoduje to wzrost zagrożenia dla bezpieczeństwa wewnętrznego państw Unii Europejskiej. Organizacje przestępcze będą starały się intensyfikować swoją działalność, wzmacniać międzynarodowe powiązania, a być może szukać kontaktów z organizacjami terrorystycznymi. Skuteczne przeciwdziałania tym zjawiskom zależy od intensyfikacji prac w tym zakresie. Sukces możliwy będzie tylko wtedy, gdy wszystkie państwa europejskie w równym stopniu zaangażują się w ten proces.

- ¹ Kuzior P. Transgraniczna przestępczość zorganizowana-asymetryczne zagrożenie, Niniejszy tekst został opublikowany w miesięczniku „Prawo Europejskie w Praktyce” nr 12 (54) z grudnia 2008 r., <http://przesorganizotepczoscswana.pl/index.php?go=13> 29.04.2015
- ² Dz. U. 2005.18.158
- ³ Dz. UE L 300/42 11.11.2008
- ⁴ Bąk T. Bezpieczeństwo transgraniczne Polski, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Oficerskiej Wojsk Lądowych” nr 3 (161), Wrocław 2011, s. 88.
- ⁵ Wójcik J. W. Przeciwdziałanie przestępczości zorganizowanej: zagadnienia prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne, Warszawa 2011, s. 199.
- ⁶ Kuzior P. Transgraniczna przestępczość..., op. cit.
- ⁷ Bąk T. Bezpieczeństwo transgraniczne..., s. 90.
- ⁸ Rączkowsk K. Narkotyki organizacja, przestępczość i systemy przeciwdziałania, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2009, s. 38.
- ⁹ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005 Nr 179, poz. 1485).
- ¹⁰ Kirowicz R. Stop! Urząd Celny: pojedynek na granicy, Wyd. Iskry, Warszawa 2004.
- ¹¹ Tamże: s. 55.
- ¹² Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2011r., <https://www.msw.gov.pl/pl/aktualnosci/10205,dok.html> (07.06.13).
- ¹³ Wiadomości celne, http://www.mf.gov.pl/sluzba-celna/dzialalnosc/publikacje/-/asset_publisher/1EtN/content/wiadomosci-celne;jsessionid=2DE1626DAA6AFA7D52503D86648A5AAC 29.04.2015
- ¹⁴ Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2012 roku, s.153, Biuletyn informacji publicznej MSW, <https://www.msw.gov.pl/pl/aktualnosci/11197,Raport-o-stanie-bezpieczenstwa-w-2012-roku.html> (25.04.15).
- ¹⁵ Układ z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach; Aktem wykonawczym do tego układu jest Konwencja wykonawcza do układu z Schengen podpisana w 1990 r. Weszła ona w życie w 1995 r. W wyniku podpisania Traktatu z Amsterdamu w 1999 r. cały dorobek Schengen został włączony w ramy prawa wspólnotowego. http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/133020_pl.htm 29.04.2015
- ¹⁶ Saffjański T. Europejskie Biuro Policji Europol: geneza, główne aspekty działania, perspektywy rozwoju, Warszawa 2009, s. 26.
- ¹⁷ Bąk T. Bezpieczeństwo transgraniczne..., s. 94.
- ¹⁸ Europejski raport narkotykowy 2014, https://www.google.pl/?gws_rd=ssl#q=Europejski+raport+narkotykowy (25.04.2015).
- ¹⁹ Tamże, s. 17.
- ²⁰ Tamże, s. 15.
- ²¹ <http://www.unodc.org/unodc/en/drug-trafficking/index.html> 30.04.2015
- ²² Zagrożenia bezpieczeństwa Europy i świata, Regionalny Ośrodek Debata Międzynarodowej, Toruń 2013, http://www.rodmtorun.pl/download/20131024112410_5f25a_Zagrozenia_bezpieczenstwa_Europy_i_swiate.pdf (25.04.2015).
- ²³ Kuzior P. Transgraniczna przestępczość ..., op. cit.

Streszczenie

Małgorzata Chackiewicz. Wybrane aspekty przestępczości transgranicznej na przykładzie przemytu narkotyków.

Artykuł dotyczy zjawiska międzynarodowej przestępczości zorganizowanej w zakresie przemytu narkotyków. Na podstawie danych Straży Granicznej przedstawiono szlaki oraz kierunki przerzutu narkotyków i substancji psychotropowych. Przedstawiono najczęściej stosowane metody przemytu narkotyków. Sposoby wykorzystania skrytek służących do nielegalnego przewozu narkotyków. Na przykładzie działań prowadzonych przez Policję wskazano wykorzystanie Internetu przez grupy przestępcze do sprzedaży narkotyków i innych substancji psychotropowych. Omówiono płaszczyzny współpracy odpowiedzialnych służb, działających na obszarach transgranicznych. Scharakteryzowano czynniki, które mają wpływ na rozwój grup przestępczych zajmujących się handlem narkotykami. Podkreślono konieczność intensyfikacji wspólnych działań powołanych w tym celu służb, organów i organizacji w walce z przestępczością narkotykową oraz jej skutkami.

Słowa kluczowe: przestępczość transgraniczna, zjawisko narkomanii, przeciwdziałanie, formy i metody przemytu.

Резюме

Малгожата Хаткевич. Вибрані аспекти транскордонної злочинності на прикладі контрабанди наркотиків.

Стаття присвячена явищу міжнародної злочинності в галузі контрабанди наркотиків. На підставі даних Прикордонної служби, представлено шляхи і напрями контрабанди наркотиків і психотропних речовин. Подано найпоширеніші методи, що використовуються в контрабанді наркотиків; способи використання схованок для нелегальної перевезки наркотиків. Показано використання Інтернету злочинними групами для продажу наркотиків й інших психотропних речовин. Обговорено площини співробітництва відповідальних служб, діючих на транскордонних територіях. Охарактеризовано чинники, які впливають на розвиток злочинних груп, що займаються торгівлею наркотиками. Підкреслено необхідність інтенсифікації спільних дій служб, органами і організаціями у боротьбі з наркотичною злочинністю та її наслідками.

Ключові слова: транскордонна злочинність, явище наркоманії, протидія, форми і методи контрабанди.

Summary

Małgorzata Chackiewicz. Selected aspects of cross-border crime based on drug trade.

The article concerns the international phenomenon of organized crime of illegal drug trade. Basing on the data from the Border Guard, trails and the directions of drug trafficking and psychotropic substances have been presented as well as the most common methods of drugs transport and the ways for using the cubbies exploited for illegal drug trade. By the example of police actions, usage of Internet by criminal groups for selling drugs and other psychotropic substances has been pointed. The areas of cooperation between responsible authorities operating in cross-border areas have been indicated. Factors that influence the development of criminal groups involved in drug trafficking have been characterized. Moreover, the demand for intensifying concerted actions of services, bodies and organizations constituted to tackle drug crime and its consequences has been emphasized.

Key words: cross-border crime, drug addiction, preventing, forms and methods of drug trade.

Р. Ф. АРАКЕЛЯН

*Роза Фердинандівна Аракелян, здобувач Національної академії управління***СУЧАСНІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ МОДЕЛІ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ МЕДІАЦІЇ**

Нині традиційне кримінальне провадження не в змозі максимально задовольнити законні інтереси учасників кримінального провадження з огляду на низький рівень довіри громадян до діяльності органів публічної адміністрації. Світовою тенденцією останніх років є активне впровадження в національні правові системи процедур альтернативного вирішення спорів, найбільш поширеними із яких є медіація. Не зважаючи на варіативний характер визначень терміна «медіація», як правило, під цією процедурою розуміють переговори між учасниками предмета спору під керівництвом незаінтересованого посередника, який не уповноважений ухвалювати обов'язкове для сторін конфлікту рішення. Найбільше поширення медіація одержала при вирішенні господарських, корпоративних спорів та спорів, які впливають із шлюбно-сімейних та трудових відносин¹. Останнім часом все більша кількість юристів з різних країн схиляються до необхідності поширення процедури медіації на кримінально-правові правовідносини. В якості обґрунтування цієї позиції наведемо наступні аргументи: медіація розглядається як елемент нової кримінально-правової парадигми, за допомогою якої можливим є подолання кризи в розумінні сутності покарання; застосування медіації в процесі вирішення кримінальних справ є логічним наслідком сучасних модерних теорій, пов'язаних із гуманізацією покарання, відновною юстицією, альтернативним вирішенням спорів, ювенальною юстицією; міжнародне визнання ефективності та дієвості медіації зумовлене закріпленням в міжнародно-правових актах необхідності застосування медіації як при вирішенні цивільних спорів, так і під час кримінального провадження у справах задля полегшення впровадження цього правового інституту в національне законодавство; медіація в кримінальних справах має суттєвий економічний ефект: зменшення судового навантаження, скорочення витрат на утримання засуджених тощо.

Усі вищезазначені аргументи актуалізують необхідність впровадження медіаційних процедур в кримінальне процесуальне законодавство України. На даний час світові тенденції впровадження в правову систему альтернативних видів вирішення спорів знайшли своє відображення у вітчизняному законодавстві у вигляді цивільно-правових, господарсько-правових, сімейно-правових відносин. Викривлена, вітчизняна, квазієвропейська інтерпретація інституту медіації закріплена в главі 35 «Кримінальне провадження на підставі угод» Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року². Питання впровадження чи не впровадження медіаційної процедури у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство залишається відкритим.

Вагомий внесок у дослідження сучасних міжнародно-правових моделей кримінальної процесуальної медіації зробили такі зарубіжні вчені, як Х. Алікперов, І. Айртсен, Х. Бесмер, Р. Буш, Л. Головка, Е. Георгієвський, А. Грасенкова, Г. Зер, Г. Мате, Р. Маскудов, М. Райт, Е. Ешуорт, Т. Маршал, П. Колд, Г. Бейземор, Л. Волгрейв, Д. Несс, Т. Денисов та інші, а також вітчизняні науковці: О. Бобров, А. Горов, І. Войтюк, Ю. Микитин, В. Малярєнко, Л. Льковець, В. Землянська, В. Замніус, Д. Ковриженко, О. Коваленко, С. Олійник, К. Льоффлер-Конрад, В. Трубников, І. Ємельянов, Н. Прокопенко, В. Сегедін, О. Перепадь та інші.

Незважаючи на проаналізовані науковцями здобутки у досліджуваній проблематиці, в науковій літературі, зокрема, вітчизняних та зарубіжних правників, бракує системних досліджень сучасних міжнародно-правових моделей кримінальної процесуальної медіації, які мали б уніфікований характер.

Метою дослідження є системний аналіз сучасних міжнародно-правових моделей кримінальної процесуальної медіації, що передбачатиме: виокремлення, конструювання та аналіз організаційних моделей медіації в кримінальних справах сучасних правових систем.

Відновне правосуддя є сучасним, новітнім, гуманістичним та дієвим механізмом тридцятилітньої міжнародно-правової практики вирішення кримінальних правопорушень (кримінальних конфліктів), яка підтверджена та підтримується провідними міжнародно-правовими інститутами, зокрема, Організацією Об'єднаних Націй, Радою Європи, Європейським Союзом, практикою європейських країн, США, Канади, Китаю, Таїланду під час провадження в кримінальних справах. При цьому розповсюдженою формою відновного правосуддя є медіація між потерпілим та правопорушником, яка в межах Європейського Союзу заснована Рішенням Ради Європейського Союзу від 15 березня 2001 р. «Про місце жертв у кримінальному судочинстві» та є процедурою, спрямованою на пошук, до або під час кримінального судочинства, взаємоприйняттого рішення між жертвою та правопорушником за посередництвом компетентної особи (медіатора)³.

Європейське диспозитивне бачення та тлумачення процедурних аспектів інституту медіації між потерпілим і правопорушником зумовлює наявність розрізнених законодавчо закріплених моделей аналізованого інституту. Правова конструкція «до або під час кримінального судочинства» зумовлює трансгресивну пара-

дигму інституту медіації між потерпілим та правопорушником, яка адаптується до конкретної правової системи, при цьому не викривлюючи сутнісного розуміння концептуальних параметрів інституту медіації між потерпілим та правопорушником.

З огляду на диспозитивний характер кримінального провадження в державах загального права не завжди чітко закріплена модель медіації між потерпілим та правопорушником. При цьому закріплена полівалентність підходів до законодавчого конструювання моделей медіації. Так, доктринально виокремлюють «просту медіацію» та «комбіновану медіацію».

«Проста медіація» закріплена в ст. 61 Кримінально-процесуального кодексу Франції. Відповідно до неї прокурор має право до ухвалення судового рішення за погодженням сторін кримінального провадження направити кримінальну справу на медіацію, якщо прокурор вважає, що такий захід може забезпечити відшкодування шкоди, яка завдана кримінальним правопорушенням. При цьому прокурор за необхідності користується допомогою громадських організацій у залагодженні кримінального конфлікту⁴.

«Комбінована модель» закріплена в німецькому кримінальному законодавстві та передбачає право прокурора на закриття кримінальної справи у випадку примирення сторін кримінального правопорушення та відшкодуванні завданої кримінальним правопорушенням шкоди, збитків, виплатою відповідної грошової компенсації відповідній суспільно корисній установі або бюджету⁵.

Аналогічний порядок функціонування інституту медіації між потерпілим та правопорушником закріплений у кримінальному законодавстві Словенії. Так, правопорушник бере на себе зобов'язання зробити грошові внески на користь Фонду захисту осіб, які постраждали від кримінального правопорушення. Моделі медіації між потерпілим та правопорушником можуть варіюватися залежно від того, чи є медіація альтернативною стадією кримінальному процесу або розглядається як міжстадійний інститут захисту законних прав та інтересів паралельно із судовим кримінальним провадженням⁶.

Медіація може виступати в якості альтернативи традиційному кримінальному провадженню за умови, що така процедура була проведена до порушення кримінальної справи, відповідає інтересам сторін кримінального правопорушення та не зачіпає публічні інтереси держави. У кримінальному законодавстві Польщі та США можливим є застосування інституту медіації між потерпілим і правопорушником на стадії після ухвалення вироку суду та на стадії відбування покарання⁶. В останньому випадку інститут медіації має більш морально-психологічне спрямування, аніж юридичний вплив на сторін кримінального правопорушення.

Міжнародно-правова доктрина та практика застосування інституту медіації між потерпілим і правопорушником свідчать про наявність «прототипів законодавчого закріплення інституту медіації»⁷.

Більшість країн європейського континенту законодавчо закріпило інститут медіації між потерпілим та правопорушником. У деяких випадках такого роду правове регулювання може застосовуватися для проведення конференцій. У низці країн закон посилається на медіацію побічно, коли йдеться про застосування реституції, примирення чи «визнання винуватості» щодо потерпілого⁸. У випадку, якщо в законі міститься пряма вказівка на медіацію, правові норми, як правило, мають загальний характер. Під цим розуміється також те, що правові гарантії (якщо вони існують) закріплені не в офіційних документах, а у додаткових правилах або визначаються юридичною доктриною. Крім того, в офіційних законах відсутня інформація про правовий статус та компетенцію організацій чи служб медіації. У цілому вирізняють три прототипи правового регулювання медіації в Європі.

Перший прототип: медіація передбачена та регулюється нормативними актами в кримінальних справах щодо неповнолітніх. Така правова основа передбачена в Каталонії (Іспанія), Англії та Уельсі, Фінляндії, Німеччині, Ірландії та Польщі. У цьому випадку медіація ініціюється прокурором чи суддею або поліцією чи службою пробації (в Англії та Уельсі) та є заходом дивергенції (захід виправної дії на правопорушника (як правило, неповнолітнього), виведення його із системи кримінальної юстиції)⁹.

Другий прототип медіації щодо дорослих правопорушників передбачає регулювання нормами кримінального процесуального законодавства (Австрія, Бельгія, Фінляндія, Німеччина, Польща, Словенія) та/або нормами матеріального кримінального права (Фінляндія, Німеччина, Польща). В Австрії та Франції кримінальне процесуальне законодавство передбачає медіацію як до повнолітнього, так і до неповнолітнього правопорушника.

Найбільш поширеною є система медіації, ініційована прокурором, який у межах своїх дискреційних повноважень може прийняти рішення про направлення кримінальної справи на медіацію та простежити належне виконання прийнятого рішення за підсумками процесу медіації. Найчастіше це є формою умовного звільнення¹⁰. У Швейцарії передбачена можливість застосування медіації після тюремного ув'язнення, а також – у кримінальному кодексі та федеральному законі про надання допомоги жертвам злочину¹¹.

Третій прототип – медіація може регулюватися окремим «законом про медіацію», в якому детально врегульовано питання організації та процесу медіації. Такий закон діє в Норвегії з 1991 р. (Акт про муніципальні комісії з медіації). Він застосовується як до неповнолітніх, так і до повнолітніх правопорушників, які скоїли кримінальне правопорушення. У 2002 р. закон про медіацію прийнято в Швеції; цей закон передбачає активізацію процесу медіації за сприянням та взаємодії з муніципальними службами. До цієї ж категорії відносять Чеський закон про пробацію та медіацію 2001 р., який визначає правову основу діяльності служб пробації та медіації в усій країні⁴.

Ми вважаємо, що необхідно віднайти баланс між введенням в дію законодавства, яке передбачає медіацію, а не визначає її, встановлюючи більш гнучкі межі для тих, хто надає послуги медіації та дозволяє таким службам займатися подальшим розвитком медіації, з одного боку, та обов'язковим законодавством, що

передбачає обов'язок посадових осіб діяти, з іншого боку. Законодавство з питань медіації не повинно бути занадто деталізованим, а питання про те, яким чином має провадитись медіація, необхідно закріпити в офіційних інструкціях, оскільки інструкції передбачають більш легкий порядок внесення змін та доповнень на підставі ґрунтовної емпіричної бази. Також під час розробки законопроектів та правових норм щодо медіації необхідним є консультування з практиками, фахівцями з питань відновного правосуддя або з національними та міжнародними організаціями. Таке консультування допоможе уникнути законодавчого встановлення вимог, які будуть перешкоджати практичній реалізації відновного правосуддя.

Задля більш системного аналізу сучасних моделей кримінальної процесуальної медіації необхідним є виокремлення та аналіз організаційних моделей відновного правосуддя.

Так, система програм відновного правосуддя представлена місцевими службами, діяльність яких, як правило, не регулюється нормами права. Спосіб їх організації залежить від виду практики відновного правосуддя (медіація між потерпілим та правопорушником, конференція чи кола правосуддя). Кожен вид відновного правосуддя включає участь третіх сторін та певну організаційну основу. Велике значення має факт участі основної групи, до складу якої входять неповнолітні та повнолітні правопорушники. У першому випадку програма є частиною спеціальних служб, які займаються питанням опіки неповнолітніх, судової допомоги чи соціального забезпечення. Крім того, стадія кримінального процесу, в межах якої здійснюється медіація чи конференція, є основним аспектом в її організації¹².

Європейська практика свідчить про те, що організаційно служби медіації можуть бути розташовані у відповідному діапазоні служб, які більш пов'язані із системою органів кримінальної юстиції. Правовий статус програм щодо служб медіації визначає їх організаційну основу. Наприклад, у Бельгії служба медіації з кримінальних справ підпорядкована правовим структурам, в цьому випадку – прокуророві. У деяких частинах Англії та Ірландії практика відновного правосуддя провадиться поліцейськими службами. У Франції більшість програм відновного правосуддя «делегуються» службам медіації чи медіаторам. Крім цього, служби медіації діють під керівництвом служб пробації або тісно пов'язані з ними, володіють певним ступенем автономії залежно від того, у якому зв'язку знаходяться служби пробації та суди в країні. Наприклад, в Австрії служби пробації мають напівнезалежний статус, тоді як в інших країнах вони більш залежні від судів чи Міністерства юстиції¹³.

Проведення медіації може фінансуватися або бути частиною пенітенціарної системи, що тим самим зближує її з системою кримінального правосуддя. Система кримінального правосуддя не відіграє великої ролі в тому випадку, коли медіація організована місцевими адміністративними громадськими службами, наприклад, як у Норвегії та/або у Фінляндії, де медіацією займаються муніципальні соціальні служби. У Бельгії, Англії, Франції, Німеччині, Ірландії, Італії та Польщі служби медіації організовані за підтримки неурядових організацій разом із судами¹⁴.

Менш прийнятною є практика організації служб медіації з боку окремих осіб, які ініціюють це питання добровільно. Одним із істотних недоліків організації служб медіації на основі добровільних союзів є незначний їх вплив на процес прийняття рішення в кримінальному судочинстві. У зв'язку з цим важливою є відмінність, запроваджена у Великобританії. З одного боку, існують служби медіації, які діють за моделлю «соціальної роботи», а з іншого боку, – за моделлю «незалежна медіація»¹⁵.

Служби медіації, які є підвідомчими органам пробації, належать до першої категорії та частіше орієнтовані на правопорушника. У цьому випадку медіація вважається формою соціальної роботи і є спробою впливу на поведінку правопорушника шляхом його ознайомлення з наслідками скоєного протиправного діяння щодо потерпілого. Відповідно до цієї моделі, медіація обмежується справами, які стосуються підміни кримінальної відповідальності заходами дивергенції або справами, щодо яких вже винесено судовий вирок. Професіонали за таких умов відіграють домінуючу роль та здебільшого використовують директивний стиль медіації¹⁶.

Незалежна модель медіації орієнтована однаковою мірою як на потерпілого, так і на правопорушника. Вона допомагає потерпілому та правопорушнику віднайти спільний інтерес, на основі якого вони можуть дійти спільного рішення. Такий процес практично не обмежений видами кримінальних правопорушень або стадіями кримінального процесу та надає більше свободи для використання ініціатив, а медіатор діє скоріше як фасілітатор, аніж як третя особа. У Німеччині деякі медіатори безпосередньо співпрацюють з органами судової влади. Така співпраця робить їх більш гнучкими в питаннях практичної організації служби. А сама медіація, як правило, провадиться в судовому засіданні. Така практика вважається більш сприятливою, оскільки потерпілим здається, що послуги з медіації орієнтовані більшою мірою на правопорушника. При організації такого процесу медіації важливим є додержання принципів нейтральності та неупередженості¹⁶.

Ми вважаємо, що багатоманітність способів організації функціонування медіації між потерпілим та правопорушником у європейських країнах не повинна обов'язково розглядатися як проблема, якщо при цьому додержуються основні принципи належної практики відновного правосуддя. Головна причина такої багатоманітності залежить від історичних, юридичних, соціальних, культурних та політичних аспектів європейських країн. При цьому не варто недооцінювати можливий вплив особливих обставин в суспільстві або в політиці, які деякою мірою притягують увагу до становища жертви (потерпілого) або до необхідності вдосконалити застосування всіх видів суспільних санкцій. Така багатоманітність виявляється в тому, що в таких країнах, як Австрія, Німеччина, Чеська Республіка, Англія та Уельс розвиток медіації здійснювався за сприяння служб пробації. В таких країнах, як Франція і Бельгія, більше уваги надається становищу жертви (потерпілого), хоча служби підтримки жертв кримінальних правопорушень в цих країнах першочергово мали деякі застереження з приводу медіації між потерпілим та правопорушником.

Скандинавські країни пішли іншим шляхом та розробили більш автономну організаційну модель, в якій медіація підтримується місцевою муніципальною владою, що в цих країнах відповідає за реалізацію соціальної роботи. У Каталонії медіація знаходиться в підпорядкуванні Департаменту юстиції, тоді як в Польщі формальне обмеження не дозволяє особам, які професійно задіяні у системі кримінального правосуддя, виступати в якості медіатора⁸.

У країнах з федеральним державним устроєм існує розмежування компетенції, що є важливим для організації служби медіації. Федеральні служби відповідають за прийняття стандартів та інших спільних інструкцій, тоді як на рівні регіонів чи земель (в Австрії та Німеччині) вирішуються питання фінансування та практичної організації служб медіації¹⁷. У деяких країнах така ситуація є перешкодою до гармонійного розвитку служб медіації. В інших країнах таке функціональне відмежування розглядається як унікальна можливість для вивчення різних сфер суспільства та їхнього місця в системі правосуддя.

Проведений аналіз сучасних міжнародно-правових моделей кримінальної процесуальної медіації виявив полівалентність підходів до законодавчого конструювання моделей медіації, що на доктринальному рівні виокремлює наявність «простої медіації» та «комбінованої медіації». Такий варіативний характер моделей кримінальної процесуальної медіації обумовлений кримінальним процесуальним закріпленням статусу медіації залежно від того, є медіація альтернативною стадією кримінальному процесу або розглядається як міжстадійний інститут захисту законних прав та інтересів паралельно із судовим кримінальним провадженням.

У ході дослідження сучасних міжнародно-правових моделей кримінальної процесуальної медіації виявлено наявність трьох «прототипів законодавчого закріплення інституту медіації». Системно виокремлено та проаналізовано організаційні моделі відновного правосуддя. Висунуто та обґрунтовано позицію щодо необхідності винайдення балансу між введенням в дію законодавства, яке передбачає медіацію, а не визначає її, та створенням відповідної організаційно-правової основи функціонування інституту медіації. Встановлено причинно-наслідковий характер способів організації медіації між потерпілим та правопорушником в європейських країнах, який обумовлений історичними, юридичними, соціальними, культурними та політичними чинниками. Встановлено, що в Австрії, Німеччині, Чеській Республіці, Англії та Уельсі розвиток медіації був здійснений за сприяння служб пробації, а у Франції та Бельгії – за сприяння служб підтримки жертв кримінальних правопорушень.

Результати проведеного дослідження свідчать про те, що медіація в кримінально-правовій сфері в більшості зарубіжних країн є поширеним явищем, спрямованим на сприяння розвитку альтернативних способів врегулювання кримінальних конфліктів на противагу традиційному кримінальному провадженню у справах.

¹ Альтернативні підходи до розв'язання конфліктів: теорія і практика застосування / уклад.: Н. Гайдук, І. Сенюта, О. Бік, Х. Терешко. – Л.: ПАІС, 2007. – 296 с.

² Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 9–10. – № 11–12. – № 13. – Ст. 88.

³ Преступление, стыд и воссоединение : учеб. пособ. / под ред. Д. Брейтуэйта. – М.: Центр «Судебно-правовая реформа», 2002. – 310 с.

⁴ Galaway, B. and J. Hudson. Criminal Justice, Restitution, and Reconciliation / Galaway, B. and J. Hudson. – Criminal Justice Press, 2000. – P. 27–39.

⁵ Основы уголовного процесса Германии : учеб. пособ. / под ред. Б. А. Филимонова. – М.: Правда, 1994. – 130 с.

⁶ Wojcik D. A. Letter from Poland: Mediation in Polish Penal and Juvenile Law // 6 (2) Crime Prevention and Community Safety / Wojcik D. A. – An International Journal, Perpetuity Press, 2004. – 66 p.

⁷ Latime, Dowden and Muisse D. The Effectiveness of Restorative Justice Practices: A Meta-Analysis / Latime, Dowden and Muisse D. – Ottawa: Research and Statistics Division of Department of Justice of Canada, 2001. – 28 p.

⁸ Основы уголовного законодательства союзных республик 1958 / Текст с изменениями и дополнениями на 8 апреля 1989 года. – М.: Мысль, 1989. – (Советское законодательство). – С. 48.

⁹ Прокопенко Н. М. Співпраця НДО та ССН з метою профілактики злочинності серед неповнолітніх / Н. М. Прокопенко // Відновне правосуддя в Україні. – 2005. – № 1–2. – С. 98.

¹⁰ Segedin V. B. Проблемні питання ролі прокуратури у впровадженні відновного правосуддя у кримінальний процес України / В. Б. Сегедін // Відновне правосуддя в Україні – 2007 – № 4 (8). – С. 32–36.

¹¹ Льковець Л. Вивчення швейцарського досвіду в сфері медіації / Л. Льковець, В. Землянська, О. Коваленко, С. Олійник // Відновне правосуддя в Україні. – 2007. – № 2. – С. 36.

¹² Денисова Т. А. Восстановительное правосудие в отношении несовершеннолетних: каким оно должно быть? / Т. А. Денисова, В. М. Трубников // Материалы семинара «Перспективы развития идей восстановительного правосудия на Украине и опыт продвижения и организации программ восстановительного правосудия в России». – Запорожье, 2003. – С. 1–10.

¹³ Stubbington V. Crime Concern Mediation and Reparation Service / In Restorative justice – What's it all about?, ed. By the Churches' / Stubbington V. – Criminal Justice Forum, 6–13. Paper presented at a conference hosted by the Churches' Criminal Justice Forum. London: Churches Together in Britain and Ireland, Churches' Criminal Justice Forum, 2001. – 107 p.

¹⁴ McCold P. and Wachtel B. Restorative Policing Experiment / McCold P. and Wachtel B. – The Bethlehem Pennsylvania Police Family Group Conferencing Project, 1998 [Electronically lyre source]: <http://www.iirp.org>

¹⁵ Marshall T. Criminal Mediation in Great Britain 1980–1996 / Marshall T. – 4 (4) European Journal on Criminal Policy and Research, 1996. – P. 37–39.

¹⁶ Прокопенко Н. Програми відновного правосуддя як інструмент ресоціалізації осіб, які вчинили злочин / Н. Прокопенко // Відновне правосуддя в Україні. – 2007. – № 1. – С. 79–84.

¹⁷ Hughes S. and Schneider A. "Victim-Offender Mediation: A Survey of Program Characteristcs and Perceptions of Effectiveness," Crime and Delinquency / S. Hughes and A. Schneider. – USIA, 1989. – P. 69.

Резюме

Аракелян Р. Ф. Сучасні міжнародно-правові моделі кримінальної процесуальної медіації.

У статті досліджуються сучасні міжнародно-правові моделі кримінальної процесуальної медіації. За допомогою системного аналізу виокремлено та сконструйовано організаційні моделі медіації в кримінальних справах сучасних правових систем. Такий правовий аналіз надасть можливість імплементувати в національне кримінальне процесуальне законодавство найкращі європейські практики інституту медіації

Ключові слова: відновне правосуддя, медіація, міжнародно-правові моделі кримінальної процесуальної медіації, медіаційні процедури.

Резюме

Аракелян Р. Ф. Современные международно-правовые модели криминальной процессуальной медиации.

В статье проведено исследование современных международно-правовых моделей криминальной процессуальной медиации. С помощью системного анализа разработаны (сконструированы) организационные модели медиации в криминальном производстве современных правовых систем. Такой правовой анализ предоставит возможность для имплементации в национальное криминальное процессуальное законодательство лучшей европейской практики института медиации.

Ключевые слова: восстановительное правосудие, медиация, международно-правовые модели уголовной процессуальной медиации, процедуры медиации.

Summary

Arakelyan R. Contemporary international legal models of criminal procedural mediation.

In this article, it is being researched contemporary international legal models of criminal procedural mediation. By means of system analysis, the organizational models of mediation in criminal cases of modern legal systems, were singled out and constructed. This legal analysis will be a good opportunity to implement in the national criminal procedural law the best European practices the mediation.

Key words: restorative justice, mediation, international legal model of the criminal procedural mediation, mediation procedures.

УДК 343.166

О. А. БАЙЖАНОВ

*Олег Альбертович Байжанов, старший прокурор
прокуратури Деснянського району міста Києва*

**ДО ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЇ ПРОКУРАТУРИ З ПРЕДСТАВНИЦТВА
ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В СУДІ ВІДПОВІДНО ДО НОВОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ
«ПРО ПРОКУРАТУРУ»**

Нині в Україні з урахуванням вимог Ради Європи щодо ролі прокуратури поза межами кримінального судочинства розпочалася та здійснюється активна робота з реформування органів прокуратури¹.

14 жовтня 2014 р. проект Закону «Про прокуратуру» № 3541, підготовлений Комітетом Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, був прийнятий у другому читанні 316 голосами «законодавців» та після підписання Президентом, 25 жовтня цього ж року, опублікований у газеті «Голос України».

Прийнятий закон вважається досить прогресивним, оскільки значною мірою враховує попередні рекомендації «Європейської комісії за демократію через право» (Венеціанської комісії), а також експертні висновки до минулих проектів за останні декілька років.

Колишній Генеральний прокурор України В. Г. Ярема під час спілкування із представниками засобів масової інформації у день голосування зазначив: «...Верховна Рада прийняла дуже важливе історичне рішення. Ще з 1995 р. Україна взяла на себе зобов'язання прийняти нове законодавство, яке регулюватиме роботу такого органу, як прокуратура».

З його словами важко не погодитись, адже не тільки діяльність органів прокуратури України з прийняттям закону знає кардинальних змін, а й сама система органів, процес проходження служби постають у новому вигляді.

Згідно ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII (далі – Закон), на прокуратуру покладаються такі функції:

- 1) підтримання державного обвинувачення в суді;
- 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом;
- 3) нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;
- 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Не дивлячись на те, що законодавчий перелік функцій прокуратури залишився без змін, самі напрями зазнали певних модифікацій. Найбільш суттєвих перетворень, на нашу думку, зазнала представницька діяльність.

Питанням представництва органами прокуратури присвячено чимало наукових статей та досліджень^{2,3,4,5}, проте з деяких аспектів реалізації вказаної конституційної функції підходи науковців та законодавця різняться. Найбільш дискусійними постають повноваження прокурора при представництві інтересів у суді саме держави, про що свідчить аналіз наукових джерел та законодавства.

Звертаючись до суду із позовом (заявою) про захист державних інтересів, прокуратура реалізує конституційну функцію, яка розглядається як один із найдієвіших засобів утвердження верховенства права, зміцнення законності та правопорядку, захисту та поновлення порушених прав і законних інтересів держави.

Цілком закономірно, що діяльність органів прокуратури з питань захисту інтересів держави є провідною.

Отже, метою цієї статті є дослідження окремих проблем реалізації зазначеної функції прокуратури на ділянці захисту інтересів держави в умовах реформування органів прокуратури.

Тільки у 2014 р. на території країни на захист інтересів держави задоволено позовів прокурорів на суму майже 9 млрд грн (проти 8,3 млрд грн у 2013 році, або +7,6 %), у тому числі до бюджету – на суму 2 млрд 73 млн грн.

За рішеннями, що набрали законної сили, присуджено до стягнення 8 млрд 784 млн грн., з них до бюджету – 1 млрд 906 млн грн.

Реально виконано судові рішення, постановлені в інтересах держави, на суму 5 млрд 723 млн грн, у т.ч. до бюджету повернуто 330 млн грн.

Відсоток виконання рішень на користь держави становить 65,1 % проти 102,8 % у 2013 році. Досягнуто понад 100 % реального виконання судових рішень цієї категорії у 12 регіонах держави.

Однак з прийняттям нового Закону України «Про прокуратуру» вказані показники, на нашу думку, зазнають значного зменшення, що негативно вплине на поновлення порушених прав і законних інтересів держави.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 23 Закону, прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу.

Раніше підставою представництва в суді інтересів держави була тільки наявність порушень або загрози порушень вказаних інтересів (ч. 3 ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 № 1789-ХІІ).

Таким чином, умовою не здійснення або неналежного здійснення захисту органами, до компетенції яких віднесені відповідні повноваження з представництва інтересів держави або відсутності такого органу, законодавець значно звужує коло випадків представництва прокурором інтересів держави в суді.

Прокурору необхідно не тільки встановити загрозу державним інтересам, а й довести обставини бездіяльності посадових осіб, в межах компетенції яких перебуває їх захист, що в певній мірі виступає оціночним поняттям та потребує перевірки судом.

На нашу думку, вказані зміни у представницькій діяльності прокурора не відповідають умовам сьогодення. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування та інші суб'єкти владних повноважень й на цей час, маючи повноваження зі звернення до суду на захист інтересів держави, не завжди їх використовують. Причинами цієї бездіяльності виступають багато чинників, у тому числі й корупційні.

Так, ч. 4 ст. 23 Закону зазначає, що прокурор здійснює представництво інтересів держави в суді виключно після підтвердження судом підстав для представництва.

Прокурор зобов'язаний попередньо, до звернення до суду, повідомити про це відповідного суб'єкта владних повноважень. У разі підтвердження судом наявності підстав для представництва прокурор користується процесуальними повноваженнями відповідної сторони процесу. Наявність підстав для представництва може бути оскаржена громадянином чи її законним представником або суб'єктом владних повноважень.

Таким чином, Закон не тільки зобов'язує прокурора повідомляти орган який бездіє при захисті державних інтересів про намір звернення до суду, але й надає посадовим особам цього органу можливість оскарження такого звернення, що, на нашу думку, ніяким чином не сприяє захисту держави у разі наявності «зацікавленості» певного кола осіб.

Саме на цьому етапі представницької діяльності органів прокуратури, посадовці мають змогу створювати перепони поновленню прав і законних інтересів держави, відстоюючи свої корисні цілі або цілі третіх осіб, бо добре, що законодавець у процесуальному законодавстві поки залишив норми про те, що відмова органу, уповноваженого здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах, від поданого прокурором в інтересах держави позову (заяви), подання ним заяви про залишення позову без розгляду не позбавляє прокурора права підтримувати позов (заяву) і вимагати розгляду справи по суті.

При прийнятті Закону, законодавець, вочевидь, врахував висновки європейських експертів, які не тільки виступали за обмеження представницької діяльності органів прокуратури, а й загалом не бачать «українських законників» поза межами кримінального судочинства.

Пунктом 97 висновку № 667/2012 щодо проекту Закону України «Про прокуратуру», схваленого Венеціанською Комісією на її 92-ому пленарному засіданні (12–13 жовтня 2012 р.) зазначено: «...Що стосується представництва інтересів держави у суді, це питання виникає лише у зв'язку з економічними інте-

ресами держави та якщо ці інтереси дійсно не захищаються належним чином державними органами та іншими юридичними особами публічного права»⁶.

Проте, на наше переконання, законодавцем при сприйнятті рекомендацій європейських експертів та втілення їх у Закон, не враховано реалії сьогодення в державі, рівень бюрократії та корупції, при яких посадові особи без втручання органів прокуратури й надалі будуть отримувати вигоду від порушення державних інтересів.

Тому, на нашу думку, новий Закон України «Про прокуратуру» потребує змін в частині викладення 3-го речення абзацу 3 ч. 4 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» в наступній редакції: «Наявність підстав для представництва може бути оскаржена громадянином чи її законним представником».

Таким чином, законодавець позбавить органи державної влади, органи місцевого самоврядування та інші суб'єкти владних повноважень можливості чинити перепони органам прокуратури у поновленні державних інтересів.

Водночас, положення абзацу 2 ч. 3 ст. 24 Закону закріплює те, що при оскарженні прокурором рішення суду у справі, в якій він не приймав участь, необхідно надати суду письмову згоду законного представника або органу, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, або органу державної влади, органу місцевого самоврядування чи іншого суб'єкта владних повноважень на здійснення ним представництва.

Враховуючи вищевикладене, вказана норма також підлягає виключенню з тексту Закону, на що законодавець вже звернув увагу^{7,8}.

Також, заслуговує уваги процедура підтвердження судом підстав для представництва та зібрання прокурором доказів їх наявності.

Венеціанська Комісія у п. 85, 87 свого Висновку CDL-AD (2013)025 від 14.10.2013 передбачає повноваження прокурора представляти інтереси іншого державного органу в суді лише після надання для цього обґрунтувань і після прийняття таких обґрунтувань судом (у разі збереження в прокуратурі функцій представництва)⁹.

Хоча, ч. 7 ст. 24 Закону закріплює, що повноваження прокурорів з представництва здійснюються виключно на підставах та в межах, передбачених процесуальним законодавством, але процесуальними кодексами не закріплено порядок судового провадження у справах щодо підтвердження наявності підстав для представництва прокурором держави в суді.

Неодноразові спроби депутатського корпусу привести положення Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України у відповідність до Закону України «Про прокуратуру» не дали результатів із причин відсутності в народних обранців розуміння необхідності процесуального закріплення участі прокурора у процесі на вказаному етапі.

Так, проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо приведення окремих положень законодавчих актів у відповідність до Закону України «Про прокуратуру»)» № 2668 від 17.04.2015, передбачає доповнення Кодексу адміністративного судочинства України статтею 183-7, яка регулює особливості провадження у справах щодо підтвердження наявності підстав для представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді з метою досудового врегулювання спору та порядку оскарження судового рішення з вказаного питання⁷.

Але й досі залишається неврегульована вказана процедура як у цивільному процесі, так і в господарському.

Навіть, внівши вказані зміни у Кодекс адміністративного судочинства України, Верховна Рада України передбачає підтвердження наявності підстав для представництва прокурором лише з метою досудового врегулювання спору.

Яка ж процедура «чекає» прокурора в разі намагання звернення до суду одразу з позовом (заявою) на захист державних інтересів?

Адже, ч. 5 ст. 23 Закону надає прокурору право, а не обов'язок звернення до суб'єкту, який порушує або загрожує порушенням державних інтересів, зі зверненням з метою вжиття заходів із досудового врегулювання спору та поновлення ймовірно порушеного законного інтересу держави.

У випадку, якщо прокурор усвідомлює, що досудове врегулювання спору не забезпечить на належному рівні захист державних інтересів та має на меті здійснення позовної діяльності, в нього «зв'язані руки» у підтвердженні судом підстав для представництва цих інтересів.

Разом із тим, абзаци 3 та 4 ст. 23 Закону наголошують на тому, що протягом п'ятнадцяти днів з дня отримання звернення прокурора відповідна особа має право вжити запропоновані прокурором заходи для забезпечення досудового врегулювання спору.

У разі неврегулювання спору в досудовому порядку прокурор звертається до суду із позовом (заявою, поданням) протягом одного місяця з дня отримання відповідною особою заяви прокурора.

Прокурор зобов'язаний використовувати виключно процедуру досудового врегулювання спору для підтвердження судом наявності підстав для представництва прокурором інтересів держави в суді в рамках адміністративного судочинства. Іншої процедури надання судом права на представництво прокурору законодавства на встановлює, чим примушує йти саме цим шляхом.

Водночас, Конституційний суд України у рішенні від 09.07.2002 № 15-рп/2002 зазначив, що обрання певного засобу правового захисту, у тому числі й досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком

особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує. Встановлення законом обов'язкового досудового врегулювання спору обмежує можливість реалізації права на судовий захист¹⁰.

Тому, пропонуємо доповнити положення Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України нормою аналогічною ст. 183-7, яка запропонована до внесення у КАСУ ч. 3 ст. 5 проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо приведення окремих положень законодавчих актів у відповідність до Закону України «Про прокуратуру»)» № 2668 від 17.04.2015, вилучивши з назви статті слова «...з метою досудового врегулювання спору».

Наведені в статті зміни до чинного законодавства нададуть органам прокуратури можливість більш продуктивно використовувати надані їм новим Законом України «Про прокуратуру» повноваження з представництва інтересів держави в суді.

Проте, Венеціанська комісія неодноразово звертала увагу на те, що основними і невід'ємними функціями прокуратури мають стати дві: нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство, та підтримання державного обвинувачення в суді.

Сьогодні законодавець не прислухався до «європейської думки», проте хто знає, які перепони очікують органи прокуратури в ході реформування до європейських та світових стандартів.

Під час досить жвавих дискусій щодо місця прокуратури в системі органів державної влади більшість авторів вважають за необхідне зберегти та в подальшому розвивати представницьку діяльність органів прокуратури.

На нашу думку, ця позиція досить слушна. Представницька діяльність органів прокуратури – дієвий важіль захисту прав і інтересів держави у будь-якій сфері, але потребує подальшого наукового обговорення з метою вироблення пропозицій щодо її та удосконалення.

¹ Гусарова А. В. Окремі аспекти вступу прокурора у справу, відкриту судом за звернення іншої особи // А. В. Гусарова // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – №5 (33). – С. 72–76.

² Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / М. Й. Штефан. – К.: Ін Юре, 2005. – 624 с.

³ Дунас Т. О. Прокурор у цивільному процесі України: сутність, завдання, повноваження: [навч. та наук.-практ. посіб. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / Т. О. Дунас, М. В. Руденко; за наук. ред. д-ра юрид. наук, проф. М. В. Руденка. – Х.: Харків юридичний, 2006. – 173 с.

⁴ Долежан В. В. Шляхи конкретизації представницької функції прокуратури у майбутньому Законі України «Про прокуратуру» / В. В. Долежан // Проблеми організації прокуратури й оптимізації її діяльності в сучасних умовах: зб. наук. праць. – Х.: ІПК Генеральної прокуратури України, 1998. – С. 184–188.

⁵ Косюта М. В. Питання правового регулювання представницької функції прокуратури / М. В. Косюта // Проблеми організації прокуратури й оптимізації її діяльності в сучасних умовах: зб. наук. праць. – Х.: ІПК Генеральної прокуратури України, 1998. – С. 189–194.

⁶ Висновок № 667/2012 щодо проекту Закону України «Про прокуратуру», схвалений Європейською комісією за демократію через право (Венеціанською Комісією) на її 92-ому пленарному засіданні (12–13 жовтня 2012 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_pdf

⁷ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо приведення окремих положень законодавчих актів у відповідність до Закону України «Про прокуратуру») № 2668 від 17.04.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54827

⁸ Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» (щодо приведення у відповідність з європейськими стандартами, забезпечення перехідного періоду реформування органів прокуратури і усунення неузгодженостей) № 2404-1 від 02.04.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54623

⁹ Висновок CDL-AD (2013)025, схвалений Європейською комісією за демократію через право (Венеціанською Комісією) 14.10.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.org.ua/2010-03-07-18-06-07/lawreforms/1583-kodeks-rekomendatsii-rady-yevroopy-shchodo-sudovoi-reformy-i-reformy-prokuratury-v-ukraini.html>

¹⁰ Рішення Конституційного суду України від 09.07.2002 № 15-рп/2002 у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02>

Резюме

Байжанов О. А. До питання реалізації функції прокуратури з представництва інтересів держави в суді відповідно до нового Закону України «Про прокуратуру».

У статті аналізується недосконалість положень нового Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII з представництва прокурором інтересів держави в суді. Пропонується внесення змін в чинне законодавство в частині позбавлення можливості оскарження наявності підстав представництва прокурором держави в суді органом, уповноваженим здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах, а також процесуального закріплення судового провадження з підтвердження підстав для представництва прокурором державних інтересів.

Ключові слова: представництво інтересів держави в суді, прокурор, досудове врегулювання спору, підстави для представництва, Венеціанська Комісія.

Резюме

Байжанов О. А. К вопросу реализации функции прокуратуры по представительству интересов государства в суде согласно новому Закону Украины «О прокуратуре».

В статье анализируется несовершенство положений нового Закона Украины «О прокуратуре» от 14.10.2014 № 1697-VII при представительстве прокурором интересов государства в суде. Предлагается внесение изменений в действующее законодательство в части лишения возможности обжалования наличия оснований для представительства прокурором государства в суде органом, уполномоченным осуществлять соответствующие функции в спорных правоотношениях, а также процессуального закрепление судебного производства по подтверждению оснований для представительства прокурором государственных интересов.

Ключевые слова: представительство интересов государства в суде, прокурор, досудебное урегулирование спора, основания для представительства, Венецианская комиссия.

Summary

Bayzhanov O. On the issue of implementation the Public Prosecutor's Office's function by representation the interests of the State in court under the new Law of Ukraine «on the Public Prosecutor's Office of Ukraine».

The article is devoted to the analysis the imperfection of new Law of Ukraine «on the Public Prosecutor's Office of Ukraine» of 14 October 2014 by the number 1697-VII for representing the interests of the State in court by the prosecutors. It's proposed to amend the existing legislation regarding the deprivation of opportunities to appeal the grounds for the prosecutor's representing the interests of the State in court by the authority the competence of which includes the respective powers and procedural approval of the trial to confirm the grounds for the prosecutor's represent the State's interests.

Key words: representation the interests of the State in court, prosecutor, the pre-trial dispute settlement, grounds for representation, Venice Commission.

УДК 347.965.42(477)

А. В. БІЦАЙ

Анна Володимирівна Біцай, аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДОТРИМАННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ ПОСЕРЕДНИЦТВА АДВОКАТОМ-МЕДІАТОРОМ В УКРАЇНІ

Принцип конфіденційності медіації є однією з основних переваг посередництва порівняно з традиційним судовим розглядом. Це те, без чого медіативна діяльність трансформується в суто консультативну, а також та суттєва ознака, без якої і сама процедура втрачає свою суть, свою змістовну сторону, оскільки довіра – це принциповий момент у відносинах між сторонами правового спору та адвокатом-медіатором. У зв'язку з цим дослідження питань, пов'язаних із дотриманням конфіденційності посередництва адвокатом-медіатором на належному рівні під час надання послуг з медіації, є надзвичайно важливим.

На сучасному етапі розвитку юриспруденції в Україні дотримання принципу конфіденційності посередництва адвокатом-медіатором не досліджено повною мірою. Вітчизняні вчені лише починають проводити ґрунтовне дослідження та аналіз як процедури медіації в цілому, так і особливостей участі адвоката в посередництві. Серед науковців, які безпосередньо висвітлювали зміст принципу конфіденційності медіації у своїх наукових працях, можливо виділити С. І. Калашникову та О. В. Авімську. Також автором під час проведення дослідження використовувалися положення законодавства Європейського союзу, Аргентини та США.

Метою статті є з'ясування змісту принципу конфіденційності медіації, встановлення «меж» даного принципу та визначення особливостей дотримання принципу конфіденційності посередництва адвокатом-медіатором в Україні.

Зміст принципу конфіденційності медіації має свою специфіку, яка виражається в тому, що його дію можна розглядати на двох рівнях: зовнішньому і внутрішньому. *На зовнішньому рівні зміст даного принципу полягає в наступному: по-перше*, не підлягає розголошенню сам факт звернення до медіатора одного або спільно обох учасників спору з проханням про проведення примирної процедури, якщо сторони не домовилися про інше; *по-друге*, за відсутності відповідної угоди сторін медіація проводиться «за закритими дверима», тобто не допускається присутність публіки, співробітників організації, що забезпечують проведення примирних процедур, а також засобів масової інформації. Залучення третіх осіб, чия участь необхідна для врегулювання спору, допускається тільки за згодою або за ініціативою сторін. У цьому аспекті, на відміну від суддів, медіатор не має права самостійно викликати і допитувати свідків, спеціалістів, експертів, залучати третіх осіб; *по-третє*, не підлягають розголошенню відомості, які використовувалися в ході проведення медіації, а також інформація про умови укладеної угоди¹; *по-четверте*, медіатор не може бути допитаний в якості свідка стосовно інформації (відомостей), яка йому стали відома під час надання медіативних послуг, крім випадків, передбачених законом; *по-п'яте*, медіатор не може бути представником однієї зі сторін медіації у тій самій справі, з приводу того самого предмета і між тими ж сторонами у суді.

Внутрішній рівень дії принципу конфіденційності стосується правил використання інформації в рамках самої процедури медіації. А отже, ні сторони, ні медіатор, ні інші особи, присутні на процедурі посередництва, не вправі розголошувати таку інформацію, за винятком випадків, коли сторони дали згоду на оприлюднення чи використання такої інформації або її частини. У Типовому законі ЮНСІТРАЛ² правило розкриття інформації в рамках погоджувальної процедури закріплено наступним чином. Так, відповідно до ст. 8 даного закону, у разі коли посередник отримує від однієї зі сторін відомості, що стосуються спору, він може розкрити їх іншій стороні медіації. Однак якщо хто-небудь з учасників примирної процедури повідомляє посереднику інформацію з умовою збереження її конфіденційності, дана інформація повинна залишатися в таємниці. Однак, у «Зеленій книзі» про альтернативне врегулювання спорів у цивільному і комерційному праві (§ 80 п. 3.2.2.1.)³ передбачено інше правило, відповідно до якого якщо одна зі сторін передає певну інформацію третім особам (медіатору) в ході двосторонніх дискусій (так звана процедура «caucus»), третя сторона (медіатор) не повинна розголошувати відомості, отримані від довірителя, та повідомляти про це іншу сторону, у випадку якщо між сторонами не існує іншої домовленості. Схоже положення знайшло відображення у Європейському кодексі поведінки медіатора⁴, зокрема, у ст. 4 йдеться про те, що будь-яка інформація, отримана медіатором від однієї зі сторін у рамках конфіденційності, не буде розкрита іншій стороні без дозволу першої, за винятком тих випадків, коли цього вимагає законодавство. На нашу думку, підхід, запропонований у Типовому законі ЮНСІТРАЛ, з практичної точки зору видається більш вдалим, оскільки переносить відповідальність стосовно надання інформації статусу конфіденційної на сторони спору, а не на медіатора. Саме сторони спору є власниками інформації, а отже, мають виключне право розпоряджатися нею на власний розсуд і визначити, повинна вона мати статус конфіденційної чи ні. Проте у такому випадку медіатор обов'язково має інформувати кожну зі сторін до початку індивідуальних зустрічей про те, що саме сторони мають повідомляти медіатору, чи є конкретна інформація конфіденційною щодо іншої сторони правового спору і в якій частині.

Вимога конфіденційності поширюється на всі відомості, які надаються медіатору протягом примирної процедури. У зв'язку з цим необхідно точно визначити моменти початку й закінчення процедури. Найбільш поширеним інструментом, який використовується сторонами з метою забезпечення конфіденційності медіації, є застереження про конфіденційність в угоді про проведення процедури медіації. Видається, що при укладанні такої угоди медіатору слід роз'яснити сторонам правила конфіденційності (в тому числі й ті, які стосуються індивідуального спілкування зі сторонами спору) і з'ясувати, чи є які-небудь додаткові умови, які необхідно включити в угоду про проведення процедури медіації. Це допоможе уникнути подальших розбіжностей з процедурних питань і може розглядатися як додаткова гарантія дотримання прав і законних інтересів учасників медіації. Проте така угода про проведення медіації із застереженням про конфіденційність може забезпечити захист від розголошення інформації, яка стала відома під час проведення медіації на внутрішньому рівні та лише частково – на зовнішньому рівні (перші три з розглянутих вище позицій). Як зазначає С. І. Калашникова, крім цивільно-правових механізмів (застереження про конфіденційність) законодавством повинні бути передбачені відповідні процесуальні гарантії дотримання аналізованого принципу. До таких належать насамперед: 1) надання імунітету свідків медіатору, співробітникам організацій, що забезпечують проведення примирних процедур, а також особам, присутнім на медіації; 2) неприпустимість використання відомостей, що стосуються медіації, як доказів при розгляді даної або пов'язаної з нею справи в юрисдикційному порядку⁵; 3) на законодавчому рівні передбачити відповідальність медіатора та інших співробітників посередницької організації, які мають доступ до інформації за розголошення конфіденційної інформації, яка стала їм відома у зв'язку з наданням медіативних послуг.

Станом на сьогодні в Україні з процесуальними гарантіями дотримання принципу конфіденційності під час проведення процедури медіації, у зв'язку з відсутністю закону про медіацію, на практиці можуть виникати проблеми. А отже, питання, пов'язані з наданням імунітету свідків медіатору й іншим особам, які були залучені до процедури медіації та відповідальністю за неналежне збереження чи/та розголошення конфіденційної інформації, залишаються не врегульованими. Проте надання медіативних послуг адвокатом допоможе уникнути вказаних проблем, оскільки дія норм Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (в тому числі, стосовно дотримання адвокатської таємниці та підстав і порядку притягнення адвоката до відповідальності у зв'язку з розголошенням адвокатської таємниці або вчиненням дій, що призвели до її розголошення) буде розповсюджуватись і на діяльність адвоката-медіатора. Тобто, на інформацію, яку адвокат-медіатор отримав від сторін під час надання послуг з медіації, буде поширюватися правовий режим адвокатської таємниці (яка має відносно-абсолютний характер). У зв'язку з цим виникає логічне питання: чи не буде порушуватися принцип конфіденційності медіації у випадку поширення на нього режиму адвокатської таємниці? Мається на увазі, чи має принцип конфіденційності медіації за своєю правовою природою певні «межі» (на зразок адвокатської таємниці), чи він є абсолютним.

Питання стосовно відносності або абсолютності принципу конфіденційності медіації на даний час не є предметом жвавих дискусій серед вітчизняних науковців. Вважаємо, така ситуація зумовлена тим, що медіація є новим явищем у правовому полі України, яке ще не отримало значного розвитку. У зв'язку з цим для відповіді на питання щодо того, який характер принципу конфіденційності медіації: відносний або абсолютний, вважаємо за доцільне звернутися до досвіду зарубіжних законодавців щодо визначення меж конфіденційності посередництва.

Так, § 1 ст. 7 Директиви 2008/52/ЕС («Про деякі аспекти посередництва (медіації) у цивільних та комерційних справах»)⁶ передбачено два випадки, на які не поширюється дія принципу конфіденційності медіації,

а саме: 1) коли дача показань (посередника, осіб, які беруть участь в управлінні процесом посередництва) є необхідною для громадського порядку в заінтересованій державі-члені, особливо для забезпечення захисту першорядних інтересів дітей або для запобігання будь-якого посягання на фізичну або психологічну безпеку людини; або 2) коли оприлюднення змісту угоди, досягнутої за допомогою посередництва, необхідно для того, щоб здійснити або виконати дану угоду. У свою чергу, у § 2 ст. 7 Директиви 2008/52/ЕС міститься положення стосовно того, що зазначені вище випадки не перешкоджають державам-членам застосовувати більш суворі заходи задля збереження конфіденційності посередництва. Однак варто пам'ятати про те, що норми вказаного акта носять лише рекомендаційний характер.

Аргентинський законодавець у ст. 9 Закону Аргентинської Республіки від 6 травня 2010 р. № 26.589 «Про медіацію та примирення»⁷ передбачає, що обов'язок дотримання конфіденційності медіації припиняється у випадках: 1) якщо надійшла пряма відмова (від дотримання принципу конфіденційності) від усіх сторін конфлікту та 2) якщо необхідно вжити заходів, щоб запобігти вчиненню злочину, який перебуває на стадії підготовки, або ж запобігти подальшому вчиненню злочину, якщо його було розпочато.

В Уніфікованому акті про посередництво США від 10 березня 2001 р. (Uniform Mediation Act)⁸ законодавець визначає межі конфіденційності у ст. ст. 5, 6, та 7.

Таким чином, можемо дійти висновку про те, що зарубіжні законодавці встановлюють відповідні «межі» принципу конфіденційності медіації, а отже, говорити про його абсолютність не видається правильним.

Проаналізувавши відповідну зарубіжну практику та теоретичні положення стосовно конфіденційності медіації, вважаємо, що *правомірне розголошення медіатором відомостей (інформації), які стали відомі йому під час медіації можливе у таких випадках: по-перше*, якщо сторони на добровільних засадах домовилися про відмову від конфіденційності медіації в письмовій формі (така відмова може стосуватися як всієї інформації, що розкривається під час медіації, так і її частини); *по-друге*, якщо сторони (одна зі сторін) пред'явили вимоги до медіатора у зв'язку зі здійсненням ним медіативної діяльності (при цьому розголошенню підлягає лише та частина інформації, яка необхідна медіатору для захисту власних прав та інтересів); *по-третє*, якщо медіатору під час проведення процедури медіації стало відомо про підготовку до вчинення злочину.

Розголошення інформації про вчинення злочину, яка була отримана медіатором під час проведення процедури медіації, має здійснюватися з певними особливостями, а саме: по-перше, розголошення такої інформації має бути правом медіатора, а не обов'язком; по-друге, така інформація може бути розголошена виключно з метою запобігання та припинення вчинення злочину, який перебуває на стадії підготовки; по-третє, медіатор, розголошуючи інформацію про підготовку до вчинення злочину, не повинен розголошувати джерело такої інформації, тобто не повинен викривати свого довірителя (довірителів); по-четверте, медіатор має право повідомити інформацію про підготовку до вчинення злочину лише уповноваженим органам та особам; по-п'яте, у разі розголошення такої інформації медіатор не може буди допитаний з цього питання у якості свідка.

Ми вважаємо, що принцип конфіденційності медіації, так само як і адвокатська таємниця, має відносно абсолютний характер. Тобто, за загальним правилом, дотримання даного принципу є обов'язковим, однак в окремих випадках (чітко визначених у законодавстві) інформація (її частина), яка була отримана під час медіації, може бути повідомлена у відповідні органи чи уповноваженим особам. Отже, принцип конфіденційності посередництва жодним чином не буде порушено у випадку поширення на нього правового режиму адвокатської таємниці. Більше того, надання інформації, яка була отримана адвокатом-медіатором під час здійснення медіативної діяльності, статусу адвокатської таємниці не лише не призведе до порушення принципу конфіденційності посередництва, а й надасть такій інформації додаткові правові гарантії, закріплені на законодавчому рівні. Маються на увазі процесуальні гарантії, пов'язані з наданням адвокату-медіатору імунітету свідка та притягненням адвоката-медіатора до професійної відповідальності за розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення, які є елементами змісту принципу конфіденційності на зовнішньому рівні. Так, у випадку надання адвокатом послуг з медіації як виду адвокатської діяльності такими правовими гарантіями будуть гарантії адвокатської діяльності, закріплені у ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Підбиваючи підсумки, видається важливим зазначити, що конфіденційність є однією з переваг медіації порівняно з розглядом справи в суді. Як правило, дотримання таємниці інформації, що пов'язана з примірною процедурою, має велике значення для її учасників. Таким чином, однією з умов зростання привабливості й підвищення попиту на використання медіації в Україні як способу врегулювання спору є звернення саме до адвоката-медіатора, оскільки це буде сприяти забезпеченню принципу конфіденційності як на внутрішньому рівні (шляхом укладення угоди про проведення медіації з застереженням про конфіденційність), так і на зовнішньому (у зв'язку з наявністю законодавчого регулювання та процесуальних гарантій забезпечення адвокатської таємниці на належному рівні).

¹ Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции [Текст] : моногр. / С. И. Калашникова. – М. : Инфотропик Медиа, 2011. – 304 с. – С. 39.

² ЮНСИТРАЛ Типовой закон о международной коммерческой согласительной процедуре и Руководство по принятию и применению. 2002 год [Текст] // Организация Объединенных Наций. – Нью-Йорк – Австрия : Изд-во United Nations publication, 2004. – 63 с. – С. 4.

³ Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law COM (2002) 196 final [Текст] / Commission of the European Communities. – Brussels: 2002 (19 April). – 36 p. – P. 29.

⁴ European Code of Conduct for Mediators // European Judicial Network in civil and commercial matters : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.htm

⁵ Калашикіна С. І. Вказана праця. – С. 41.

⁶ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters [Текст] / The European Parliament and The Council // Official Journal of the European Union. – [English edition]. – 2008 (24 May). – OJ L 136. – P. 3–8. – P. 7.

⁷ Nación Argentina Mediacion y Conciliacion Ley 26.589 // Información Legislativa y Documenta (InfoLEG) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/166999/norma.htm>

⁸ Єдинообразний Акт о медиации США от 10 марта 2001 г. (Uniform Mediation Act) Законодательство и практика применения процедуры медиации в США // Зарубежное законодательство / Ресурсный Центр медиации : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/

Резюме

Біцай А. В. Дотримання конфіденційності посередництва адвокатом-медіатором в Україні.

У науковій статті автор з'ясує сутність та розкриває зміст принципу конфіденційності медіації. Аналізується дія принципу конфіденційності медіації на двох рівнях: зовнішньому і внутрішньому. Досліджується питання щодо відносності чи абсолютності принципу конфіденційності медіації та встановлюються «межі» даного принципу. Аналізується досвід зарубіжних законодавців щодо визначення «меж» конфіденційності посередництва на прикладі Директиви 2008/52/ЄС «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах», Закону Аргентинської Республіки «Про медіацію та примирення», Уніфікованого акту про посередництво США. Визначаються особливості дотримання принципу конфіденційності посередництва адвокатом-медіатором.

Ключові слова: принцип конфіденційності медіації, медіація, адвокат-медіатор, адвокатська таємниця, «межі» принципу конфіденційності медіації, гарантії дотримання принципу конфіденційності медіації.

Резюме

Бицай А. В. Соблюдение конфиденциальности посредничества адвокатом-медиатором в Украине.

В научной статье автор выясняет сущность и раскрывает содержание принципа конфиденциальности медиации. Анализируется действие принципа конфиденциальности медиации на двух уровнях: внешнем и внутреннем. Исследуется вопрос об относительности или абсолютности принципа конфиденциальности медиации и устанавливаются «границы» данного принципа. Анализируется опыт зарубежных законодателей относительно определения «границ» конфиденциальности посредничества на примере Директивы 2008/52/ЕС «О некоторых аспектах медиации в гражданских и коммерческих делах», Закона Аргентинской Республики «О медиации и примирения», Единогообразного акта о посредничестве США. Определяются особенности соблюдения принципа конфиденциальности посредничества адвокатом медиатором.

Ключевые слова: принцип конфиденциальности медиации, медиация, адвокат-медиатор, адвокатская тайна, «границы» принципа конфиденциальности медиации, гарантии соблюдения принципа конфиденциальности медиации.

Summary

Bitsai A. Abidance confidentiality of mediation by the advocate-mediator in Ukraine.

The content of the principle of confidentiality of mediation is discovered and reveals in the article. The principle of confidentiality of mediation is analyzed on both internal and external levels. The question about relative or absolute of the principle of confidentiality of mediation is investigated and “limits” of this principle are established. Experience of foreign legislators in determining the “limits” of confidentiality of mediation is analyzed on the example of Directive 2008/52/EC “On certain aspects of mediation (mediation) in civil and commercial matters” Law of the Argentine Republic “On mediation and reconciliation” Uniform Act on US mediation. Features of compliance with the confidentiality of mediation by advocate-mediator are determined.

Key words: the principle of confidentiality of mediation, mediation, the advocate-mediator, advocate confidentiality (attorney-client privilege), the principle of confidentiality of mediation “limits”, guaranteeing of compliance with the principle of confidentiality of mediation.

УДК 343.353:343.435]:343.541-058.7

Х. І. БРУХ

Христина Ігорівна Брух, аспірантка Львівського національного університету імені Івана Франка

СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч. 1 СТ. 154 «ПРИМУШУВАННЯ ДО ВСТУПУ В СТАТЕВИЙ ЗВ'ЯЗОК» КК УКРАЇНИ

Передбачаючи кримінальну відповідальність за примушування до вступу в статевий зв'язок, чинний Кримінальний кодекс України (надалі – КК України) у ч. 1 ст. 154 визнає злочином лише найбільш небезпечні прояви такого примушування, зокрема – примушування шляхом використання матеріальної або служ-

бової залежності. Саме використання вказаних видів залежності формують таку окрему, самостійну ознаку складу злочину, як спосіб його вчинення. Як відомо, останній посідає важливе місце серед ознак об'єктивної сторони, адже в ньому виражаються як фактичні ознаки, так і соціальні властивості (суспільна небезпека) злочину. Спосіб вчинення злочину «... багато в чому визначає межі злочину, свідчить про якісну своєрідність даного злочину, вказує на ті індивідуальні риси та властивості, за допомогою яких один злочин відрізняється від іншого»¹. Встановлення передбачених ч. 1 ст. 154 КК України способів вчинення злочину не лише дозволяє констатувати факт наявності ознак складу примушування до вступу в статевий зв'язок як підстави кримінальної відповідальності; чітке з'ясування змісту та обсягу цих ознак складу злочину дозволяє вирішити цілу низку питань, пов'язаних із кримінально-правовою кваліфікацією: від подолання конкуренції кримінально-правових норм до розмежування примушування до вступу в статевий зв'язок із суміжними складами злочинів. Все вище зазначене зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Використання матеріальної та службової залежності як способів вчинення примушування до вступу в статевий зв'язок тією чи іншою мірою досліджували такі радянські вчені-криміналісти, як: О. О. Жижиленко, П. І. Люблінський, О. М. Ігнатів, В. Натансон, Я. М. Яковлев. Серед представників сучасної кримінально-правової науки пов'язані із задекларованою тематикою питання розглядалися В. І. Борисовим, Л. В. Дорош, О. О. Дудоровим, М. М. Коноваловим, а також авторами відповідних підрозділів науково-практичних коментарів до кримінальних кодексів та посібників з кримінального права. Дещо більше уваги аналізу вказаних видів залежності та їх використанню для вчинення примушування до дій сексуального характеру приділено в дисертаційному дослідженні Д. О. Гнилицької.

Попри все, проблематика використання матеріальної та службової залежності як способів вчинення примушування до вступу в статевий зв'язок ніколи не була предметом комплексного дослідження. У науці кримінального права продовжують існувати неоднозначні та навіть протилежні підходи до вирішення тих чи інших, пов'язаних із заявленою тематикою, питань; деякі проблеми взагалі ніколи не були предметом наукового розгляду. Тому метою даної статті є проведення комплексного та всебічного кримінально-правового дослідження способів вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 154 «Примушування до вступу в статевий зв'язок» КК України.

Частина 1 ст. 154 КК України встановлює відповідальність за «Примушування жінки чи чоловіка до вступу в статевий зв'язок ...особою від якої жінка або чоловік матеріально або службово залежні». Аналіз цього законодавчого формулювання, на перший погляд, наштовхує на думку, що відповідна залежність (матеріальна або службова) є характеристиками, які зумовлюють ознаки спеціального суб'єкта складу злочину. Хоча, з іншого боку, суспільна небезпека злочину обумовлюється, очевидно, не самим по собі фактом наявності певної залежності, а використанням цієї залежності для досягнення злочинного результату: «кожна особа, поставлена в силу закону або соціальних відносин у залежність від іншої особи, вправі розраховувати на те, що вказана залежність не буде використана для того, щоб схилити її на задоволення статевої пристрасті іншої особи»². О. О. Дудоров також вказує: «Відповідальність за ч. 1 ст. 154 КК України настає лише за умови, що вплив на потерпілу особу здійснювався з використанням її матеріальної або службової залежності від винного, яка відіграє роль своєрідного засобу досягнення злочинного результату»³. До слова зазначимо, що в КК РФ, Республіки Грузії, Республіки Білорусі, а також у ряді інших країн при конструюванні аналогічного складу злочину використано більш вдале та конкретне формулювання: «...з використанням матеріальної або іншої залежності потерпілого»⁴.

З усіх можливих видів залежності законодавець у ч. 1 ст. 154 КК України вказує лише дві: матеріальну та службову. Назовні використання залежності підлеглої особи може проявлятися не лише у *пред'явленні погроз* погіршити матеріальне чи службове становище, а й у *вчиненні дій, спрямованих на погіршення відповідного становища потерпілої особи*.

Зупинимось окремо на кожному із зазначених у диспозиції ч. 1 ст. 154 КК України видів залежності.

Роз'яснення поняття матеріальної залежності дано в Постанові Пленуму Верховного суду України «Про судову практику в справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30.05.2008 року. Зокрема, під такою залежністю пропонується розуміти перебування на повному або частковому утриманні винної особи, проживання на її житловій площі, а також коли винна особа своїми діями чи бездіяльністю спроможна викликати істотне погіршення матеріального становища потерпілої особи⁵. На наш погляд, дане роз'яснення є не виправдано широким, так як відповідно до нього матеріально залежними будуть вважатися, наприклад, фізично і психічно здорові особи, здатні самостійно себе забезпечувати, але які проживають за кошти чи допомогу інших осіб.

З цього ж приводу П. І. Люблінський ще в 1925 році писав, що поняття матеріальної залежності для цілей кримінального права необхідно дещо обмежити: «Про матеріальну залежність можна говорити в численних випадках. Сюди відносяться не лише відносини роботодавця щодо робітниці чи покоївки, ... але й відносини більш багатих родичів щодо бідніших, яким вони надають матеріальну допомогу, чи відносини особи, яка надає благодійну допомогу та осіб, які нею користуються. Йдучи цією стежкою, – далі пише автор, – ми могли б визнати, що жінка, яка живе на кошти, що їй видає залицяльник, також є матеріально від нього залежною»⁶. Майже в цілому погоджуючись з П. І. Люблінським, М. М. Коновалов зазначає, що матеріальна залежність обов'язково повинна базуватись на законі: «... під матеріально залежними особами необхідно розуміти: по-перше, осіб, які дійсно потребують матеріальної допомоги, і, по-друге, осіб, матеріально залежних від примушувача на підставі відповідної нормативної вказівки»⁷.

Ми також підтримуємо позицію, відповідно до якої поняття матеріальної залежності слід дещо обмежити; слушною також видається вказівка протє, що відносини матеріальної залежності можуть виникати лише на підставі закону (в подальшому для позначення цієї ознаки матеріальної залежності ми будемо використовувати термін «нормативність»).

Не зважаючи на те, що в сучасній кримінально-правовій літературі про нормативність як ознаку матеріальної залежності в складі злочину, передбаченому ч. 1 ст. 154 КК України, безпосередньо не йдеться, з аналізу прикладів матеріальної залежності, що в ній наводяться, можна зробити абсолютно протилежний висновок. Так, під матеріальною залежністю у різних джерелах пропонується розуміти: залежність неповнолітніх дітей від батьків (а також мачухи чи вітчима)⁸; залежність осіб, над якими встановлена опіка чи піклування від опікунів чи піклувальників⁹; перебування жінки або чоловіка на повному або частковому утриманні винного; проживання на житловій площі винного; відносини, що виникають між людьми внаслідок укладення цивільно-правових договорів – наприклад, відносини боржника та кредитора¹⁰ тощо. Нескладно помітити, що більшість наведених прикладів об'єднує така спільна ознака, як нормативність: ст. 180 Сімейного кодексу України передбачає обов'язок батьків утримувати своїх неповнолітніх дітей, а ст. 75 – право одного з подружжя на утримання; ст.ст. 67 та 69 Цивільного кодексу України встановлюють обов'язки опікунів та піклувальників щодо створення ними необхідних умов, догляду тощо над особами відносно яких встановлено опіку чи піклування і т.д.

Окрім цього, відносини матеріальної залежності в більшості випадків проявляються у тому, що одна особа щось потребує, а інша має можливість таку потребу забезпечити і забезпечує її. Особа, яка надає іншій особі матеріальну допомогу (житло, кошти, одяг тощо), може здійснювати такі дії на виконання свого законного обов'язку (обов'язок опікуна доглядати особу, над якою встановлена опіка) або на власний розсуд (утримання іншої особи за власним бажанням, за відсутності правового обов'язку діяти саме так). Цілком очевидно, що небезпечними для суспільства є випадки зловживання лише тією матеріальною залежністю, яка виникла на правових підставах; у цих випадках суспільна безпека визначається статусом залежної особи, яка через певні причини не здатна повною мірою самостійно забезпечувати власне існування.

С. І. Нікулін також пише, що використання матеріальної залежності під час вчинення примушування до дій сексуального характеру означає застосування погроз вчинити такі дії щодо залежної особи, які призведуть до ущемлення її *законних прав чи інтересів*¹¹. Із зазначеного випливає, що залежна особа має законні права на отримання відповідного матеріального забезпечення чи матеріальної допомоги, а інша особа – кореспондуючий обов'язок це право забезпечувати та не зловживати ним.

Таким чином, дії особи, яка надає матеріальну допомогу і погрожує припиненням чи вчиняє дії, направлені на припинення надання такої допомоги, поєднане з вимогою вступити у статевий зв'язок, міститимуть склад злочину лише в тому випадку, коли існує правовий обов'язок відповідну допомогу надавати. У протилежному випадку (коли особа надає матеріальну допомогу без відповідного обов'язку) не можна вести мову про погіршення чи погрозу погіршення матеріального становища особи, якій відповідна допомога надається; подібні випадки слід розцінювати не інакше як пропозиції чи обіцянку покращити матеріальне становище відповідної особи за умови вступу в статевий зв'язок.

На наш погляд, для цілей кримінального права загалом та в контексті злочину, передбаченого ч. 1 ст. 154 КК України, зокрема, поняття матеріальної залежності слід розуміти вужче побутового сприйняття. Зокрема, під матеріальною залежністю слід розуміти відносини між людьми, що виникають з приводу надання однією особою іншій матеріального забезпечення чи матеріальної допомоги. При цьому надання та отримання такого забезпечення чи допомоги повинно базуватись на законі – бути правом однієї особи та обов'язком іншої. У зв'язку з наведеним, до обсягу поняття «матеріальна залежність» не включатимуться випадки так званої залежності, що виникає внаслідок укладення цивільно-правових договорів, відносини між спадкодавцем чи спадкоємцем тощо.

Далі зупинимося на аналізі поняття «службова залежність». Слід одразу зазначити, що в науці кримінального права існує проблема щодо визначення змісту та обсягу цього поняття. Пленум Верховного суду України у згадуваній нами Постанові спробував розв'язати задекларовану проблему; на думку Верховного суду, службова залежність має місце, коли жінка або чоловік обіймає посаду, згідно з якою вона підлегла особі, яка застосовує примушування, або підпадає під контрольні дії такої особи, або інтереси потерпілої особи залежать від службового становища винної особи¹². Разом із тим, у кримінально-правовій літературі існують досить неоднозначні точки зору щодо її вирішення. Проаналізувавши праці вчених, можна виділити декілька підходів.

Відповідно до першого підходу, службова залежність може виникати лише між двома службовими особами. Так, аналізуючи чинне на той час кримінальне законодавство, О. М. Ігнатов стверджував, що «... закон говорить не про використання суб'єктом примушування свого службового становища, а про використання службової залежності жінки, а тому в даному випадку мова йде лише про залежність, що витікає з її службового положення»¹³. На думку вченого, службове становище в даному випадку повинна займати саме жінка. Більше того, очевидно, що таке ж становище, при чому більш впливове, повинен займати й суб'єкт злочину, адже важко собі уявити примушування до вступу в статевий зв'язок потерпілого, який займає службове становище, суб'єктом, у якого такий статус відсутній.

Відповідно до другого підходу службова залежність передбачає наявність статусу службової особи в суб'єкта злочину, тоді як для потерпілої наявність останнього не є обов'язковою. «... чи залежить жінка по своїй службі від винного або ж ця залежність впливає зі службового положення останнього, нічого не змі-

нює. Суттєво лиш те, що така залежність створюється в силу службового становища суб'єкта, яке використовується для примушування потерпілої до статевого зв'язку» – писав Я. М. Яковлев¹⁴; відзначимо, що аналогічної думки дотримувався свого часу П. І Люблінський¹⁵. Очевидно, що таку ж позицію на сьогодні займають В. І. Борисов та Л. В. Дорош: хоча вчені на сторінках своїх праць прямо не акцентують на цьому увагу, однак використані ними формулювання та приклади схиляють саме до такого висновку¹⁶.

Окрім перших двох, на сьогодні значного поширення набув ще один, найбільш широкий підхід, згідно якого службова залежність передбачає підлеглість суб'єкту злочину, у тому числі, «по роботі»¹⁷, а також залежність від нього у зв'язку з виконанням своїх «... професійних функцій, з приводу навчання, задоволення своїх культурних потреб тощо»¹⁸.

Один із перших таку точку зору висловив ще В. Натансон: «Службові взаємовідносини охоплюють залежність від начальника по службі чи роботі, або залежність, яка впливає з відносин, що виникають при спільній роботі»¹⁹. Тут потрібно наголосити, що автор писав цитовані рядки у період чинності КК УСРР 1927 р., який, як відомо, допускав аналогію кримінального закону. Ймовірно, саме цим обумовлене настільки широке тлумачення службової залежності, яке, по суті справи, включає також ті види залежності, які не обумовлені службовим становищем винного чи потерпілого. Пояснити ж думку сучасних вчених, які допускають можливість існування «службової залежності» між особами, жодна з яких не наділена службовими повноваженнями, досить складно.

Ми підтримуємо другий з описаних нами підходів, відповідно до якого статусом службової особи повинен бути наділений тільки суб'єкт злочину. Спробуємо обґрунтувати зазначене.

В українській мові поняття «залежність» тлумачиться як «Перебування під чийось впливом або чиєюсь владою, підкорення кому-, чому-небудь», а залежати – «Бути залежним від кого-, чого-небудь, перебувати під чийось впливом або чиєюсь владою, коритися комусь, чомусь»²⁰. Розглядаючи у такому контексті залежність, можна констатувати: вона передбачає стан, за якого одна особа (потерпілий) перебуває під певним впливом, владою іншої особи (суб'єкта злочину), а використання такого стану – означає використання особою саме важелів впливу, інструментів влади які, власне, обумовлюють цей стан залежності. Йдеться, таким чином, про те, що будь-який вид залежності в дійсності передбачає окремий, специфічний набір механізмів потенційного впливу на потерпілого; іншими словами – немає залежності «взагалі», завжди наявний якийсь її вид або ж декілька видів.

Щодо понять «служба», «служити», «службовий», то вони мають в українській мові багато різних значень. Однак, на відміну від поняття «залежність» (визначення якого відсутнє в КК України), зміст поняття «служба» можна і потрібно встановлювати, виходячи із законодавчо закріпленого поняття «службова особа». Такий підхід, насамперед, повністю відповідає вимогам системності та єдності термінології кримінального закону, які передбачають послідовне використання в межах кримінального закону термінів та термінологічних зворотів. Крім того, він є абсолютно логічним, оскільки і в першому, і у другому випадку мова йде саме про «службову» чи то особу, чи то залежність.

Тому, службовою слід визнавати лише ту залежність, яка обумовлена виконанням передбачених ст. 18 КК України функцій, а необхідною умовою виникнення останньої є набуття особою статусу службової, тобто – отримання останньої можливості потенційного впливу на потерпілого з використанням функцій представника влади чи місцевого самоврядування, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій. Як правильно свого часу наголошувалося в одному із підручників з кримінального права, «службова залежність – це усяка залежність потерпілої жінки від суб'єкта злочину, яка обумовлена службовим становищем останнього ...»²¹. Відповідно, підлеглість потерпілого суб'єкту злочину виключно «по роботі», а також залежність від нього у зв'язку з виконанням лише своїх професійних функцій, з приводу навчання чи задоволення своїх культурних потреб не слід визнавати службовою залежністю; це, звісно ж, свідчить про серйозні прогалини у кримінально-правовому регулюванні досліджуваної проблематики, заповнення яких, тим не менше, є прерогативою законодавця, а не правозастосувача.

Таким чином, службова залежність можлива як між двома службовими особами (за умови посадової підлеглості однієї з них іншій), так і між особами, службовою з яких є тільки одна (якщо інтереси однієї з них залежать від службового становища іншої).

Виходячи кожен із свого розуміння службової залежності, сучасні дослідники до цього виду залежності відносять залежність між: керівником організації і секретарем, начальником цеху і робітником, ревізором і комірником, підозрюваним і слідчим, вчителем і учнем, викладачем і студентом, науковим керівником і аспірантом, комендантом гуртожитку і особою, яка в ньому мешкає, тренером і спортсменкою, ув'язненим і службовцем в'язниці тощо.

У світлі сказаного, окремі елементи цього переліку слід піддати ревізії. Очевидно, можна говорити про наявність відносин службової залежності між керівником організації і секретарем, начальником цеху та робітником, ревізором і комірником, підозрюваним та слідчим, комендантом гуртожитку і особою, яка в ньому мешкає, ув'язненим і службовою особою місць відбування покарання – в усіх цих випадках суб'єкти виконують функції службової особи, що, своєю чергою, обумовлює стан саме службової залежності, який і використовує винний з метою досягнення бажаного для себе результату.

Стосовно ж відносин «вчитель – учень», «викладач – студент», а тим більше «тренер – спортсмен», то такі відносини позбавлені службового характеру хоча б тому, що перша із сторін не наділена необхідними функціями, а тому не є службовою, не може мати кого-небудь саме у «службовій» залежності. За своєю природою такі відносини носять чисто професійний, а в останньому випадку – можливо ще й спортивний харак-

тер; лише за умови виконання вчителем, викладачем або тренером відповідних організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій характер залежності можна умовно назвати «професійно-службовий». На це, до речі, свого часу звертав увагу ще О. О. Жижиленко, який, розкриваючи зміст службової залежності, влучно зазначив, що йдеться про залежність саме між «завідуючим учбовим закладом» та особою, котра там навчається²².

Таким чином, на підставі проведеного аналізу вважаємо за можливе зробити наступні висновки:

– використання матеріальної чи службової залежності є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони передбаченого ч. 1 ст. 154 КК України складу злочину та характеризує спосіб вчинення злочину; на ззовні використання зазначених видів залежності може проявлятися в пред'явленні погроз погіршити матеріальне чи службове становище або у вчиненні дій, спрямованих на погіршення відповідного становища потерпілої особи;

– під матеріальною залежністю слід розуміти відносини між людьми, які виникають з приводу надання однією особою іншій матеріального забезпечення чи матеріальної допомоги; при цьому, надання та отримання такого забезпечення чи допомоги повинно регламентуватись законом;

– під службовою залежністю слід розуміти відносини, що виникають як між двома службовими особами (за умови посадової підлеглості однієї з них іншій), так і між особами, службовою з яких є тільки одна (якщо інтереси однієї з них залежать від службового становища іншої).

¹ Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства / М. І. Панов ; передмова В. П. Тихого. – К. : Ін Юре, 2010. – С. 311.

² Люблинский П. И. Преступления в области половых отношений / П. И. Люблинский. – Ленинград: Издательство Л. Д. Френкель, 1925 – С. 83.

³ Дудоров О. О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та недоторканості особи : [наук.-практ. пос.] / О. О. Дудоров. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – С. 213.

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/ukrf/>; Уголовный кодекс Грузии / [науч. ред. З. К. Бигвава; вступ. статья В. И. Михайлова; обзорная статья О. Гамкредидзе ; пер. И. Мериджанашвили]. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 409 с.; Сборник кодексов Республики Беларусь. – Часть 2. Уголовный кодекс Республики Беларусь. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Беларусь: по состоянию на 10 января 2007 года. – Минск : Право и экономика, 2007. – 649 с.

⁵ Постанова Пленуму Верховного суду України № 5 від 30.05.2008 р. «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» – Джерело доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08>

⁶ Люблинский П. И. Вказана праця. – С. 85.

⁷ Коновалов Н. Н. Уголовная ответственность за понуждение к действиям сексуального характера / Н. Н. Коновалов // Пробелы в Российском законодательстве. – 2008. – № 1 – С. 218.

⁸ Курс российского уголовного права. Особенная часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М. : Спартак, 2002. – С. 248; Гнилицкая Д. А. Уголовно-правовые и социокриминологические аспекты ответственности за понуждение женщины к действиям сексуального характера (статья 133 УК РФ) : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Гнилицкая Дарья Александровна. – Ростов-на-Дону, 2011. – С. 92.

⁹ Гнилицкая Д. А. Вказана праця.

¹⁰ Кримінальне право України (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – [2-ге вид.] – К. : «ВД Дакор», 2013. – С. 146; Дудоров О. О. Вказана праця. – С. 212.

¹¹ Уголовное право России. Часть общая и особенная : Учебник / М. П. Журавлев и др.; под ред. А. И. Рарога. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – С. 344.

¹² Постанова Пленуму Верховного суду України № 5 від 30.05.2008 р.

¹³ Игнатов А. Н. Ответственность за преступления против нравственности (половые преступления) / А. Н. Игнатов. – М. : Юридическая литература, 1966. – С. 176–177.

¹⁴ Яковлев Я. М. Половые преступления / Я. М. Яковлев. – Душанбе : Издательство «ИРФОН», 1969. – С. 224.

¹⁵ Люблинский П. И. Вказана праця. – С. 86.

¹⁶ Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / [В. Я. Тацій, В. П. Пшонка, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін]. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – С. 134.

¹⁷ Хохлова І. В., Шем'яков О. П. Кримінальне право України (Особлива частина). Навчальний посібник. – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – С. 134; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2-х ч. / [Андрушко П. П., Арсенюк Т. М., Атаманюк О. Г. та ін.]; під заг. ред. М. О. Потєбенька. – К. : ФОРУМ, 2001. – Особлива частина. – 2001. – С. 132–133; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І. та ін.]; відп. ред. С. С. Яценко. – [4-те вид., перероб. та доп.]. – К. : А.С.К., 2005. – С. 318–319; Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / [Алієв О. М., Бабій А. П., Гаврильченко Л. К. та ін.]; відп. ред. Є. Л. Стрельцов. – [вид. п'яте, перероб. та доп.]. – Х. : Одиссей, 2008. – С. 272.

¹⁸ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2-х ч. / [Андрушко П. П., Арсенюк Т. М., Атаманюк О. Г. та ін.]; під заг. ред. М. О. Потєбенька. – К. : ФОРУМ, 2001. – Особлива частина. – 2001. – С. 132–133; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І. та ін.]; відп. ред. С. С. Яценко. – [4-те вид., перероб. та доп.]. – К. : А.С.К., 2005. – С. 318–319.

¹⁹ Натансон В. Половые преступления по Уголовному кодексу УССР и РСФСР / В. Натансон. – Х. : Юридическое издательство НАРКОМЮСТА УССР, 1928. – С. 24.

²⁰ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпін'я : ВТФ «Перун», 2007. – С. 401.

²¹ Курс советского уголовного права : в 6-ти том. / [Кригер Г. Л., Пионтковский А. А., Ромашкин П. С.]. – М. : Наука, 1971. – Т. 5: Преступления против личности. Хозяйственные преступления. – 1971. – С. 164.

²² Жижиленко А. А. Половые преступления / А. А. Жижиленко, Л. Г. Оршанский. – Ленинград : Рабочий суд, 1927. – С. 33.

Резюме

Брух Х. І. Способи вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 154 «Примушування до вступу в статевий зв'язок» КК України.

Стаття присвячена дослідженню способів вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 154 «Примушування до вступу в статевий зв'язок» КК України. Зокрема, проаналізовано існуючі в науці кримінального права підходи до розуміння використаних у ч. 1 ст. 154 КК України понять «матеріальна залежність» та «службова залежність». На підставі проведеного аналізу запропоновано та обґрунтовано власне бачення змісту та обсягу зазначених понять. Виокремлено можливі форми зловживання матеріальною та службовою залежністю як способів вчинення примушування до вступу в статевий зв'язок.

Ключові слова: примушування до вступу в статевий зв'язок, способи вчинення злочину, матеріальна залежність, службова залежність.

Резюме

Брух Х. И. Способы совершения преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 154 «Принуждение к вступлению в половую связь» УК Украины.

Статья посвящена исследованию способов совершения преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 154 «Принуждение к вступлению в половую связь» УК Украины. В частности, проанализированы существующие в науке уголовного права подходы к пониманию использованных в ч. 1 ст. 154 УК Украины понятий «материальная зависимость» и «служебная зависимость». На основании проведенного анализа предложено и обосновано собственное видение содержания и объема указанных понятий. Выделены возможные формы злоупотребления материальной и служебной зависимостью как способов совершения принуждения к вступлению в половую связь.

Ключевые слова: принуждение к вступлению в половую связь, способы совершения преступления, материальная зависимость, служебная зависимость.

Summary

Brukh K. Ways of committing the crime envisaged by p. 1 of art. 154 «Sexual harassment» of CC of Ukraine.

The article is devoted to the investigation of the ways of committing the crime envisaged by p. 1 of art. 154 «Sexual harassment» of CC of Ukraine. In particular, there were analyzed the approaches to understanding of the notions «material dependence» and «subordination» that are used in p. 1 of art. 154 of CC of Ukraine, which exist in science of criminal law. On the basis of conducted analysis there was suggested and justified a personal vision of content and extent of the mentioned notions. There were selected possible forms of misuse of material dependence and subordination as the ways of committing sexual harassment.

Key words: sexual harassment, ways of committing a crime, material dependence, subordination.

УДК 343.8

С. Ф. ВЛАД

Сергій Федорович Влад, аспірант Національної академії прокуратури України, юрист 2 класу

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

Боротьба зі злочинністю в діяльності правоохоронних органів нашої держави завжди була пріоритетним напрямом. Особлива увага також приділялася боротьбі зі злочинністю неповнолітніх, оскільки неповнолітні є особливою категорією громадян у суспільстві. У період докорінної перебудови всіх сфер життя нашого суспільства, побудови демократичної правової держави, загальної гуманізації виконання покарань, у тому числі щодо неповнолітніх, насамперед необхідно проаналізувати етапи становлення історії виникнення та розвитку інституту кримінальної відповідальності щодо неповнолітніх, історії розвитку інституту виконання кримінальних покарань стосовно неповнолітніх з метою можливого подальшого його реформування та гуманізації.

Питаннями виникнення та розвитку виконання покарань щодо неповнолітніх у контексті їх історичного розвитку займалися такі відомі вчені, як М. М. Гернет, Д. А. Дриль, П. І. Люблінський, Г. О. Аванесова, Ю. М. Антонян, М. М. Бабаєв, Р. А. Базаров, Н. П. Грабовська, Д. А. Шестаков, Я. І. Гишинський та інші.

Метою статті є дослідження історії становлення інституту виконання покарань стосовно неповнолітніх з урахуванням специфіки окремих історичних етапів розвитку державності на сучасній території України.

Розглядаючи інститут виконання кримінальних покарань щодо неповнолітніх, необхідно зазначити, що перші згадки про відповідальність неповнолітніх у державі Київська Русь зустрічаються у XI–XII ст.ст. у збірці стародавнього руського права, складеній на основі звичаєвого права «Руська Правда», згідно з якою неповнолітній, скоївши вбивство, підлягав притягненню до відповідальності у вигляді штрафу. Більше згадок про виконання покарань щодо неповнолітніх того періоду немає.

У подальшому більш детально кримінально-правовий вплив щодо неповнолітніх тогочасної України, яка на той момент входила до складу Російської імперії, згадується на законодавчому рівні в нормах Соборного Укладення 1649 року. Слід зазначити, що законодавством того часу вік настання кримінальної відповідальності не був визначений, це було зроблено в доповненнях до укладення в 1669 р., в якому вказувалося на вік сім років при визначенні відповідальності за вбивство, але одночасно підкреслювалася незрілість осіб віком до 15 років¹. Також батькам дозволялось карати своїх дітей різками, а в кінці XVIII ст. їм було дозволено віддавати своїх неслухняних дітей до гамівних будинків у найм на строк до п'яти років. Таким чином, відповідно до закону виконання покарання цілком покладалося на батьків і підкріплювалося їх батьківською владою.

Подальший розвиток кримінального законодавства, враховуючи накопичений століттями досвід, пов'язаний з 1715 р., а саме: з прийняттям Військового артикулу, в якому неповнолітні виступають як спеціальний суб'єкт кримінальної відповідальності і покарання². Допускалося застосування до неповнолітніх правопорушників, поряд з покаранням, заходів примусового виховання, але законодавець не конкретизував ні віку, з якого починалася кримінальна відповідальність неповнолітніх, ні покарання, якому вони могли бути піддані з боку держави.

Слід відмітити вплив на розвиток виконання покарань щодо неповнолітніх указу Катерини II від 26 червня 1765 р. В указі зазначалося, що осіб, молодше сімнадцяти років, які скоїли тяжкі насильницькі злочини, слід доставляти до Сенату для вирішення міри їх провини, а малолітні від 10 до 15 років, які вчинили злочини, каралися різками³. Також указ передбачав, що особи, які не досягли десятирічного віку, не підлягали кримінальній відповідальності взагалі⁴. Дане положення знайшло відображення у Зводі законів Російської імперії 1832 р., який цілком прийняв систему Указу 1765 р. та визначав правила про покарання, що застосовуються до малолітніх злочинців⁵. Передбачалось, що кримінальні справи щодо малолітніх, які не досягли сімнадцятирічного віку та скоїли тяжкі злочини, представлялися Урядовому Сенату, який вирішував питання про покарання на власний розсуд. Разом із тим, за злочини менш тяжкі, відповідно до яких неповнолітні заслуговували до призначення тілесних покарань, їх за рішенням совісних судів та кримінальних палат піддавали покаранню без подання в Сенат: у віці від 10 до 15 років – різками, від 15 до 17 років – батогами, у віці до 10 років передавалися батькам, діти ж кріпосних людей – поміщику. Тобто, заходи впливу того часу швидше нагадували виховні, але вони застосовувалися тільки до осіб, які не досягли 10 років.

Наступним кроком вперед у розвитку кримінального законодавства щодо неповнолітніх того часу є Укладення про покарання кримінальні та виправні від 15 серпня 1845 р., яке передбачало мінімальний вік 10 років притягнення до кримінальної відповідальності та уповноважувало суд встановлювати, «з розумінням» або «без розуміння» діяв неповнолітній у віці від 10 до 14 років⁶. У разі, якщо було встановлено, що «без розуміння», то неповнолітні віддавалися батькам або особі, яка їх замінює, під відповідальний нагляд, для домашнього виховання. У разі, коли закон передбачав покарання не нижче тюремного утримання за скоєний злочин, то неповнолітні могли бути направлені у виховно-виправні установи для неповнолітніх. До таких же установ направлялися особи, які вчинили злочини у віці від 14 до 17 років; за деяких умов неповнолітні могли бути віддані для виправлення в монастирі⁷. Також однією з особливостей було повноваження із заміни більш суворих покарань на менш суворі для неповнолітніх, які вчинили злочини «з розумінням» у віці від 10 до 14 років. Наприклад, каторжні роботи могли бути замінені позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, утримання у спеціальних відділеннях для неповнолітніх при тюрмах та арештних будинках могли бути замінені на виправно-виховні заклади для неповнолітніх на строк від місяця до одного року, а за суспільно небезпечні діяння, що передбачають покарання у вигляді ув'язнення в гамівний або робітний будинок, неповнолітні каралися ув'язненням у монастир терміном від двох місяців до одного року⁸. Крім того, законодавець передбачив обставини, що зменшували провину неповнолітніх, оскільки суд мав право знизити покарання неповнолітньому в разі доведення, що в злочин його втягнули повнолітні особи⁸. Слід зауважити, що закони кріпосного права допускали покарання позбавленням волі неповнолітніх, які не здійснювали злочинів, а відданих до місць ув'язнення з волі поміщиків, де вони утримувалися разом із дорослими злочинцями. Багато з них, не дочекавшись звільнення, вмирили, а більшість із неповнолітніх заражалися духом розпусти від співтовариства із злочинцями⁹. Відповідно до Укладення термін перебування у виправно-виховному закладі закінчувався з досягненням неповнолітнім віку 21 років, пізніше граничний термін перебування неповнолітніх у закладах був знижений до 18 років. Адміністрація притулку або колонії могла звільняти вихованців умовно на термін до шести місяців, але при встановленні «поганої поведінки» звільнений повертався назад¹.

Істотний внесок у розвиток системи виконання покарань щодо неповнолітніх зробив закон від 5 грудня 1866 р. про виправні притулки, зі змісту якого випливало, що поміщення у виправні притулки не є покаранням та належить до заходів примусового виховання¹⁰. Необхідно сказати, що в тогочасних країнах Заходу виправно-виховні заклади існували вже досить давно. До найбільш відомих з них можна віднести землеробський притулок для покинутих, порочних та злочинних дітей Песталоцці в Аргау (Швейцарія, 1775 р.), заклад для малолітніх арештантів абата Арну у Франції (1817 р.), притулок для злочинних дітей в Північно-Американських Сполучених Штатах (1824 р.), інститут для морального виправлення дітей «Ам-Урбан» у Німеччині (1824 р.), заклад «Суворий дім» у Гамбурзі (1832 р.)¹¹.

Набагато пізніше перші заклади відкриваються і в прибалтійських губерніях, потім у Санкт-Петербурзі (1871 р.), Саратові (1873 р.), Москві (1874 р.), Казані, Києві. До 1892 р. закладів стало 20, а до 1896 р. – 26, до початку XX ст. їх було близько 50, а до 1914 р. – 59¹². Характерною рисою виправно-виховних закладів того часу було те, що всі вони своїм існуванням були зобов'язані громадській ініціативі (земствам, товариств-

вам землеробських колоній і ремісничих притулків, тюремно-благодійним комітетам, товариствам заохочення працєвжитості, духовенству й приватним особам).

У Кримінальному укладенні 1903 р. також, як і раніше, розрізнялося три вікові категорії неповнолітніх – від 10 до 14 років, від 14 до 17 років і від 17 до 21 року, та встановлювалось щодо двох перших категорій можливість заміни належного за законом покарання заходами примусового виховання або його пом'якшення¹³. Однак, як свідчить історія, кількість злочинів, вчинених неповнолітніми в той історичний період, збільшувалась значними темпами, а це, у свою чергу, супроводжувалось збільшенням установ виконання покарання. Так, станом на 1 січня 1901 р. загальна кількість засуджених до позбавлення волі у віці від 10 до 17 років становила 3543 людини, або 3 % від загальної кількості засуджених у 1900 році. З них 1414 неповнолітніх, засуджених до позбавлення волі, відбували покарання у притулках та колоніях, 1722 – містилися в особливих приміщеннях при тюрмах та 407 – відбували покарання разом із дорослими ув'язненими у загальних камерах губернських і повітових тюремних замків⁶. Як наслідок, у 1905 р. на території Російської Імперії функціонувало 43 притулки та 6 землеробських колоній, відкритих на пожертви приватних осіб, однак ні однієї державної установи подібного типу в цей період засновано не було. Враховуючи тенденцію до постійного зростання чисельності злочинів, вчинених неповнолітніми, такої кількості установ для їх утримання було недостатньо.

Зважаючи на це, поступово утворилася правова основа діяльності виправних закладів для неповнолітніх та відповідно до неї формувалася і розширювалася їх мережа. На початок 1917 р. в системі Головного тюремного управління функціонували 57 колоній і притулків, в яких перебували 2570 вихованців⁶. До неповнолітніх засуджених не застосовувалися такі заходи дисциплінарного впливу, як поміщення в карцер, позбавлення права на побачення з родичами та близькими.

Слід зазначити, що тільки в 1910 р. були створені дитячі суди, а у практику того часу увійшла кримінально-правова міра у вигляді «передачі під відповідальний нагляд», який здійснював піклувальник. Піклувальником при суді у справах неповнолітніх міг бути тільки досвідчений педагог. До його обов'язків входив контроль за поведінкою неповнолітнього в період випробувального терміну, призначеного судом (5–6 місяців). Також піклувальник повинен був відвідувати неповнолітнього за місцем роботи, навчання. Якщо особа не припускалася ніяких порушень вимог, то кримінальну справу щодо неї дитячий суд припиняв, віддавши неповнолітнього під відповідальний нагляд¹⁴.

Новий етап у розвитку системи покарань, пов'язаних із виправно-трудовим впливом, почався після Жовтневої революції 1917 року. Із перших днів Радянської влади законодавство, що регламентувало відповідальність неповнолітніх, було направлено на гуманізацію заходів кримінально-правового впливу. Вперше було зроблено спробу скасувати підсудність загальним судам та тюремне ув'язнення неповнолітніх. Про це свідчить Декрет РНК РРФСР від 14 січня 1918 р. «Про комісії для неповнолітніх»¹⁵, який проголосив нові принципи боротьби зі злочинністю неповнолітніх та відмінив кримінальну відповідальність осіб до 17 років, що, в свою чергу, призвело до звільнення із в'язниць та інших місць ув'язнення всіх неповнолітніх, які утримувалися в них. Водночас розпочалася реорганізація та створення нових виправних закладів для неповнолітніх правопорушників, оскільки виправні заклади царської Росії не виконували основної мети призначення покарання, тобто, не виправляли неповнолітніх злочинців, а навпаки, більш морально сували їх. Тоді майже всі справи про злочини неповнолітніх у віці до 17 років, які вчинили суспільно небезпечні діяння, підлягали розгляду в комісіях у справах неповнолітніх, які призначали їм різні покарання, як правило, не пов'язані з позбавленням волі. Особливі категорії справ, в яких неповнолітні виступали рецидивістами або вчинили тяжкі злочини, передавали до народних судів¹⁶.

Що ж стосується злочинців у віці від 17 років і більше, засуджених до позбавлення волі, то Інструкцією Народного комісаріату юстиції від 23 липня 1918 р. «Про позбавлення волі, як міри покарання, і про порядок відбування такого»¹⁵, передбачалось створення для їхнього утримання спеціальних закладів – реформаторіїв та землеробських колоній. Перший такий заклад, а саме реформаторія, було відкрито в Москві у грудні 1918 року. Там, як правило, утримувались особи, яким виповнилось 18 років. Як виняток, там також могли утримувались особи, яким виповнилось 21 рік. Однак вже до кінця 1919 р. реформаторії почали закриватися у зв'язку з тяжкою економічною ситуацією в країні та відсутністю кваліфікованих педагогів.

Слід також зазначити, що відмова від кримінального переслідування неповнолітніх у перші роки радянської влади призвела до значного зростання злочинності серед них. Тому поступово намітилася тенденція відмови від принципу відсутності кримінальної відповідальності неповнолітніх і до передачі їхніх справ у судові органи з наданням останнім права застосовувати їм міру покарання.

У подальшому декретом РНК РРФСР від 4 березня 1920 р. «Про справи неповнолітніх, обвинувачуваних у суспільно небезпечних діях» було визначено, що в разі неможливості застосування до неповнолітніх заходів медично-педагогічного впливу справи необхідно передавати до народного суду для вирішення питання про покарання, проте не вказувалася категорія справ щодо неповнолітніх, яка підлягала передачі до суду та про заходи, що могли застосовувати до неповнолітніх. Згодом ця прогалина була виправлена і вже 19 червня 1920 р. було видано «Інструкцію комісіям у справах неповнолітніх»¹⁵, в якій розкривалися питання щодо передачі народному судді справ про посягання на людське життя, заподіяння тяжких ран і каліцтв, звалтування, грабежів, розбоїв, підпалів, підробки грошових знаків і документів, хабарництва, великі розкрадання та спекуляцію.

Розглядаючи систему установ, які займалися виконанням покарань щодо неповнолітніх, слід згадати про трудові комуні Об'єднаного Державного Політичного Управління (далі – ОДПУ), що були призначені

для неповнолітніх у віці від 16 до 21 року, а саме для рецидивістів зі злочинним минулим, з багаторазовими судимостями, а також тих, хто неодноразово перебував у місцях позбавлення волі. Особливість роботи трудових комун полягала в тому, що не була пов'язана ніякими юридичними рамками вироків і постанов. Неповнолітні рецидивісти у віці від 16 до 21 року набиралися в комуні із місць позбавлення волі незалежно від строків покарання. Досить характерним було те, що прийом до комун ОДПУ відбувався на основі цілковитої добровільності. Члени комуні, які довели протягом не менше трьох років своє повне виправлення й перевиховання, могли клопотати про зняття судимості¹⁷.

Що стосується найбільш педагогічно занедбаних неповнолітніх, які засуджувалися до позбавлення волі, то їх з 1921 р. після прийняття «Положення про трудові будинки для неповнолітніх» за рішенням суду стали тримати у так званих трудових будинках. Утримання неповнолітнього у трудовому будинку тривало до спливу призначеного судовим вирокком строку, а за необхідності – до виправлення, але не більше, ніж до досягнення неповнолітнім 20 років¹⁸. В основі виправлення та перевиховання неповнолітніх у трудових будинках мало бути трудове виховання. Однак, як показала практика, вони виявилися не в змозі забезпечити належне трудове виховання правопорушників.

Із 1930 р. почався процес реорганізації трудових будинків у школи фабрично-заводського учнівства (далі – ФЗУ), який завершився в березні 1931 року. Там відбувалися покарання неповнолітні віком від 15 до 18 років на підставі вироків суду і постанов комісії у справах неповнолітніх. Ці школи дуже швидко отримали загальне визнання. Так, за даними статистики у 1934 р. в РРФСР їх було 19, в УРСР – 5, в БССР – 2¹⁸.

У подальшому постановою ЦВК і РНК СРСР від 7 квітня 1935 р. «Про заходи боротьби зі злочинністю серед неповнолітніх»¹⁵ було внесено істотні зміни до законодавства про відповідальність неповнолітніх, зокрема зниження віку кримінальної відповідальності неповнолітніх до 12 років та застосування щодо останніх за здійснення крадіжок, заподіяння насильства, тілесних ушкоджень, каліцтва, убивства або спроби вбивства заходів судово-виправного характеру у вигляді позбавлення волі. Необхідно зазначити, що в той час постановою «Про ліквідацію дитячої безпритульності й безнадглядності»¹⁵ на законодавчому рівні було визначено такі типи закладів для неповнолітніх: ізолятори, трудові колонії та приймальники-розподільники. Особливістю було те, що строк утримання неповнолітнього у трудовій колонії не завжди залежав від строку позбавлення волі, призначеного вирокком. Перебування в колонії визначалося фактичним досягненням мети перевиховання та навчання його певній робочій спеціальності.

Наступним етапом розвитку інституту виконання покарань стосовно неповнолітніх на законодавчому рівні стало прийняття у 1960 р. Кримінального кодексу, що передбачав два види покарань, пов'язаних із виправно-трудовим впливом, які могли бути застосовані до неповнолітніх, а саме: позбавлення волі та виправні роботи без позбавлення волі. Особливістю було те, що особам, які не досягли на момент вчинення злочину 18-річного віку, строк позбавлення волі не міг перевищувати десяти років. Відповідно до кодексу виправні роботи призначалися на термін від двох місяців до одного року та відбувалися згідно з вирокком суду, за місцем роботи засудженого, або в інших місцях, обумовлених органами, що відали застосуванням виправних робіт, але в районі проживання засудженого.

У липні 1969 р. у зв'язку з прийняттям Основ виправно-трудового законодавства Союзу РСР і союзних республік виховно-трудові колонії увійшли в систему виправно-трудових установ. Однак практика діяльності виховних колоній за період після їхнього включення в загальну кримінально-виконавчу систему показала, що багато виховних колоній стали нагадувати установи для дорослих¹⁹.

Наступним етапом розвитку на державному рівні стало отримання у 1991 р. незалежності Україною, однак на законодавчому рівні зміни відбулися лише з прийняттям 5 квітня 2001 р. КК України, в якому вперше в історії розвитку інституту виконання покарань стосовно неповнолітніх закріплено розділ «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх»²⁰ та передбачено застосування до повнолітніх як основних покарань (штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт та позбавлення волі на певний строк), так і додаткових видів покарань (штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю).

Слід зазначити, що вперше в історії розвитку кримінального законодавства в чинному КК України знайшов своє відображення та правове унормування такий вид застосування покарання щодо неповнолітніх, як громадські роботи. Крім того, зауважимо, що згідно з КК України суд при винесенні вироку стосовно неповнолітнього повинен суворо дотримуватися принципів законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання, маючи на увазі, що метою покарання є його виправлення, виховання й соціальна реабілітація, а також враховувати не лише загальні засади призначення покарання відповідно та обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання відповідно до ст.ст. 66, 67 КК України, а й більш широке коло обставин, що зазначені у ст. 103 КК України та не є вичерпними²⁰.

Що стосується кожного виду покарання, яке застосовується щодо неповнолітніх, то слід зазначити, що кодекс передбачає порядок та умови їх призначення. Так, штраф застосовується лише до тих неповнолітніх, які мають самостійний дохід, власні кошти або майно, яке може бути звернене до стягнення. Також законодавець встановив максимальний розмір, який може застосовуватися в межах до 500 неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Наступним видом покарання є громадські роботи, які можуть бути призначені неповнолітньому віком від 16 до 18 років на строк від 30 до 120 годин та полягають у виконанні ним робіт у вільний від навчання чи основної роботи час. Тривалість виконання даного виду покарання не може перевищувати двох годин на день.

Також до неповнолітніх віком від 16 до 18 років можуть застосовувати такий вид покарання, як виправні роботи, що відбуваються за місцем роботи, на строк від двох місяців до одного року. Особливістю є те, що виправні роботи можуть бути призначені особам, які мають як постійне, так і тимчасове місце роботи, та відрахування із заробітку неповнолітнього, який засуджений до даного виду покарання, в дохід держави суми в розмірі, визначеному за вироком суду, та в межах від 5 до 10 відсотків. Особливістю такого виду покарання, як арешт, є те, що неповнолітній засуджений, який на момент постановлення вироку досяг 16 років, утримується в умовах ізоляції, в арештних будинках строком від 15 до 45 діб. Також арешт може бути призначений 16-річній особі і за вчинене нею кримінальне правопорушення до настання 16 років на момент постановлення вироку. Настання повноліття у період відбування арешту не є підставою для зміни тривалості арешту. Неповнолітні відповідно до законів та відомчих інструкцій повинні відбувати арешт окремо від дорослих засуджених. Останнім основним та найсуворішим видом покарання, який може застосовуватись до неповнолітніх, є позбавлення волі на певний строк, що може бути призначене на строк від 6 місяців до 10 років, а за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням життя людини, – на строк до 15 років. Необхідно підкреслити, що позбавлення волі не може бути призначене неповнолітньому, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості. Також кримінальний кодекс передбачає більш гуманне призначення покарання неповнолітнім у виді позбавлення волі, оскільки за вчинення злочину невеликої тяжкості повторно неповнолітньому може бути призначено покарання на строк не більше одного року шести місяців, за злочин середньої тяжкості – не більше чотирьох років, за тяжкий злочин – не більше семи років, за особливо тяжкий злочин – не більше 10 років. Також при призначенні неповнолітньому міри покарання за сукупністю злочинів або вироків строк відбування покарання не має перевищувати 15 років.

Проаналізувавши вищевикладене, можна зробити висновок про те, що історія виникнення призначення покарання неповнолітнім на законодавчому рівні починається з часів Київської Русі, але більш детальна регламентація відповідальності неповнолітніх та початок розвитку організації діяльності виправно-виховних закладів на території України починається з періоду перебування України у складі царської Росії. Виконання покарання стосовно неповнолітніх базувалось на гуманній сутності та цілком залежало від громадськості, ініціативи й діяльності глибоко відданих своїй справі педагогів, що дає змогу віднести це до унікального у своєму роді явища.

За радянських часів була створена система управління освітньо-трудовими колоніями для неповнолітніх. Утворення такої системи забезпечило умови для безпосереднього контакту з неповнолітніми, їх перевиховання, підвищило відповідальність за стан справ у цих установах, допомогло зосередити увагу на найважливіших проблемах, більш правильно організувати процес виправлення й перевиховання неповнолітніх правопорушників, надати йому велику психолого-педагогічну спрямованість. Згодом було утворено цілу систему обліку індивідуальних особливостей вихованців, стимулювання у неповнолітніх прагнення до самовиховання, розвиток індивідуальних здібностей та талантів, виховання поваги до праці, що є невід'ємною складовою функціонування спеціальних навчально-виховних установ закритого типу та забезпечує ефективне застосування примусових заходів виховного впливу і в даний час. Діяльність колоній того часу ґрунтувалася на ідеї гуманного ставлення до неповнолітніх правопорушників, допустимості притягнення їх до кримінальної відповідальності, коли їх виправлення було неможливо без застосування заходів карально-виховного впливу.

З отриманням Україною незалежності відбулося оновлення національного законодавства щодо належного визначення гарантій забезпечення прав дітей, особливо у сфері кримінально-виконавчої та іншої діяльності, пов'язаної із застосуванням державного примусу щодо неповнолітніх, які потрапили в конфлікт із законом. Нині політика держави спрямована на захист найвищої соціальної цінності людини, а саме: її життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканності і безпеки. Зазначені положення повною мірою поширюються і на неповнолітніх, у тому числі тих, які внаслідок складних життєвих обставин вчинили протиправні діяння, а окремі з них у подальшому ізольовані від суспільства.

Багато педагогічних принципів, покладених в основу діяльності виховно-виправних закладів, навіть після сплину значного періоду часу не втратили своєї актуальності й сьогодні.

¹ Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая : в 2 т. / Н. С. Таганцев. – М., 1994. – Т. 2. – С. 159, 167, 168.

² Чистяков О. И. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / О. И. Чистяков. – М., 1987. – Т. 5: Законодательство периода расцвета абсолютизма. – С. 494.

³ Есипов В. В. Очерк русского уголовного права. Часть Общая. Преступление и преступники. Наказание и наказуемые / В. В. Есипов. – СПб., 1898. – С. 141.

⁴ Чистяков О. И. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / О. И. Чистяков. – М., 1984. – Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма. – С. 363.

⁵ Таганцев Н. С. Исследование об ответственности малолетних преступников по русскому праву / Н. С. Таганцев. – СПб., 1871. – С. 23.

⁶ Детков М. Г. Тюрьмы, лагеря и колонии России / М. Г. Детков. – М. : Вердикт – ИМ, 1999. – 448 с.

⁷ Чистяков О. И. История отечественного государства и права : в 2 т. / О. И. Чистяков. – М. : Юрист, 2004. – Т. 1. – С. 389.

⁸ Чистяков О. И. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / О. И. Чистяков. – М., 1988. – Т. 6: Законодательство первой половины XIX века. – С. 202.

⁹ Никитин В. Н. Тюрьма и ссылка / В. Н. Никитин. – СПб., 1880. – 665 с.

¹⁰ Дриль Д. А. Тюрьма и принудительное воспитание / Д. А. Дриль // Журнал Министерства юстиции. – 1900. – № 4. – С. 146.

- ¹¹ *Беляева Л. И.* Становление и развитие исправительных заведений для несовершеннолетних правонарушителей в России (середина XIX – начало XX вв.) / Л. И. Беляева. – М., 1995. – С. 10, 19, 50.
- ¹² *Дриль Д. А.* Учение о преступности и мерах борьбы с нею / Д. А. Дриль. – СПб., 1912. – С. 492.
- ¹³ *Дриль Д. А.* Малолетние преступники / Д. А. Дриль. – М., 1888. – С. 16.
- ¹⁴ *Беляева Л. И.* Особые суды по делам несовершеннолетних в России / Л. И. Беляева // Социалистическая законность. – 1990. – № 11. – С. 50–55.
- ¹⁵ *Голяков И. Т.* Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1917–1952 гг.) / И. Т. Голяков. – М., 1953. – С. 21–384.
- ¹⁶ *Люблинский И. И.* Борьба с преступностью в детском и юношеском возрасте / И. И. Люблинский. – М., 1923. – С. 31.
- ¹⁷ *Утевский Б. С.* Советская исправительно-трудовая политика : учеб. для правовых вузов и юрид. курсов / Б. С. Утевский. – М. : Сов. законодательство, 1934. – 256 с.
- ¹⁸ *Кудимов А. Ф.* Актуальные проблемы исполнения уголовных наказаний в отношении несовершеннолетних / А. Ф. Кудимов. – М. : Права человека, 2000. – С. 20–30.
- ¹⁹ Виправно-трудовий кодекс Української РСР : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0002.html
- ²⁰ Кримінальний кодекс України : Закон від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

Резюме

Влад С. Ф. Історія становлення виконання кримінальних покарань щодо неповнолітніх.

Розглядаються історія становлення інституту виконання покарань, особливості призначення та виконання покарань щодо неповнолітніх з урахуванням специфіки окремих історичних етапів розвитку державності на сучасній території України. Автором визначено історичні етапи становлення інституту виконання кримінальних покарань щодо неповнолітніх: періоду існування держави Київська Русь XI–XII століть, України в складі царської Росії, Радянської України, незалежної України.

Ключові слова: неповнолітні, виконання покарання, кримінальна відповідальність, виправно-виховні заклади, примусове виховання, установа виконання покарання, Кримінальний кодекс України.

Резюме

Vlad S. F. История становления исполнения уголовных наказаний в отношении несовершеннолетних.

Рассматриваются история становления института исполнения наказаний, особенности назначения и исполнения наказаний в отношении несовершеннолетних с учетом специфики отдельных исторических этапов развития государственности на современной территории Украины. Автором определены исторические этапы становления института исполнения уголовных наказаний в отношении несовершеннолетних: периода существования государства Киевская Русь XI–XII веков, Украины в составе царской России, Советской Украины, независимой Украины.

Ключевые слова: несовершеннолетние, исполнение наказания, уголовная ответственность, исправительно-воспитательные заведения, принудительное воспитание, учреждение исполнения наказания, Уголовный кодекс Украины.

Resume

Vlad S. The history of the Execution of Minor Punishments.

We consider the history and formation of the of Institute of Corrections, which features relatively minor sentencing – specific to certain stages of the development of the state in modern Ukraine. The author defines the historical stages of the Institute of execution of punishments relatively minor: the duration of the state of Kievan Rus XI–XII centuries, Ukraine as part of Tsarist, Soviet Ukraine, independent Ukraine.

Key words: juvenile, punishment, criminal responsibility, corrective educational institutions, compulsory education, the institution of punishment, the Criminal code of Ukraine.

УДК 343.343.3

О. А. ІВАХНЕНКО

*Олександр Анатолійович Івахненко, аспірант
Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ*

ХУЛІГАНСЬКІ ДІЯННЯ: ЗАГАЛЬНЕ ПОНЯТТЯ ТА ОБ'ЄКТИ ЗЛОЧИНІВ

Об'єкт злочину є одним із основних елементів злочину та ознак складу злочину, бо визначення об'єкта злочину є відправною точкою для з'ясування сутності будь-якого злочинного посягання. «Саме об'єкт злочину, – зазначає В. Я. Тацій, – дозволяє визначити соціальну сутність злочину, з'ясувати його суспільно небезпечні наслідки, сприяє правильній кваліфікації діяння, а також відмежуванню його від суміжних суспільно небезпечних посягань»¹. Зрозуміло, що вирішення питання про об'єкти конкретних злочинів базу-

ється на концептуальних позиціях щодо об'єкта злочину та його видів. Але саме з приводу цього питання в науці немає єдності, що обумовлює також і певні дискусії стосовно об'єктів хуліганських злочинів.

Питання щодо визначення об'єктів злочинів взагалі і хуліганських злочинів зокрема розглядалися в роботах таких українських учених, як В. І. Борисов, С. Б. Гавриш, І. М. Даньшин, В. П. Ємельянов, О. М. Костенко, Л. О. Кузнєцова, В. А. Ломако, В. О. Навроцький, М. Л. Наклович, В. В. Налуцишин, А. В. Савченко, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, Є. В. Фесенко, М. І. Хавронюк, С. С. Яценко та ін., однак багато питань досі залишаються дискусійними та потребують подальших розробок.

Об'єкти злочинів у кримінально-правовій літературі традиційно класифікуються за двома основними ознаками: в залежності від ступеня узагальненості – «по вертикалі» (загальний, родовий, безпосередній) і в залежності від важливості безпосереднього об'єкта – «по горизонталі» (основний, додатковий обов'язковий, додатковий факультативний²).

В основу даної класифікації об'єктів покладена структура чинного кримінального законодавства, у зв'язку з чим виникає питання про те, а що саме тут піддане класифікації – об'єкти злочинів як явищ реальної дійсності чи ознаки об'єктів, сформульовані в конструкціях складів злочинів, передбачених відповідними статтями КК України. Щодо цього питання деякі вчені висловлюють думку, що в реальній дійсності існує лише один об'єкт злочину – безпосередній або декілька таких, а так звані родовий та загальний об'єкти злочинів – це не реальні, а абстрактні категорії, які складаються з ознак складів злочинів, тобто таких же абстрактних категорій, і поділ об'єктів на основний та додаткові можливо здійснити лише на рівні складу злочину як передбачені ним ознаки, а не як реальні явища. На користь такого ставлення до класифікації об'єктів наводиться відповідна аргументація, яка вважається досить переконливою.

Вперше піддав критиці триступеневу систему розподілу об'єктів «по вертикалі» Б. С. Никифоров, який зазначив, що «запропонований у літературі триступеневий розподіл об'єктів, який претендує на універсальність, у дійсності цілком може бути застосований тільки до деяких злочинів. ...Щодо до інших складів нерідко вказується тільки два об'єкти – загальний, що уявляється, й інші – чи то «спеціальний», чи то «безпосередній», чи то «спеціальний» і «безпосередній» одночасно³.

На уявний, абстрактний характер загального та родового об'єктів злочину звертається увага й у більш пізній літературі.

Так, Г. П. Новосолов у цьому зв'язку підкреслює, що «вичленення трьох названих видів понять об'єкту злочину ніякого відношення до класифікації самих об'єктів злочину не має: подібне, що повторюється у всіх об'єктах злочину, є їхня ознака, а не загальний об'єкт; особливість якої-небудь групи об'єктів злочину – не родовий об'єкт, а ознака, що об'єднує деяку частину об'єктів посягань в одну однорідну за своєю спрямованістю групу й водночас відрізняє її від усіх інших груп. Подібно тому, як сам злочин завжди стає явищем (але не поняттям) конкретним і не може бути «родовим» або «загальним», його об'єкт також завжди конкретний, не існує у вигляді «родового» або «загального» об'єкту посягання, і, отже, у реальній дійсності в посяганні немає ніякого іншого об'єкту, крім того, який прихильниками класифікації об'єктів злочину по вертикалі називається безпосереднім⁴. «Ці висновки, – стверджує В. П. Ємельянов, – вважаються по суті правильними, оскільки в дійсності злочин, як явище об'єктивної реальності, має лише один об'єкт – безпосередній (конкретний) або декілька таких. ...«Родовий» і «загальний» об'єкти – це не реальні об'єкти злочину, а поняття, які узагальнюють поняття про об'єкти конкретних злочинних посягань... Причому найчастіше визначення ознак «родового» об'єкту має суб'єктивний і суперечливий характер, тому в кримінальному законодавстві ті самі склади в різні періоди розвитку держави знаходяться в різноманітних главах Кримінального кодексу ... чим демонструється залежність категорії «родовий об'єкт» не стільки від об'єктивних реалій, а від рівня і специфіки узагальненості ознак цих реалій. ... Тому було б точніше говорити не про загальний, родовий і видовий об'єкт, а про загальні ознаки об'єкта, згруповані, синтезовані на рівні видового, родового і загального поняття складу злочину⁵.

Вказане, зокрема, підтверджується історичним досвідом розвитку вітчизняного закону про кримінальну відповідальність за хуліганські діяння, особливо в частині визначення так званого «родового» об'єкта за рахунок віднесення відповідних статей до того чи іншого розділу Особливої частини Кримінального кодексу. Так, склад злочину, який передбачає ознаки хуліганства, український законодавець розмістив у КК 1922 р. – у підглаві 5 «Інші посягання на особистість та її гідність» глави 5 «Злочини проти життя, здоров'я, волі та гідності особи», у КК 1927 р. – у главі II «Злочини проти порядку управління», у КК 1960 р. – у главі X «Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я», у КК 2001 р. – у розділі XII «Злочини проти громадського порядку та моральності». Тобто визначення так званого «родового об'єкта» має мінливий, суб'єктивний та суперечливий характер, оскільки це не реальне явище дійсності, а теоретична модель, яка знаходиться під впливом тих чи інших наукових та законотворчих уявлень.

Крім того, слід мати на увазі, що коло хуліганських діянь не обмежується лише тими діями, ознаки яких передбачені у складі злочину, котрий міститься у статті закону під назвою «Хуліганство», тому з урахуванням положень чинного КК України хуліганські діяння можна розглядати як систему трьох рівнів – у вузькому, широкому та найбільш широкому розумінні.

Хуліганські діяння у вузькому розумінні визначаються як грубі порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжуються особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом. Вчинення в реальності будь-якого діяння, що підпадає під указані ознаки, позначається поняттям «хуліганство» та тягне відповідальність за ст. 296 КК.

Хуліганські діяння в широкому розумінні охоплюють хуліганство і всі інші злочини, вчинені з хуліганських мотивів. До таких злочинів перш за все слід віднести ті, про вчинення яких з хуліганських мотивів прямо вказується у відповідній статті КК, а саме: умисне вбивство з хуліганських мотивів (п. 7 ч. 2 ст. 115 КК); наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого, вчинені з хуліганських мотивів (ч. 3 ст. 297 КК); жорстоке поводження з тваринами з хуліганських мотивів (ст. 299 КК). Хоча в реальній дійсності з хуліганських мотивів вчиняється значно більше видів злочинів, особливо таких, які раніше кваліфікувалися за складом хуліганства, але відповідно до чинного КК підпадають під ознаки окремих самостійних статей: перешкоджання здійсненню релігійного обряду (ст. 180 КК); завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності (ст. 259 КК); самовільне без нагальної потреби зупинення поїзда (ст. 283 КК); наруга над державними символами (ст. 338 КК) тощо.

Хуліганські діяння в найбільш широкому розумінні охоплюють хуліганські діяння в широкому розумінні та будь-які злочини, вчинені хоча б з інших мотивів, але з очевидним для винного грубим порушенням громадського порядку. З цього приводу у п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 10 «Про судову практику у справах про хуліганство» вказується наступне: «Дії, що супроводжуються погрозами вбивством, завданням побойів, заподіянням тілесних ушкоджень, вчинені винним щодо членів сім'ї, родичів, знайомих і викликані особистими неприязними стосунками, неправильними діями потерпілих тощо, слід кваліфікувати за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти особи. Як хуліганство зазначені дії кваліфікують лише у тих випадках, коли вони були поєднані з очевидним для винного грубим порушенням громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства та супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом»⁶.

Таким чином, хуліганські діяння – це складне та багатовимірне явище, яке знаходить відображення у відповідних кримінально-правових нормах, розміщених у різних розділах Особливої частини КК, які можуть розглядатися як певний кримінально-правовий інститут, що складається з кількох споріднених норм. У цьому зв'язку питання про так званий родовий об'єкт хуліганських діянь взагалі стає неактуальним.

Безпосередній же об'єкт злочину має дві властивості – як явище реальної дійсності, відносно якого спрямоване діяння, і як ознака конкретного складу злочину, сформульованого у статті кримінального закону⁷.

При вчиненні злочину особа може посягати на два або більше безпосередні об'єкти (а саме таке й має місце при вчиненні хуліганських діянь), і тоді відповідно до кримінального закону виникають такі ситуації. Якщо ознаки кожного з цих об'єктів містяться в окремих складах злочинів, то й кваліфікація діяння здійснюється за сукупністю складів злочинів. Якщо ж ознаки декількох об'єктів містяться в одному складному складі злочину і вчинене цілком цим складом охоплюється, то кваліфікація буде здійснюватися за складним складом, а злочин буде розцінюватися як складний.

Так, характеризуючи хуліганство, передбачене ст. 296 чинного КК України, В. Т. Дзюба стверджує: «Хуліганство – злочин багатооб'єктний. Соціальними цінностями (об'єктом злочину), яким завдається шкода цим злочином, є громадський спокій, честь і гідність потерпілих, їх здоров'я – як персоніфікованих, так і невизначеного їх кола і кількості, авторитет юридичних осіб, об'єднань громадян, нації, держави або її органів у частині убезпеченої життєдіяльності, власність, навколишнє середовище, що охоплюється поняттям громадський порядок. ... Хуліганство є складним (складеним) злочином, в юридичну тканину якого вплітається кілька альтернативних діянь, що входять до його об'єктивної сторони»⁸.

Підтримуючи таку позицію, В. В. Налуцишин зазначає, що хуліганство є багатооб'єктним складним (складеним) злочином, тому безпосередніми об'єктами цього злочину виступають громадський спокій, складовими частинами якого є честь і гідність потерпілої особи, її здоров'я та власність, моральність, а також авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, громадська безпека⁹.

На багатооб'єктність злочину вказується також при розгляді інших злочинів, вчинених з хуліганських мотивів.

У роботі, присвяченій питанням кваліфікації злочинів проти життя чи здоров'я особи, В. І. Борисов і В. М. Куц звертають увагу на таке: «Мотив при вбивстві з хуліганських мотивів є обов'язковою ознакою складу злочину. ... Тому він повинен бути обов'язково встановлений у кримінальній справі даної категорії. Хуліганський мотив полягає в прагненні винного протипоставити себе, свою поведінку громадському порядку, суспільним інтересам, проявити цинізм, жорстокість, зухвалість, вчинити буйство та бешкет, виявити грубу силу або продемонструвати п'яне молодечество»¹⁰.

Коментуючи положення ст. 299 КК України, В. О. Навроцький вказує, що об'єкт цього злочину – моральні засади суспільства в частині ставлення до тварин, а небезпека цього злочину полягає в тому, що жорстокість, виявлена щодо тварин, стає нормою поведінки, поширюється і на взаємини з людьми, відіграє негативну роль у вихованні молоді¹¹. І. А. Головка пропонує основним безпосереднім об'єктом цього злочину визнавати суспільні відносини, що складаються у сфері охорони моральності саме у ставленні до тваринного світу, додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом – суспільні відносини в галузі охорони відтворення і використання тваринного світу, додатковим факультативним об'єктом – відносини власності та відносини у сфері нормального розвитку та виховання малолітніх¹².

Багатооб'єктність злочину завжди породжує, як би мовити, конкуренцію об'єктів щодо їх значення у складі злочину, тобто вирішення питання про те, який з них визнавати основним, а які додатковими. Основним об'єктом буде визнаватися той, який таким вважає законодавець. Так, розмістивши ст. 296 КК України серед складів злочинів проти громадського порядку та моральності, законодавець вважає, що саме громад-

ський порядок повинен визнаватися основним безпосереднім об'єктом хуліганства, хоча в реальній дійсності ієрархія об'єктів при вчиненні цього злочину може бути зовсім іншою. Наприклад, побиття, вчинене на ґрунті особистих неприязних відношень з очевидним для винного порушенням громадського порядку, згідно з вищезгаданою постановою Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 10 «Про судову практику у справах про хуліганство» повинне кваліфікуватися як хуліганство, тобто основним безпосереднім об'єктом тут буде вважатися громадський порядок, а додатковими – здоров'я людини, її честь і гідність, тоді як у реальній дійсності все може бути з точністю до навпаки – для винного основним об'єктом – фактично виступати здоров'я потерпілого, а порушення порядку – утворюватися довільно без особливого прагнення до цього винної особи, але частіше за все ставлення особи до ієрархії об'єктів посягання взагалі є байдужим.

Отже, об'єкти хуліганських злочинів як багатооб'єктних явищ реальної дійсності та ознаки об'єктів у відповідних складах злочинів – це близькі, але не тотожні сутності. У реальній дійсності при вчиненні такого злочину особа посягає одночасно на всі об'єкти, які охоплюються межами її дії, при цьому для себе вона не поділяє об'єкти посягання на основний та додаткові, бо для неї всі вони практично однаково за своїм значенням. Поділ об'єктів на основний та додаткові можливий лише на рівні складів хуліганських злочинів як передбачених відповідними статтями КК ознак.

Подібні склади злочинів у науці називають врахованою законом сукупністю, оскільки від волі законодавця залежить, що саме слід «врахувати» у такому єдиному складі і який об'єкт вважати основним, а які додатковими, за рахунок чого водночас визначити місце такого складу злочину в системі норм Особливої частини Кримінального кодексу. Таким чином, під класифікацією об'єктів «по вертикалі» і «по горизонталі» слід розуміти не класифікацію об'єктів реальних злочинів, а класифікацію ознак об'єктів, що містяться у складах злочинів¹³.

При цьому ступінь врахування сукупних ознак у складному складі може бути зовсім різним. Зокрема, як показує історичний досвід розвитку вітчизняного закону про кримінальну відповідальність за хуліганство, цим складом спочатку охоплювалося значно більше діянь, ніж у сучасний момент, оскільки ознаки деяких діянь, що раніше розцінювалися як різновиди хуліганства, виокремлені в самостійні склади злочинів, передбачені статтями 180, 259, 283, 297, 299, 338 КК тощо. До моменту прийняття останніх норм діяння, що ними передбачаються, охоплювалися складами хуліганства, а тому основним об'єктом цих діянь визнавався громадський порядок, інші об'єкти – додатковими. У сучасний момент, навпаки, основним об'єктом буде визнаватися той, що відповідає назві розділу Особливої частини КК, в якому цей склад злочину розміщений, а громадський порядок може визнаватися у цих випадках лише додатковим об'єктом.

Висновки. Хуліганські діяння – це складне та багатовимірне явище, що знаходить відображення у відповідних кримінально-правових нормах, розміщених у різних розділах Особливої частини КК України, які можуть розглядатися як певний кримінально-правовий інститут. Особливістю хуліганських злочинів є їх багатооб'єктність, але при цьому слід розрізняти об'єкти хуліганських злочинів як явищ реальної дійсності та ознаки об'єктів у відповідних складах злочинів. У реальній дійсності при вчиненні такого злочину винна особа одночасно посягає на всі об'єкти, які охоплюються межами її дії і для себе не поділяє об'єкти на основний та додаткові. Такий поділ можливий лише на підставі ознак відповідних складів злочинів. Також в реальній дійсності винна особа може посягати лише на безпосередній об'єкт або декілька таких і не має на увазі ніякого «родового» чи «загального» об'єкта. Тобто класифікація об'єктів «по вертикалі» і «по горизонталі» стосується не категорії «злочин», а категорії «склад злочину».

¹ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Тація. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 480 с. – С. 100.

² Там само. – С. 109–114.

³ Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Б. С. Никифоров. – М.: Госюриздат, 1960. – 230 с. – С. 108–109.

⁴ Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления: Методологические аспекты / Г. П. Новоселов. – М.: НОРМА, 2001. – 160 с. – С. 22.

⁵ Смелянов В. П. Щодо визначення предмету злочину та класифікації об'єктів злочинів: дискусійні питання / В. П. Смелянов // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). Науково-практичний журнал. Вип. 17. – К., 2007. – С. 225–232. – С. 228–230.

⁶ Про судову практику у справах про хуліганство. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>

⁷ Смелянов В. П. Вказана праця. – С. 230.

⁸ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (2-е вид., перероб. та доп.) / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – К.: Дакор, 2008. – 1428 с. – С. 999–1000.

⁹ Налуцишин В. В. Кримінальна відповідальність за хуліганство (ст. 296 КК України) / В. В. Налуцишин. – Х.: Харків юридичний, 2009. – 252 с. – С. 72.

¹⁰ Борисов В. И. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации / В. И. Борисов, В. Н. Куц. – Х.: НПКФ «Консум», 1995. – 104 с. – С. 12.

¹¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 6-те вид., перероб. та доп. / за заг. ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2009. – 1236 с. – С. 842.

¹² Головка І. А. Кримінальна відповідальність за жорстоке поводження з тваринами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / І. А. Головка. – К., 2010. – 20 с. – С. 9–10.

¹³ Смелянов В. П. Вказана праця. – С. 231.

Резюме

Ивахненко О. А. Хуліганські діяння: загальне поняття та об'єкти злочинів.

У статті розглядаються питання визначення загального поняття та об'єктів хуліганських діянь як злочинів, що вчиняються в реальній дійсності, і як складів злочинів, що сформульовані у кримінальному законі. При цьому звертається увага на те, що традиційний поділ об'єктів злочину «по вертикалі» на загальний, родовий та безпосередній і «по горизонталі» на основний та додатковий фактично відображає не поділ об'єктів злочину як явища реальної дійсності, а поділ ознак об'єктів у певних складах злочинів.

Ключові слова: хуліганські діяння, об'єкти злочинів, ознаки об'єктів у складах злочинів.

Резюме

Ивахненко А. А. Хулиганские деяния: общее понятие и объекты преступлений.

В статье рассматриваются вопросы определения общего понятия и объектов хулиганских деяний как преступлений, что совершаются в реальной действительности, и как составов преступлений, которые сформулированы в уголовном законе. При этом обращается внимание на то, что традиционное разделение объектов преступления «по вертикали» на общий, родовый и непосредственный и «по горизонтали» на основной и дополнительные фактически отображает не классификацию объектов преступления как явления объективной реальности, а классификацию признаков объектов, предусмотренных в соответствующих составах преступлений.

Ключевые слова: хулиганские деяния, объекты преступлений, признаки объектов в составах преступлений.

Summary

Ivakhnenko O. Hooligan acts: general concept and objects of crime.

The article is devoted to the definition of hooligan acts' general concepts and objects as crimes committed in reality, and offences, that contained in the criminal law. Also attention is paid to the fact that the traditional «vertical» division of the crime's objects into the common, generic and direct ones and «horizontally» division of the objects into primary and secondary object ones is not actually reflects the division of the crime's objects as a phenomenon of reality, but the separation of features in some structure of crimes.

Key words: hooligan acts, objects of crime, features of objects in the structure of crimes.

УДК 343.289

С. О. МУРАТОВА

Світлана Олександрівна Муратова, суддя, заступник голови Київського районного суду м. Харкова

ПОГАШЕННЯ СУДИМОСТІ: ПОНЯТТЯ ТА ПРАВИЛА ОБЧИСЛЕННЯ СТРОКІВ ЇЇ ПОГАШЕННЯ

Проблемами, пов'язаними зі з'ясуванням сутності погашення судимості та обчисленням її строків, у різний час в Україні і в зарубіжжі займалися такі вчені, як А. А. Абдурахманова, В. М. Білоконов, В. В. Голіна, М. В. Граматчіков, М. П. Євтеєв, В. В. Єраксін, С. Й. Зельдов, Б. О. Кирись, Л. М. Кривоченко, І. І. Митрофанов, Л. Ф. Помчалов, Є. О. Письменський, А. О. Расюк, О. В. Ульянов, Г. Х. Шутаєва та інші. Останні дослідження і публікації у вітчизняній літературі, які присвячені вирішенню цих питань¹, формують наукові підходи, проте вказують на необхідність подальшої й більш поглибленої їх розробки.

Метою даної статті є визначення поняття погашення судимості, виокремлення його найбільш істотних ознак (рис), якими вона відрізняється від суміжних кримінально-правових явищ, а також аналіз строків погашення судимості з точки зору як їх обґрунтованості, так і правил обчислення, в тому числі, якщо особа відбула покарання, призначене за сукупністю злочинів. Вказані питання залишаються донині дискусійними та потребують подальшого аналізу, оскільки мають суттєве кримінально-правове значення передусім у випадках вчинення особою нового злочину, та для захисту і забезпечення прав і свобод людини і громадянина, їх поновленні в повному обсязі при погашенні судимості.

І. *Судимість* – як наслідок вчинення особою злочину і засудження її вироком суду до певного виду та міри кримінального покарання, пов'язаного із реальним його відбуванням (повністю або частково) чи із закінченням іспитового строку (при звільненні від відбування покарання з випробуванням – ст. ст. 75, 79 КК України (далі – КК), становить собою особливе її правове становище (правовий статус), поєднане із встановленими законодавством України обмеженнями кримінально-правового та іншого правового характеру, що розповсюджують свою юридичну силу з моменту набрання обвинувальним вироком суду законної сили на строк, встановлений законом (у тому числі, на період відбуття покарання) до погашення або зняття судимості.

Суттєвою рисою судимості є її *обмежений* характер, що проявляється у двох аспектах. По-перше, *нормативно-правовий аспект*, – обсяг правових обмежень, що належать до змісту судимості, визначається тільки законами України (ч. 2 ст. 88 КК). З цього випливає, що ніякі інші нормативно-правові акти, окрім зако-

нів, не можуть містити негативних правових обмежень особи, обумовлених судимістю. По-друге, *темпоральний аспект*, – вказані правообмеження діють тільки протягом встановленого в законі часу (строку), коли особа визнається такою, що має судимість: з дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду, яким особа визнається винною у вчиненні злочину і їй призначено відповідне покарання, до *погашення* або *зняття* судимості. Причому *зняття судимості* полягає в її припиненні шляхом прийняття судом спеціального рішення (ухвали) суду за наявності підстав і умов, встановлених у ст. 91 КК. На відміну від цього *погашення* судимості здійснюється *автоматично* – за умови спливу з моменту відбуття основного та додаткового покарання строків, встановлених законом, і невчинення особою протягом цих строків нового злочину. Судимість у такому випадку погашається, її дія припиняється (закінчується) із завершенням цих строків.

Визначення поняття «погашення судимості» в законі відсутнє. У юридичній літературі пропонуються різні визначення цього поняття. Так, В. В. Голіна визначає погашення судимості як припинення стану судимості осіб в силу самого закону при дотриманні певних, ним передбачених, умов у всіх засуджених, крім осіб, позбавлених волі довічно². Схожу позицію обстоює Є. О. Письменський, який під погашенням судимості розуміє таку форму припинення судимості, за якої вона здійснюється автоматично (без спеціального рішення суду чи іншого акта органу державної влади) за умов, передбачених кримінальним законом³. І. І. Митрофанов вважає, що погашення судимості – це самодіюче припинення судимості осіб, яким призначено покарання, яке було ними відбуте або вони були звільнені від його подальшого відбування, або звільнені від відбування покарання з випробуванням, після закінчення строків, встановлених ст. 89 КК, за умови невчинення ними злочинів протягом таких строків⁴.

Не заперечуючи в цілому проти вказаних визначень, підкреслимо, що вони водночас не містять вказівки передусім на *сутнісну ознаку судимості* – *обмеження кримінально-правового та іншого правового характеру осіб, які мають судимість, що припиняють свою дію із погашенням судимості*. Виходячи із цього, вважаємо за можливе визначити дане поняття наступним чином: *погашення* (від слова *погашати* – припиняти дію чого-небудь, позбавляти чогось, ліквідувати, робити таким, що не має сили і значення⁵) *судимості* – *це автоматичне, без спеціального рішення суду, припинення стану судимості особи, обумовленого фактом засудження її вироком суду за вчинення злочину до певного виду та міри покарання, пов'язаного з реальним його відбуттям, і полягає у звільненні (позбавленні) її від обмежень кримінально-правового чи іншого правового характеру за умов спливу строків, встановлених законом, і невчинення судимою особою протягом цих строків нового злочину, та за наявності інших умов, встановлених кримінальним законом*. Виходячи із запропонованого визначення, є підстави виокремити найбільш суттєві ознаки (риси) поняття погашення судимості, які відображають її сутність і вказують на відмінність від суміжних кримінально-правових понять і явищ.

До них належать:

1. Погашення судимості, пов'язане з двома найбільш суттєвими ознаками, притаманними судимості:

а) судимість є таким правовим статусом особи, що є правовим наслідком вчинення нею суспільно небезпечно-го діяння, яке визнане законом у якості злочину; б) судимою особою визнається з дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду. Отже, погашення судимості може мати місце лише за умов, коли вирок суду за вчинений особою злочин набрав законної сили. З цього випливає, що у випадках, коли особа засуджена вироком суду та відбула (чи відбуває) покарання за діяння, *злочинність і караність якого усунута новим законом (декриміналізація)*, вона вважається не судимою – остання *анулюється (анулювання – від латин. *anullo* – знищую; скасування оголошення недійсним якого-небудь акта, договору або прав⁶)*, оскільки немає фактичної підстави для самої судимості – діяння, за яке особа засуджена і їй призначено покарання, визнано таким, що не є злочином. Не визнається також судимою особа і у випадках її *реабілітації*, оскільки *відсутня правова підстава виникнення судимості* (так звана «квасісудимість») – вирок суду про визнання особи винною і призначення їй покарання визнаний актом реабілітації незаконним чи необгрунтованим. Отже, незаконність вироку, і як наслідок, реабілітація особи, анулює судимість. Виходячи з викладеного, не можна погодитися з висловленим у літературі поглядом, згідно з яким у випадках реабілітації особи, або при звільненні від покарання (чи у випадках відбуття особою покарання) за діяння, яке визнане не злочинним і не караним (декриміналізовано), має місце *погашення судимості*⁷. Недолік даної позиції полягає в тому, що тут відсутні обов'язкові підстави для визнання особи судимою і наявності судимості на стороні вказаної особи як такої. Отже, в даному випадку не можна говорити і про погашення судимості – судимість як така тут «анулюється» актом реабілітації або визнанням діяння не злочинним і внаслідок цього для неї немає підстав ні фактичних, ні юридичних.

2. Судимість і її погашення мають бути обов'язково поєднані із *реальним відбуттям особою покарання, призначеного вироком суду*. Це означає, що судимість як правовий наслідок вчинення злочину і засудження особи за нього вироком суду виникає лише у випадку реального відбування осудженою особою призначеного судом покарання хоча б частково. Тому слід визнати наявність судимості і її погашення у осіб, які *відбули* покарання або *були звільнені від відбування покарання достроково* з підстав і умов, встановлених в ч. 1 ст. 74, ст.ст. 81, 82, 83, 84, 85–87 КК. З цього випливає, що судимість відсутня і тому не може погашатися: а) при звільненні особи рішенням суду від кримінальної відповідальності за наявності умов і підстав, передбачених ст.ст. 44–49 КК, а також у випадках, передбачених відповідними статтями Особливої частини КК; б) при звільненні від покарання осіб, засуджених вироком суду без призначення покарання (ч. 3 ст. 88 КК), при звільненні від покарання з підстав і умов, вказаних в ч. 4 ст. 74, ст. 85, ч. 3 ст. 88 КК. Даний підхід пояснюється тим, що суд, звільняючи особу від кримінальної відповідальності або від покарання, ураховує як тяжкість вчиненого злочину, так і ступінь суспільної небезпечності особи, яка його вчинила, і доходить висновку про можливість

її звільнення від кримінальної відповідальності, констатує тим самим невеликий ступінь суспільної небезпечності даної особи та можливість виправлення її за межами кримінально-правових відносин. Цей висновок і виступає в кінцевому рахунку у якості підстави визнання цієї особи такою, що не має судимості і, отже, на цій стадії припиняє кримінально-правові відносини. Виходячи із вказаних підходів, навряд чи можна погодитися з тими науковцями, які до погашення судимості відносять винесення вироку без призначення покарання, звільнення від покарання, як, до речі, і прийняття закону, яким діяння, за яке особа засуджена, декриміналізовано⁸. У вказаних випадках судимість (чи «квазісудимість») як така відсутня і, отже, не може погашатися.

3. Нарешті вкажемо, що суттєвою рисою судимості як правового наслідку вчинення особою злочину і засудження її вироком суду до певного виду та міри покарання є те, що вона *обмежена певним часом* і має строковий характер. Дана обмеженість знаходить вираз у вигляді встановлення в законі *строків, що погашають судимість* (ст. 89 КК). У зв'язку з цим слід *не ототожнювати, а навпаки, розрізняти судимість як правовий статус особи і погашення судимості протягом певних строків, встановлених законодавцем*. Саме в межах цих строків реалізуються обмеження кримінально-правового чи іншого правового характеру, що становлять зміст та сутність судимості, і за умов спливу цих строків і не вчинення судимою особою упродовж їх нового злочину судимість погашається, внаслідок чого особа визнається такою, що не має судимості. При цьому судимість погашається *автоматично*, прийняття якого-небудь акта правозастосування не потрібно. Виходячи з викладеного, погашення судимості можна охарактеризувати як автоматичне припинення (закінчення) дії судимості та відповідних правових обмежень за умов спливу строків, встановлених законом, і невчинення судимою особою упродовж їх нового злочину.

II. У зв'язку з викладеним важливе значення має аналіз *строків погашення судимості* з точки зору як їх обґрунтованості, так і правил обчислення. Зазначимо, що строки погашення судимості, встановлені ст. 89 КК, мають певні особливості, насамперед *залежно від окремих категорій засуджених*. Так, у п. 1 вказаної статті передбачено, що такими, які не мають судимості, визнаються особи, засуджені відповідно до ст. 75 цього Кодексу, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового злочину і якщо протягом зазначеного строку рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням не буде скасоване з інших підстав, передбачених законом. У випадках, коли строк додаткового покарання перевищує тривалість іспитового строку, особа визнається такою, яка не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання.

У п. 2 ст. 89 КК передбачено, що такими, які не мають судимості, визнаються жінки, засуджені відповідно до ст. 79 цього Кодексу, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового злочину і якщо після закінчення цього строку не буде прийняте рішення про направлення для відбування покарання, призначеного вироком суду. Якщо засуджена не була звільнена від додаткового покарання і його строк перевищує тривалість іспитового строку, то жінка визнається такою, яка не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання.

Як бачимо, в наведених випадках строки, що погашають судимість, поставлені в залежність від іспитових строків, встановлених в інститутах звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) і звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК). Дане (деяким чином умовне) об'єднання вказаних інститутів з інститутом судимості, зокрема з погашенням судимості, можна визнати обґрунтованим, оскільки після закінчення іспитового строку (встановленого судом, суд може при наявності відповідних підстав (ст. 78, ч. 4, 5 ст. 79 КК) звільнити засудженого від призначеного покарання або направити його для відбування покарання, призначеного вироком суду. Отже, у всіх цих випадках суд здійснює контроль за виправленням осудженого, що конче важливо для всіх цих інститутів: і звільнення від відбування покарання з випробуванням, і погашення судимості.

У п. 4 ст. 89 КК встановлено, що такими, що не мають судимості, визнаються особи, які відбули покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців або тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи достроково звільнені від цих покарань, а також військовослужбовці, які відбули покарання на гауптвахті замість арешту.

Вказаним законодавчим рішенням строк погашення судимості щодо військовослужбовців обмежується строком відбуття покарання (п. 4 ст. 89 КК). Цей виняток із загального правила (згідно з яким строк погашення судимості обчислюється з дня відбування покарання) слід визнати обґрунтованим і доцільним, що обумовлено особливим правовим статусом військовослужбовців, конституційним обов'язком яких є захист незалежності та територіальної цілісності держави у складі Збройних Сил України.

Особливою і найбільш великою категорією засуджених, стосовно яких судимість погашається, є особи, що відбули покарання (повністю або частково), і після цього сплили встановлені законом строки, що погашають судимість та відраховуються від дня фактичного відбуття покарання (пп. 5–9 ч. 1 ст. 89 КК). Ці строки мають диференційований характер і залежать від: а) виду відбуття покарання; б) строку (міри) покарання, яке відбуте винним; в) тяжкості злочину (ст. 12 КК). Відповідно до цього встановлені такі строки погашення судимості, сплив яких дає підстави визнати особу не судимою, оскільки судимість погашена:

1) *один рік* – стосовно осіб, засуджених до основного покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт або арешту (п. 5 ст. 89 КК);

2) *два роки* – стосовно осіб, засуджених до обмеження волі, а також засуджених за злочин невеликої тяжкості до позбавлення волі (п. 6 ст. 89 КК);

3) *три роки* – стосовно осіб, засуджених до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу за злочин середньої тяжкості (п. 7 ст. 89 КК);

4) *шість років* – стосовно осіб, засуджених до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу за тяжкий злочин (п. 8 ст. 89 КК);

5) *вісім років* – стосовно осіб, засуджених до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу за особливо тяжкий злочин (п. 9 ст. 89 КК)⁹.

Але обов'язковою умовою погашення судимості є те, що засуджені, які відбули покарання, у зазначені строки не вчиняють нового злочину, що перериває перебіг строку погашення судимості. Причому, ні форма вини, ні тяжкість злочину чи вид та міра покарання, за нього передбачені, у даному випадку не мають значення¹⁰. Вчинення в період перебігу строку погашення судимості *нового злочину* свідчить, що засуджений не довів свого остаточного виправлення¹¹, мета покарання, як і судимості, не досягнута, особа проігнорувала факт засудження¹², у зв'язку з цим строк, що погашає судимість, *переривається* (ч. 5 ст. 90 КК).

На нашу думку, строки, вказані в ст. 89 КК, в цілому є оптимальними і забезпечують процедуру припинення судимості шляхом її погашення та реалізацію права особи на визнання її такою, що не має судимості. Лише при такому трактуванні можливе розуміння поняття строків погашення судимості. Крім того, оскільки покарання у виді штрафу може виконуватися, а не відбуватися, вважаємо, що вжите у пп. 5, 7, 8, 9 ст. 89 КК формулювання «з дня відбуття покарання» було б правильним замінити на «з дня відбуття *або виконання* покарання».

III. Обчислення строків погашення судимості. Погашення судимості в ст. 89 КК пов'язується із перебігом певних, встановлених у законі строків, тому важливе значення мають *правила обчислення строків погашення судимості*, визначені в ст. 90 КК.

За загальним правилом, встановленим в ч. 1 ст. 90 КК, строки погашення судимості обчислюються з дня відбуття основного і додаткового покарання. У випадку, коли строк погашення судимості спливає одночасно зі строком давності обвинувального вироку, ч. 2 ст. 90 КК передбачає, що до строку погашення судимості зараховується час, протягом якого вирок не було виконано, за умови, що давність виконання вироку не переривалася. Якщо вирок не було виконано, судимість погашається по закінченню строків давності виконання вироку. У цьому випадку мають на увазі диференційовані строки давності виконання вироку, вказані в п.п. 1–5 ч. 1 ст. 80, а також строки, передбачені п.п. 1–3 ч. 1 ст. 80 КК у випадку, коли перебіг строків давності зупиняється ухиленням засудженого від відбування покарання (ч. 3 ст. 80 КК)¹³.

Питання обчислення строків погашення судимості при достроковому звільненні від відбування покарання врегульовано в ч. 3 ст. 90 КК. Якщо особу було достроково звільнено від відбування покарання, то строк погашення судимості обчислюється з дня дострокового звільнення її від відбування покарання (основного та додаткового).

За змістом ч. 3 ст. 90 КК під достроковим звільненням від відбування покарання одні автори науково-практичних коментарів КК, підручників розуміють: умовно-дострокове звільнення від відбування покарання на підставі ст. 81 КК; на підставі акта про амністію (ст. 85 КК); у зв'язку з помилуванням (ст. 87 КК)¹⁴; інші додають до цього переліку звільнення від відбування покарання вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК); звільнення від покарання за хворобою (ст. 84 КК)¹⁵.

Уявляється, що в цьому законодавчому припису передбачено всі види звільнення від відбування покарання (ст. ст. 81, 83, 84, 85, 87 КК), які з відповідних підстав здійснюються достроково, тобто, до завершення строків відбуття покарання, призначеного вироком суду. Але при цьому строк погашення судимості слід обчислювати з дня дострокового звільнення особи від відбування покарання (основного та додаткового). При цьому слід виходити із того злочину, за який особу було визнано винною, і із того виду покарання, яке було призначено вироком суду.

У ч. 4 ст. 90 КК визначено правило обчислення строків погашення судимості у разі заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням. У даному випадку строк погашення судимості обчислюється з дня відбуття більш м'якого покарання (основного та додаткового). Це можливо не лише при застосуванні положень ст. 82 КК, а й положень ст. 85 КК, тобто, при застосуванні амністії та помилування¹⁶.

Якщо зазначені у ст. 89 КК строки погашення судимості спливають без їх переривання вчиненням нового злочину, то особа вважається такою, яка не має судимості. Якщо ж особа, яка відбула покарання, до закінчення строку погашення судимості вчиняє новий злочин, то, відповідно до ч. 5 ст. 90 КК, має місце *переривання перебігу строку погашення судимості*. У цьому разі він починає спливати (*відраховуватися*) заново після фактичного відбуття особою покарання (основного і додаткового) за останній злочин. Таким чином, саме із цього моменту одночасно спливатимуть два строки погашення судимості: за перший (попередній) та за останній (наступний) злочини і особа вважається судимою за всі ці злочини. Ці строки спливають *паралельно*, тобто, не складаються і не поглинаються один іншим. Кожний із них закінчується самостійно (у свій час), залежно від їх тривалості¹⁷.

Значною проблемою, яка виникає на практиці при обчисленні строків погашення судимості, є те, що у ст. 90 КК прямо не передбачено *правила обчислення строків погашення судимості при засудженні особи за сукупністю злочинів або за сукупністю вироків* (ст. ст. 70, 71 КК).

За таких умов правила погашення судимості для множинності злочинів, порядок обчислення їх строків повинні бути розроблені теорією кримінального права; при цьому інститут судимості та інститут призначення покарання за сукупністю злочинів або вироків повинні об'єднатися в таку єдину органічну правову систему, яка дасть змогу визначити правила судимості для множинності злочинів¹⁸.

Часові межі та наслідки судимості при визначенні її ознак у чинному КК пов'язані з вчиненням окремого злочину. Тому строк погашення судимості щодо кожного із вчинених злочинів, які входять до сукуп-

ності, за чинним кримінальним законом, деякі вчені обґрунтовано вважають необхідним обчислювати на підставі призначених особі відповідно до ч. 1 ст. 70 КК покарань за кожен із злочинів окремо. Перебіг таких строків відбувається паралельно один одному. Остаточне покарання, яке суд визначає при сукупності злочинів, не має враховуватися при обчисленні строків погашення судимості за кожний із злочинів (при їх сукупності)¹⁹. При вчиненні декількох злочинів судимість виникає щодо кожного з них і обчислюється стосовно кожного із них окремо²⁰.

Визначені строки погашення судимості за кожний окремих злочин, виходячи із загального змісту ст. 89 КК та з урахуванням ч. 5 ст. 90 КК, почнуть свій індивідуальний перебіг і закінчення після фактичного відбуття остаточно обраного за сукупністю злочинів покарання (основного і додаткового)²¹. Стосовно злочинів, що становлять сукупність, судимість погашається окремо залежно від категорії ступеня тяжкості злочину (ст. 12, ст. 89 КК), але при цьому винний вважається таким, що має одну судимість за декілька злочинів²².

У цих випадках з дня відбуття особою загального покарання за сукупністю злочинів або вироків повинен починатися перебіг строків погашення судимості за кожний із злочинів (окремо і самостійно) і спливати відповідно до правил, встановлених у ст. 89 КК²³.

Інші вчені пропонують при обчисленні строків погашення судимості – для випадків, коли особа вчинила декілька злочинів і відбуває покарання, призначене за сукупністю злочинів або за сукупністю вироків, – складання строків погашення судимості (часткове або повне) з метою забезпечення диференціації кримінальної відповідальності²⁴.

Остання позиція викликає заперечення з точки зору насамперед ідеї забезпечення права засудженої особи своєчасно визнаватися такою, що не має судимості за вчинене кримінальне правопорушення. Такий підхід, по-перше, штучно збільшить строк погашення судимості за конкретний злочин, по-друге, в разі вчинення нового злочину може негативно вплинути на кваліфікацію дій особи та призначення більш тяжкого покарання.

У лекції «Вступ до курсу «Кримінальне право України»» проф. М. І. Панов принципом кримінального права називає *принцип диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності й покарання*. Диференціація (фр. *differentiation* – поділ, розчленування цілого на якісно відмінні частини) кримінальної відповідальності і покарання здійснюються законодавцем у різних формах. Диференціація знаходить вираз, зокрема, у класифікації злочинів залежно від ступеня їх суспільної небезпечності (тяжкості). Покарання в санкціях статей Особливої частини встановлюється диференційовано, залежно від тяжкості злочинів, описаних у диспозиціях цих статей. Диференціація кримінальної відповідальності здійснюється в нормах Загальної частини КК шляхом встановлення інститутів звільнення від кримінальної відповідальності²⁵.

Принцип індивідуалізації покарання полягає в обов'язковому врахуванні при призначенні покарання індивідуальних особливостей конкретної справи, головним чином, особи винного²⁶.

Окреме обчислення строків погашення судимості за кожен злочин впливає на правові наслідки застосування повторності, сукупності та рецидиву злочинів, але кількість судимостей у особи залежить не від кількості злочинів, що входять до її сукупності, а від кількості вироків, де судимість з особи не знята і не погашена за ті злочини, за які вона була засуджена²⁷.

Що стосується впливу інституту судимості на особливості правил погашення судимості при множинності злочинів та на порядок їх обчислення, правила, передбачені ст. 89 КК та ч. 5 ст. 90 КК, поширюють свої дії: а) на вид остаточно призначеного покарання за сукупністю злочинів або вироків; б) на вид призначеного покарання за кожен конкретно вчинений злочин, що входить до цієї сукупності; в) на вид ступеня тяжкості конкретно вчиненого злочину, що входить також до цієї сукупності²⁸.

Тому пропонуємо доповнити ст. 90 КК положенням такого змісту: «Якщо особа відбула покарання, призначене вирокіом суду за сукупністю злочинів, строк погашення судимості обчислюється за кожний із злочинів окремо».

На нашу думку, саме такий порядок обчислення перебігу строків погашення судимості забезпечить реалізацію принципів диференціації кримінальної відповідальності та індивідуалізації кримінального покарання.

¹ Наприклад, Письменський С. О. Деякі види погашення судимості / С. О. Письменський // Механізми реалізації захисту прав і свобод людини у вітчизняному законодавстві : зб. матеріалів круглого столу / за ред. канд. юрид. наук, доц., завідувача кафедри Л. А. Остапенко. – Чернігів : Видавництво «Чернігівські обереги», 2007. – С. 33–38.

² Голіна В. В. Судимість / В. В. Голіна. – Х. : Харків юридичний, 2006. – 384 с. – С. 77.

³ Кримінальне право. Загальна частина : підруч. / за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гусласького, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – 1112 с. – С. 952.

⁴ Митрофанов І. І. Уголовно-правовое учение о механизме реализации уголовной ответственности : моногр. / И. И. Митрофанов. – Одесса : Фенікс, 2014. – 448 с. – С. 412.

⁵ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с. – С. 817.

⁶ Сучасний словник іншомовних слів / уклад. Л. І. Нечволод. – Х. : Торсінг Плюс, 2011. – 768 с. – С. 53.

⁷ Кримінальне право. Загальна частина : підруч. / за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гусласького, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – 1112 с. – С. 952; Голіна В. В. Вказана праця. – С. 178, 185–186.

⁸ Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Хавронюка. – К. : Віате, 2014. – 944 с. – С. 386.

- ⁹ Кримінальне право України: Загальна частина : підруч. / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2015. – 528 с. – С. 463–464.
- ¹⁰ Кримінальне право України: Загальна частина: підруч. / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2015. – 528 с. – С. 464.
- ¹¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., переробл. та доповн. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2003. – 1056 с. – С. 193.
- ¹² Кримінальне право. Загальна частина : підруч. / за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гусласького, О. О. Дудорова, В. Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – 1112 с. – С. 959.
- ¹³ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий. – 3-е изд., исправл. и дополн. / отв. ред. С. С. Яценко. – К.: А.С.К., 2003. – 1088 с. – С. 221.
- ¹⁴ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., переробл. та доповн. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2003. – 1056 с. – С. 192.
- ¹⁵ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий. – 3-е изд., исправл. и дополн. / отв. ред. С. С. Яценко. – К.: А.С.К., 2003. – 1088 с. – С. 221; Українське кримінальне право. Загальна частина : підруч. / за ред. В. О. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 712 с. – С. 655.
- ¹⁶ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий. – 3-е изд., исправл. и дополн. / отв. ред. С. С. Яценко. – К.: А.С.К., 2003 – 1088 с. – С. 221; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., переробл. та доповн. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2003. – 1056 с. – С. 192.
- ¹⁷ Кримінальне право України: Загальна частина : підруч. / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2015. – 528 с. – С. 465.
- ¹⁸ Білоконеv В. М. Застосування законодавства про погашення і зняття судимості (судова практика) / В. М. Білоконеv. – Запоріжжя : Видавець Глазунов С. О., 2010. – 260 с. – С. 177–178.
- ¹⁹ Українське кримінальне право. Загальна частина : підруч. / за ред. В. О. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 712 с. – С. 654–655.
- ²⁰ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., переробл. та доповн. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2003. – 1056 с. – С. 186.
- ²¹ Голіна В. В. Вказана праця. – С. 222.
- ²² Там само.
- ²³ Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-е вид., допов. – Х.: Право, 2013. – Т. 1: Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін., 2013. – 376 с. – С. 345.
- ²⁴ Рясюк А. А. Судимість у кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А. А. Рясюк. – К., 2012 – 20 с. – С. 10.
- ²⁵ Панов М. Лекція професора М. Панова : Вступ до курсу «Кримінальне право України» / Право України. – 2011. – № 9. – С. 321–342. – С. 334.
- ²⁶ Кримінальне право України : Загальна частина : підруч. для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. ; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. – Х. : Юрінком Інтер – Право, 2002. – 416 с. – С. 320.
- ²⁷ Білоконеv В. М. Вказана праця. – С. 201.
- ²⁸ Там само.

Резюме

Муратова С. О. Погашення судимості: поняття та правила обчислення строків її погашення.

Статтю присвячено дослідженню припинення стану судимості особи шляхом її погашення. Надано визначення поняття погашення судимості, виокремлено його найбільш суттєві ознаки (риси). Проаналізовано строки погашення судимості з точки зору як їх обґрунтованості, так і правил обчислення, у тому числі, якщо особа відбула покарання, призначене за сукупністю злочинів.

Ключові слова: судимість, обмеження кримінально-правового та іншого правового характеру, погашення судимості, строки погашення судимості, обчислення строків погашення судимості, відбуття покарання, сукупність злочинів.

Резюме

Муратова С. А. Погашение судимости: понятие и правила исчисления сроков ее погашения.

Статья посвящена исследованию прекращения состояния судимости лица путем его погашения. Дано определение понятия погашения судимости, выделены его наиболее существенные признаки (черты). Проанализированы сроки погашения судимости с точки зрения как их обоснованности, так и правил исчисления, в том числе, если лицо отбыло наказание, назначенное по совокупности преступлений.

Ключевые слова: судимость, ограничения уголовно-правового и иного правового характера, погашение судимости, сроки погашения судимости, исчисление сроков погашения судимости, отбытие наказания, совокупность преступлений.

Summary

Muratova S. Cancellation of a criminal record: notion and rules of calculating the terms for expiry of conviction.

The article deals with termination of the state of having a criminal record by means of expiry of conviction. The notion of expiry of conviction has been defined, and its major features (attributes) have been distinguished. The terms for expiry of conviction have been analyzed from the viewpoint of their relevance and calculation rules, including situations when a person has served a punishment imposed for cumulative crimes.

Key words: criminal record; restrictions of criminal and other legal nature; expiry of conviction; terms for expiry of conviction; calculation of terms for expiry of conviction; serving a punishment; cumulative crimes.

Р. В. ПЕРЕЛИГІНА

Раїса Володимирівна Перелигіна, здобувач Київського університету права НАН України

ЖІНОЧИЙ ТЕРОРИЗМ ЯК ФЕНОМЕН СУЧАСНИХ ПОЛІТИЧНИХ ПРОЦЕСІВ

Однією з тривожних тенденцій сучасної жіночої злочинності є жіночий тероризм. Він став новим феноменом сучасних політичних процесів, який необхідно досліджувати і пояснювати. Крім того, спостерігається збільшення кількості жінок серед виконавців терористичних акцій. Тому актуальність даного дослідження не викликає сумнівів.

Метою даної роботи є визначення ролі та місця жінок у різних терористичних структурах, виявлення особливостей механізму жіночого тероризму як акту жіночого насильства, детермінація фемінізації сучасного тероризму, а також особливості протидії цьому негативному явищу в сучасному світі.

Питання участі жінок у терористичній діяльності висвітлювалося небагатьма дослідниками, в основному зарубіжними. Деякі автори розглядають жіночий тероризм в загальній схемі терору, інші зупиняються на окремих особистостях або конкретних прикладах¹.

Ю. М. Антонян, розглядаючи поняття «тероризм», також звертається до тлумачення поняття «насильства». На його думку, насильство при тероризмі має ряд певних, суттєвих саме для нього ознак, і акт насильства може називатися терористичним тільки тоді, коли він вчинюється задля залякування кого-небудь. Одне й те саме діяння може бути вчинене і заради залякування, і заради ще чого-небудь (наприклад, фізичного усунення небажаної особи), причому зміст і мета не завжди усвідомлюються або усвідомлюються не в повному обсязі. Тобто тероризм – це насильство, що містить в собі загрозу іншого, не менш жорсткого насильства для того, щоб посіяти паніку, порушити державний і громадський порядок, викликати страх, змусити супротивника прийняти бажане рішення, призвести до політичних та інших змін².

На сучасному етапі розвитку міжнародних відносин під впливом процесів глобалізації тероризм набув глобального та міжнародного характеру.

Так, у список найнебезпечніших терористів світу за версією ФБР вперше потрапила жінка. Нею стала Джоан Дебора Чезімард, відома також під ім'ям Ассати Шакур. Раніше вона була в екстремістському угрупованні Армія чорного звільнення. У 1970-ті рр. угруповання активно грабувало банки і здійснювало напади на співробітників поліції.

Чезімард була засуджена до довічного ув'язнення після вбивства в 1973 р. поліцейського з Нью-Джерсі. У 1979 р. вона втекла з в'язниці, а потім зникла на Кубі, влада якої надала жінці політичний притулок. Влада США внесла до списку терористів Чезімард в 40-у річницю смерті поліцейського.

За відомості про місцеперебування жінки ФБР призначило нагороду в один мільйон доларів. Крім того, влада штату Нью-Джерсі готова виплатити ще мільйон тому, хто допоможе заарештувати Чезімард³.

Про причетність жінок до терористичної діяльності повідомляють і українські ЗМІ.

Так, у грудні 2014 р., під час проведення спеціальної операції із затримання бойовиків, що переходять під виглядом мирних мешканців на територіях, підконтрольних Україні, контррозвідка Служби безпеки України затримала двох терористів у Донецькій області. Ними виявилися громадяни України – чоловік і жінка.

Чоловік був завербований бандформуванням «Оплот» і вів спостереження за українськими військовими для коригування вогню по їхніх позиціях. Затриманий коригував вогонь з «Граду» по силах антитерористичної операції в селищах Антонівка і Єлизаветівка.

Затримана терористка входила в незаконне збройне бандформування «Народне ополчення Донбасу». Жінка володіла азами ведення бою і займалася диверсійною діяльністю й розвідкою. Співробітники служби безпеки заявили, що обидва затриманих брали участь у збройних нападах на силовиків⁴.

Управління зв'язків з громадськістю Міністерства внутрішніх справ України повідомляє, що до вбивств, які відбулися на вул. Грушевського в Києві, причетна жінка. Також наголошується на тому, що з точки зору розвідувально-диверсійної діяльності використання жіночих загонів у густонаселених місцевостях є виправданим. До жінок традиційно менше підозр. Їм легше дістатися потрібних цілей та загубитися серед населення⁵.

Так, 5 лютого 2015 р. на станції метро «Золоті ворота» працівники патрульної служби лінійного управління метрополітену затримали 28-річну киянку, яка перевозила боєприпаси і холодну зброю. У жінки виявили та вилучили дві гранати, два сигнально-освітлювальні патрони, два набой до автомата Калашникова, п'ять порожніх магазинів до автомата Калашникова та мисливський ніж. За даними міліції, жінка відмовилася пояснити, звідки у неї боєприпаси і з якою метою вона їх перевозила. Жодних відповідних дозволів киянка не мала. Відомості про подію внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочате кримінальне провадження за ч. 1 ст. 263 Кримінального кодексу України «Незаконне поводження зі зброєю, бойо-

вими припасами або вибуховими речовинами». Санкція статті передбачає покарання у вигляді позбавленням волі на строк від двох до п'яти років⁶.

Як повідомляють зарубіжні видання, майже до половини терактів, здійснених у Росії від 2000 р., були причетні жінки-терористки. Західні спецслужби та аналітики протягом багатьох років попереджали, що Аль-Каїда та інші терористичні групи все більше покладаються на смертельну зброю в своїх інструментальних засобах: жінок-смертниць. Їх використання є класичною тактикою Чечні⁷.

Жовтневі події 2002 р. в Москві – тому підтвердження. Серед терористів, які захопили глядачів і учасників в театральному центрі на Дубровці, було 18 жінок. Одягнені в довгий чорний одяг, із закритим чадрою обличчям, зі зброєю в руках і вибухівкою на поясі, вони вселяли жах не тільки заручникам. Участь жінок у подібних акціях надалі буде тільки поширюватися, тому що жінка в своєму фанатизмі перевершує чоловіка. Це не в перший раз: на Північному Кавказі, під час першої антитерористичної операції в Чечні, неодноразово ловили жінок-снайперів родом з Прибалтики та України. Це були найбільш жорстокі й нещадні вбивці. Був випадок, коли жінка таранила на замінованому автомобілі будівлю УВС в Чечні. В Індії прем'єр-міністра Раджива Ганді вбила жінка-камікадзе. Не випадково Інтерпол рекомендує антитерористичним підрозділам стріляти спочатку в усіх підозрілих жінок, а вже потім – у чоловіків.

Терористичні структури стали все частіше залучати жінок-самогубців.

Перший випадок використання жінки як терористки-смертниці був зафіксований 9 квітня 1985 року. Хайдалі Сана – 16-річна дівчина, член Сирійської соціалістичної національної партії, направила вантажівку в ізраїльській військовий конвой. У результаті теракту загинуло два солдати. Хайдалі Сана – наймолодша з терористок-смертниць, членів партії. Найстаршій Шагір Карімі Махмуд на момент смерті було 37 років. Жінка проникла в лікарню і пронесла в сумці вибуховий пристрій. Жертвами вибуху стало 27 осіб, з яких сім загинуло.

У червні 1996 р. терористкою-смертницею стала вагітна жінка Зейнаб Кинаджи, член Курдської робочої партії. Вона проникла на військову церемонію і підірвала себе. Жертвами вибуху стали 37 осіб – 8 солдатів турецької армії вбито, 29 отримали поранення.

Перша жінка-смертниця від «Хамаса» підірвала себе 14 січня 2004 року. 22-річна дівчина під приводом отримання медичної допомоги наблизилася до ізраїльського блок-посту й підірвала 5-кілограмовий вибуховий пристрій, начинений гайками і болтами. Загибло чотири особи, поранення отримали семеро ізраїльських солдатів. Смертниця свідомо пішла на звершення теракту. Рим аль-Рейяші стала першою смертницею, що залишила вдома трирічного сина і однорічну дочку. За свідченням чоловіка терористки, він нічого не знав про наміри своєї покійної дружини.

Самі засновники ісламістського руху «Хамас» заявляють, що бойовики стикаються з безліччю проблем, у той час як жінки можуть швидше дістатися до мети і їх використання – крок вперед у методах ведення боротьби. До речі, «Хамас», який виграв палестинські вибори до Законодавчої ради в січні 2006 р., оголосив, що він залишає 20 % від своїх місць для жінок.

Злочини, які вчиняють жінки-терористки, свідчать про тісну взаємодію емоційних, психологічних і соціальних факторів, що лежать в основі їх терористичної діяльності.

Передумовами вступу жінки в терористичні організації може бути бажання особистої незалежності, необхідність довести свою корисність і значимість суспільству, вплив феміністичних ідей на тлі більш глибоких соціальних причин. Однак окремі причини виділити складно.

Значну роль при визначенні жіночої присутності в терористичних організаціях відіграє культура регіону, національні особливості становища жінки в суспільстві, її місце в соціальній ієрархії держави, нації, народності, клану. Причиною збільшення кількості жінок-терористок часто є економічна вигода їх використання, а також політичні дивіденди, які приносять міжнародний розголос. Подібне часто відбувається в мусульманських країнах, де фундамент жіночої покірності чоловікові формувався віковою культурною традицією. Моделі участі жінок у тероризмі якісно відрізняються залежно від регіону походження терористичної групи. А збільшення присутності жінок в терористичній діяльності і неготовність суспільства до подібного повороту подій допомагає їм стати досить ефективними⁸.

Майбутні смертниця в багатьох випадках молоді, і це не випадково – в юності інстинкт самозбереження знижений, а соціальних обов'язків, начебто відповідальності за свою родину менше. Ці жінки більш схильні до навіювань.

Однією з найбільш частих практик є вербування жінок-мусульманок, які були звинувачені у позашлюбних зв'язках і яких чекає жорстоке покарання (зазвичай – смерть від руки батька, брата чи чоловіка). Примус таких жінок до скоєння теракту-самогубства дає їм можливість уникнути публічної ганьби їх сімей. У даному випадку в мусульманській громаді вважають, що жінка віддала перевагу померти з честю, ніж з ганьбою. Ще одним методом залучення жінок є навмисне звалтування намічених кандидаток для того, щоб виключити можливість їх відмови від виконання того чи іншого завдання, пригрозивши надати розголосу факт про звалтування.

Ще однією важливою причиною успішного рекрутування жінок до лав терористок-смертниць є звільнення від нестерпних умов у сім'ї, з огляду на те, що отримати розлучення для них майже неможливо.

У деяких випадках жінок примушують до теракту представники терористичних організацій. Іншими словами, вони закінчують життя самогубством не за своєю волею, а внаслідок тиску й психологічної обробки.

Підготовка терористок-смертниць ведеться арабськими фахівцями-психологами та підривниками в секретних навчальних таборах за кордоном.

На початковому етапі жінок «обробляють» інші жінки, але, як правило, середнього або старшого віку з метою: увійти до жертви в довіру, дати їй відчуття в собі споріднену душу, викликати симпатії. Поширеним прийомом терористів при цьому виступає застосування різних психотропних речовин.

Наступним етапом є «навчання» майбутніх смертниць. Воно триває, як правило, кілька місяців і включає в себе вивчення азів вибухової справи, правил конспірації, прийомів та способів звичайного і екстреного зв'язку тощо. Деталі кожного теракту ретельно аналізуються. Дівчата мають навчитися пересуватися з вагою пояса, прикріпленого до їхнього тіла. Іноді вибухові речовини прикріплювали до тулуба, іноді до ніг, спини або живота. Розташування вибухової речовини залежить від статури жінки. Вибухові елементи розташовуються таким чином, щоб не перевантажити ту чи іншу частину жіночого тіла і щоб вибухові елементи були найбільш непомітні на тілі під одягом.

На заключній стадії підготовки жінкам вручаються «чисті» документи, визначаються цілі, маршрути пересування і забезпечується їх доставка до передбачуваного об'єкта здійснення теракту. Після цього жінці залишається лише чекати сигналу.

Взагалі, видається протиприродним те, що жінка, яка могла б стати матір'ю та дружиною, несе смерть не тільки собі, а й десяткам сторонніх людей, в тому числі дітей, за допомогою терористичних методів. Діяльність жінки, яка пов'язана з насильством над особистістю і вбивствами, є несумісною з жіночою природою.

Не останню роль відіграють і деструктивні фактори культурного характеру, оскільки в культурних цінностях людини містяться елементи, що можуть породжувати злочинність.

Аналіз детермінації жіночого тероризму свідчить про те, що виникнення й існування даного феномена обумовлено безліччю факторів.

Серед найбільш вагомих причин є залежність жінки від чоловіка. Подібне часто відбувається в мусульманських країнах, де жіноча покірність чоловікові є елементом культурних традицій, які формувалися віками. У результаті стереотип залежності закріплений в свідомості жінки, стає стійкою рисою її особистості, особливо, коли це підтримується соціальними очікуваннями оточуючих.

Тому важливо концептуально встановити і проаналізувати конкретні механізми поширення жіночого тероризму, що сприятиме визначенню найбільш ефективних шляхів його зменшення та нейтралізації.

На нашу думку, доцільно було б ввести в науковий обіг поняття «міжнародна криминологія жіночого тероризму», під яким пропонується розуміти окремий спеціалізований напрям сучасної криминологічної науки, що вивчає жіночий тероризм як феномен сучасних міжнародних політичних процесів, історичні та політичні причини його появи, особистість жінки як виконавця терористичної акції, а також особливості протидії цьому негативному явищу в сучасному світі.

¹ Балтанова Г. Р. Мусульманка / Г. Р. Балтанова. – М. : Логос, 2005. – 376 с.

² Антонян Ю. М. Тероризм. Криминологическое и уголовно-правовое исследование / Ю. М. Антонян. – М. : Щит-М., 1998. – 306 с.

³ У список найнебезпечніших терористів світу за версією ФБР вперше потрапила жінка : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.korrespondent.net/world> – Заголовок з екрана.

⁴ В СБУ затримали жінку-терористку і коригувальника вогню : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vestiua.com/ua/news> – Заголовок з екрана.

⁵ До вбивств на Грушевського причетна жінка: заява прес-служби МВС : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua> – Заголовок з екрана.

⁶ У Київському метро затримали жінку, що перевозила боєприпаси : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kiev.unian.ua> – Заголовок з екрана.

⁷ Russia terrorist attack highlights increase in female suicide bombers. – The Washington Times – Sunday, December 29, 2013 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.washingtontimes.com/news/2013/dec/29> – Заголовок з екрана.

⁸ Мальшев В. Г. Социально-психологические аспекты участия женщин-смертниц в террористической деятельности / В. Г. Мальшев : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.iran.ru>. – Заголовок з екрана.

Резюме

Перелигіна Р. В. Жіночий тероризм як феномен сучасних політичних процесів.

Статтю присвячено одній з тривожних тенденцій сучасної жіночої злочинності – жіночому тероризму. Висвітлюється питання щодо ролі та місця жінок у різних терористичних структурах, аналізуються особливості механізму жіночого тероризму як акту жіночого насильства. У статті визначаються причини та умови фемінізації сучасного тероризму, а також особливості протидії цьому негативному явищу в сучасному світі.

Встановлено та проаналізовано конкретні механізми поширення жіночого тероризму, що сприятиме визначенню найбільш ефективних шляхів його зменшення та нейтралізації.

Ключові слова: особа жіночої статі, насильство, жіноча злочинність, жіночий тероризм, терористична організація, терористична акція, жінка-смертниця, детермінація сучасного тероризму.

Резюме

Перелигіна Р. В. Женский терроризм как феномен современных политических процессов.

Статья посвящена одной из тревожных тенденций современной женской преступности – женского терроризма. Освещаются вопросы роли и места женщины в различных террористических структурах, анализируются особенности меха-

низма женского терроризма как акта женского насилия. В статье определяются причины и условия феминизации современного терроризма, а также особенности противодействия этому негативному явлению в современном мире.

Установлены и проанализированы конкретные механизмы распространения женского терроризма, что будет способствовать определению наиболее эффективных путей его уменьшения и нейтрализации.

Ключевые слова: лицо женского пола, насилие, женская преступность, женский терроризм, террористическая организация, террористическая акция, женщина-смертница, детерминация современного терроризма.

Summary

Perelygina R. Female terrorism as a phenomenon of contemporary political processes.

The article is devoted to one of the disturbing trends of modern criminality among women, feminine terrorism. Highlights the issues of the role of women in various terrorist structures, analyzes the peculiarities of the mechanism of female terrorism as an act of female violence. The article identifies the causes and conditions of the feminization of modern terrorism, and especially combating this negative phenomenon in the modern world.

Installed and analyzed the specific mechanisms of the spread of female terrorism that would help identify the most effective ways of reducing and neutralizing.

Key words: female, violence, female crime, female terrorism, terrorist organization, terrorist attack, a female suicide bomber, determination of modern terrorism.

УДК 343.222

С. В. ЧОРНЕЙ

Світлана Володимирівна Чорней, здобувач Київського університету права НАН України, асистент кафедри юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Ю. Федьковича

ОСУДНІСТЬ ЯК ПЕРЕДУМОВА ВИННОСТІ ТА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Осудність характеризує зв'язок особи із злочином, виною та кримінальною відповідальністю. Вона є початковою ланкою системи «осудність – винність – відповідальність», вихідним пунктом принципу суб'єктивного ставлення вчиненого діяння у вину суб'єкта (ч. 2 ст. 2 Кримінального кодексу України).

Отже, осудність є, перш за все, необхідною передумовою винності, тобто наявності вини у вчиненні злочинного діяння. Як кримінально-правова характеристика психічного стану особи під час вчинення нею такого діяння, осудність є обов'язковою ознакою суб'єкта злочину, а не його суб'єктивної сторони. Відображена законом у складі злочину, осудність як загальна ознака суб'єкта злочину, має значення обов'язкової ознаки складу злочину, відсутність якої означає відсутність такого складу, а відтак, і неможливість настання кримінальної відповідальності, оскільки виключно наявність складу злочину у вчиненому діянні є підставою кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 2 Кримінального кодексу України). Зазначене вище ілюструє виключну значимість осудності в механізмі визнання особи винуватою у вчиненні злочину та застосуванні кримінальної відповідальності. Значення осудності у цьому механізмі зумовлює необхідність чіткого й точного визначення її сутності. Помилка в її визначенні, як ланцюгова реакція, спричинить помилку при визнанні особи винною в злочині та помилкове застосування чи незастосування кримінальної відповідальності.

Теоретичні положення зв'язку осудності з винністю досліджувалися в роботах: Ю. М. Антоняна, Ю. С. Богомягкова, С. В. Бородіна, В. М. Бурдіна, А. А. Васильєва, В. А. Клименко, В. М. Куца, В. В. Леня, Н. С. Лейкіної, В. Я. Марчака, Р. І. Міхеєва, В. Б. Первомайського, Т. М. Приходько, М. С. Таганцева, В. С. Трахтерова та інших вчених. Однак, є теоретична та практична потреба в продовженні з'ясування такого зв'язку в напрямі кримінальної відповідальності, адже встановлення осудності та винності не є самоціллю. Воно здійснюється задля вирішення того, чи можливо кримінально-правовим чином відреагувати на вчинене суспільно небезпечне діяння визначеними законом кримінально-правовими засобами. Найбільш популярним серед таких засобів за нинішніх умов є кримінальна відповідальність. Як правильно наголошував один із авторитетних дослідників осудності Р. І. Міхеєва, ознакою осудності, яка має бути закріпленою в понятті осудності, є вказівка на зв'язок осудності з виною та кримінальною відповідальністю, сутність якої полягає в тому, що осудність є передумовою вини особи і його кримінальної відповідальності¹.

Порушене нами питання неоднозначно трактується в науковій літературі, у зв'язку з чим спробуємо розглянути різні точки зору на вказану проблему, а також запропонувати власне бачення її можливого розв'язання. Відсутність єдиного розуміння взаємозв'язку осудності, винності та кримінальної відповідальності зумовлюється, в основному, різним баченням кожного з означених явищ.

Так, до змісту осудності традиційно включають лише медичну (відсутність у суб'єкта психічних розладів) та психологічний (здатність суб'єкта усвідомлювати свої діяння та керувати ними) [коментарі ч. 1

ст. 19 КК, підручники]. Насправді, зміст цього явища є більш багатим. У будь-якому випадку, до нього слід включати в якості самостійної ознаки, а не заміника психологічної, юридичну ознаку. На думку фахівців, з якою слід погодитись, сутність останньої полягає в наявності у суб'єкта здатності усвідомлювати юридичні, тобто кримінально-правові наслідки усвідомлено вчиненого злочинного діяння. Юридична ознака осудності впливає з двох попередніх: соціально-медичної та психологічної. Вона означає здатність особи, яка вчинила злочин, бути відповідальною за вчинене, підлягати кримінальній відповідальності. Зрештою, осудність – це здатність особи до усвідомлення та сприйняття сенсу осуду. Лише спроможна до цього людина піддається кримінально-правовому впливу, адже вона розуміє сутність кримінально-правового реагування на її вчинок.

Ми погоджуємося із В. М. Куцем, що потреба відокремлення юридичного критерію від інших у формулі осудності та самостійний його розгляд зумовлені насамперед тим, що без юридичного критерію установалення інших – соціально-медичного та психологічного – перетворюється на самоціль, позбавлену юридичного сенсу. Але ж осудність – це, передусім, категорія юридична, оскільки вона є ознакою суб'єкта як елемента саме юридичної конструкції – складу злочину².

Доцільність самостійного виокремлення юридичного критерію осудності підтверджує і аналіз чинного кримінального законодавства. Відповідно до ч. 1 ст. 19 КК України «не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння... перебувала в стані неосудності». Продовжуючи думку законодавця, можна сказати: «Не підлягає тому, що неосудна особа не здатна сприймати зміст цієї відповідальності, не здатна бути відповідальною за вчинене, тобто відсутній самостійний юридичний критерій осудності, а отже, і сама осудність».

Визнання відносної самостійності юридичного критерію в структурі осудності не свідчить про повернення до так званої концепції доцільності в формулі осудності, відповідно до якої осудність розглядалась лише як здатність до сприйняття впливу покарання безвідносно до того, звітувала особа собі про свої дії, керувала ними чи ні. Осудність – це здатність адекватного сприйняття та відображення дійсності в момент вчинення злочинного діяння та розуміння можливих наслідків його вчинення у формі кримінальної відповідальності, тобто сукупність трьох критеріїв: соціально-медичного, психологічного та юридичного як органічного поєднання.

Таке розуміння змісту осудності прояснює ситуацію щодо взаємозв'язку останньої з винністю та відповідальністю. З винністю осудність зв'язана першими двома ознаками, особливо психологічною, адже здатність до усвідомлення фізичних та соціальних властивостей оточуючого світу забезпечує реальність такого усвідомлення та керування своїми вчинками, що і утворює вже зміст винності.

Щодо зв'язку осудності з кримінальною відповідальністю слід зауважити, що його забезпечує самостійна юридична ознака осудності. Іншими словами, здатність до усвідомлення сутності кримінальної відповідальності, характерна для осудності, обумовлює можливість застосування до суб'єкта такої відповідальності. Застосування кримінальної відповідальності до особи, не здатної усвідомлювати сенс такої відповідальності, в цивілізованому суспільстві недопустиме. Але, щоб достеменно упевнитись у цьому, необхідно з'ясувати сутність та зміст самої кримінальної відповідальності.

Сьогодні безперечним є лише одне: кримінальна відповідальність є різновидом юридичної та, своєю чергою, й соціальної відповідальності, входить в систему категорії «соціальна відповідальність» як її підсистема, складова частина. Соціальна ж відповідальність розглядається з двох позицій: відповідальність за минулу поведінку (ретроспективна) і відповідальність за майбутню поведінку (перспективна). Обґрунтовуючи, «що частина, яка входить в ціле, повинна бути наділена основними ознаками, характерними для цілого», науковці визнають існування двох видів кримінальної відповідальності: позитивної (перспективної) і негативної (ретроспективної)³.

Щодо позитивної відповідальності серед вчених немає однастайності, оскільки одні заперечують її існування, інші навпаки – є прихильниками її виокремлення. Ми не будемо зупинятись на ґрунтовному дослідженні даного виду кримінальної відповідальності, оскільки це виходить за предмет нашого дослідження.

Однак, кримінальна відповідальність як головний засіб державно-правового реагування на злочинні прояви – це різновид публічно-правової (юридичної) відповідальності як реакції держави на вчинене в минулому кримінальне правопорушення. Тому у своєму дослідженні ми говоримо про реальну негативну кримінальну відповідальність.

У традиційному розумінні, негативна (ретроспективна) відповідальність – це відповідальність особи за вчинений у минулому злочин, як правовий наслідок останнього, особливий правовий інститут, у межах якого здійснюється реагування держави на вчинений злочин. Саме таке розуміння кримінальної відповідальності висунув і Конституційний Суд України, назвавши цей вид юридичної відповідальності особливим елементом механізму кримінально-правового реагування держави щодо особи, яка вчинила злочин, формою реалізації державою правоохоронних норм, що, як правило, полягає в застосуванні до того, хто вчинив злочин, конкретних кримінально-правових заходів примусового характеру через обвинувальний вирок суду⁴.

Через складність і багатогранність поняття кримінальної відповідальності, природно, що існують різні концепції та підходи щодо її визначення. Саме тому, не варто протиставляти дані концепції, а навпаки, для з'ясування суті негативної кримінальної відповідальності правильним і доречним є синтез висловлених позицій.

У теорії існує безліч думок та поглядів, однак ми зупинимося на найбільш поширених та спробуємо проаналізувати їх.

Найпоширенішим є визначення кримінальної відповідальності як обов'язку особи, що скоїла злочин, зазнати заходів державного примусу. Тобто, негативна (ретроспективна) кримінальна відповідальність – це обов'язок особи, яка вчинила злочин, відповісти за його вчинення на підставі кримінального закону, дати звіт перед державою за порушення кримінально-правової заборони й зазнати заходів державного примусу – обмежень (втрат) особистого, майнового або іншого характеру, передбачених як покарання. Так, П. С. Матишевський, дотримуючись даної позиції, визначає кримінальну відповідальність як законно обґрунтований обов'язок особи, як правовий обов'язок особи, що вчинила злочин, зазнати заходів державного впливу (підкоритися) та бути покараною⁵.

Критика такого підходу полягає в тому, що, по-перше, сумнівним є те, що такий обов'язок у повному виді взагалі покладається на осіб, які вчинили злочин. Якби він дійсно існував, то за його невиконання передбачалася б юридична відповідальність. Вона ж передбачена лише за відмову зазнати деяких заходів державного примусу. Оскільки в повному виді такої відповідальності не встановлено, то й про обов'язок говорити марно. По-друге, навіть коли б обов'язок понести відповідальність дійсно існував, навряд чи правомірно ототожнювати його з самою відповідальністю. Ототожнення кримінальної відповідальності з певним обов'язком не враховує того, що сам по собі обов'язок відповісти за порушення кримінально-правової заборони не є реакцією держави на вчинення злочину. Для того, щоб зазначений обов'язок було виконано (із можливістю став дійсністю), діяльність уповноважених державних органів, які спочатку викривають винного, кваліфікують вчинене ним діяння як злочин, а далі застосовують до відповідного суб'єкта санкцію кримінально-правової норми повинна бути втілена у процесуальну форму. Обов'язок відповідати не тотожний відповідальності – це лише її необхідна передумова.

Нереалізована кримінальна відповідальність – це не відповідальність, а безвідповідальність особи, яка вчинила злочин, за наявності підстави відповідальності. Якщо підозрюваний (обвинувачений) у вчиненні злочину переходується від уповноважених органів держави, недоречно стверджувати, що він несе кримінальну відповідальність. Лише акт застосування статті КК України (винесення і набрання законної сили обвинувальним вироком суду) як юридичний факт трансформує обов'язок відповісти за порушення кримінально-правової заборони в кримінальну відповідальність. Отже, кримінальна відповідальність – це не обов'язок зазнати осуду, бо вчинено злочин, та відповідного примусу з боку держави, а фактичне застосування до винуватця злочину осуду й примусу, регламентованих кримінальним законом⁶.

Згідно наступного підходу негативна кримінальна відповідальність ототожнюється з покаранням за вчинення злочину. Так, Н. В. Чернишова визначає кримінальну відповідальність як відповідальність за суспільно небезпечне, винне, передбачене КК діяння, вчинене суб'єктом злочину, до якого за це застосовується покарання, що визначається судом в обвинувальному вирокі і, відбуваючи це покарання, винний зазнає відповідних обмежень⁷.

Однак, таке ототожнення є недоречним, оскільки ці поняття відрізняються одне від одного, у тому числі за змістом. Покарання – похідна від кримінальної відповідальності, основна, проте не єдина форма кримінальної відповідальності: кримінальна відповідальність можлива і без покарання.

Третя концепція тлумачить кримінальну відповідальність як реальне покладення на особу, яка вчинила злочин, передбачених кримінальним законом і конкретизованих вирокі суду заходів державного осуду і примусу; несприятливі наслідки, що настають у зв'язку із засудженням особи, винної у вчиненні злочину, і призначенням їй покарання; погіршення (зміна) правового статусу особи, що полягає в позбавленні або обмеженні її прав і свобод; засноване на кримінально-правових нормах і виражене у вирокі суду засудження державою злочинного діяння й того, хто його вчинив, що поєднується з покаранням або іншими заходами кримінально-правового впливу.

На думку Г. П. Жаровської та О. І. Ющик, кримінальна відповідальність – це вимушене зазнання особою, яка вчинила злочин, державного осуду, а також передбачених у КК України обмежень особистого, майнового або морального характеру, що визначаються обвинувальним вирокі суду і покладаються на винного спеціально уповноваженими органами держави⁸.

Однак, кримінальна відповідальність – не стільки обов'язок зазнати у зв'язку із вчиненням злочину осуду і примусу з боку держави (цей обов'язок характеризує кримінальну відповідальність, але з різних причин може бути і не виконаний), скільки фактичне застосування до винуватця злочину осуду та, як правило, примусу, регламентованих кримінальним законом.

Згідно з наступною концепцією, кримінальна відповідальність – це специфічні (охоронні) кримінально-правові відносини, що виникають з моменту вчинення злочину між державою й особою, яка вчинила злочин або через сукупність кримінально-правових, кримінально-процесуальних і кримінально-виконавчих відносин. Тому, кримінальна відповідальність визнається як особливий кримінально-правовий інститут, у межах якого здійснюється реагування держави на вчинений злочин і який полягає у здійснюваному судом обвинувальному вирокі осуді порушника кримінально-правової заборони та, як правило, у застосуванні щодо нього заходів кримінально-правового впливу. Інакше кажучи, кримінальною відповідальністю визнається форма реалізації охоронних кримінально-правових відносин, яка завжди включає в себе державний осуд злочину та особи, котра його вчинила, що, за загальним правилом, поєднується із здійсненням стосовно такої особи державного примусу у вигляді застосування заходів кримінально-правового впливу⁹.

Не заперечуючи тісний зв'язок кримінальної відповідальності і кримінальних правовідносин, І. В. Красницький все ж пише, що це не тотожні поняття. Зазначаючи, що кримінальна відповідальність являє собою лише одну з форм реалізації охоронних кримінально-правових відносин, які виникають між державою і особою у зв'язку з вчиненням останньою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину. Підставою такого твердження є міркування, що кримінально-правові відносини можуть реалізуватись в іншій формі, наприклад у формі звільнення від кримінальної відповідальності, а можуть і не реалізуватись взагалі, наприклад у випадку усунення кримінальним законом злочинності діяння вони припиняються, зникають. Окрім цього, в окремих випадках, наприклад у випадку вчинення суспільно-небезпечного діяння особою, яка не є суб'єктом злочину, кримінально-правові відносини виникають, а підстава кримінальної відповідальності, а отже й сама відповідальність – ні¹⁰.

У даному випадку варто погодитися з твердженням В. М. Куца, який зазначає, що безпідставність такого підходу в тому, що кримінально-правові відносини – це самостійна кримінально-правова категорія, отождолення якої з іншими недоцільне¹¹.

На жаль, серед вчених немає одностайного розуміння, що ж таке ретроспективна кримінальна відповідальність, адже кожний, хто аналізує дане поняття, визначає відповідні його характерні риси, які, на його думку, найбільш повно відображають сутність цього кримінально-правового явища.

Незважаючи на те, що в КК України часто застосовується термін «кримінальна відповідальність» (наприклад, ст. 2 має назву «Підстава кримінальної відповідальності»; глава II – «Закон про кримінальну відповідальність»; розділ IX – «Звільнення від кримінальної відповідальності»), дане поняття не розкрито. Зважаючи на викладене, автор вважає, що в чинному КК України варто законодавчо закріпити визначення кримінальної відповідальності, оскільки це сприятиме формуванню єдиного професійного розуміння цього правового феномену та забезпечить паритет законодавчого відображення предмета (злочину) та метода (відповідальності за його вчинення) кримінально-правового регулювання в КК України.

На підставі викладеного вважаємо, що:

1) існує об'єктивний нерозривний зв'язок між осудністю, винністю у вчиненні злочину та кримінальною відповідальністю за його вчинення;

2) зв'язок осудності з винністю забезпечують дві ознаки першої – медична (відсутність у суб'єкта психічних захворювань) та психологічна (здатність усвідомлювати свої вчинки та керувати ними);

3) зв'язок осудності з кримінальною відповідальністю забезпечується через третю ознаку осудності – юридичну (здатність усвідомлювати сенс засудження, бути засудженим);

4) як засіб кримінально-правового реагування на вчинення злочину кримінальна відповідальність – це засудження осудного суб'єкта, винного у вчиненні злочину обвинувальним вироком суду з визначенням установлених законом обмежень його статусу чи без їх визначення;

5) те, що винною у вчиненні злочину, може бути лише осудна особа, необхідно відобразити в законодавчому визначенні осудності, вини або кримінальної відповідальності.

¹ Михеев Р. И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. – С. 50.

² Куц В. М. Проблеми кримінальної відповідальності: навч. посіб. / В. М. Куц. – К.: Національна академія прокуратури України, 2013 – С. 126–127.

³ Чистяков А. А. Уголовная ответственность и механизм формирования ее основания: Монография. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2002. – С. 54.

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. № 9-рп/99 у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність).

⁵ Матишевський П. С. Кримінальне право України: загальна частина: Підручник для студ. юрид. вузів і факул. – К.: А.С.К., 2001. – С. 86.

⁶ Куц В. М. Вказана праця. – С. 91–92.

⁷ Чернишова Н. В. Кримінальне право України (Загальна частина). Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2003. – С. 33.

⁸ Кримінальне право України (Загальна частина): навч. посіб. / Галина Жаровська, Олена Ющик. – Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2013. – С. 41.

⁹ Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / За ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – С. 713.

¹⁰ Красницький І. В. Поняття та форми кримінальної відповідальності за чинним Кримінальним кодексом України // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – Хмельницький: ХІРУП. – 2003. – № 3–4 (7–8) – С. 222.

¹¹ Куц В. М. Проблеми кримінальної відповідальності: навч. посіб. / В. М. Куц. – К.: Національна академія прокуратури України, 2013. – С.93.

Резюме

Чорней С. В. Осудність як передумова винності та кримінальної відповідальності.

Стаття присвячена дослідженню поняття, змісту та характеристики юридичних ознак осудності в науці кримінального права України. Адже, осудність є передумовою кримінальної відповідальності, її необхідною умовою. Осудність як фактична характеристика психічного стану особи під час вчинення злочину, закріплена правом, є обов'язковою юридичною передумовою кримінальної відповідальності, що відноситься до суб'єкта злочину.

Ключові слова: осудність, ознаки осудності, юридичні ознаки осудності.

Резюме

***Чорней С. В.* Вменяемость как предпосылка вины и уголовной ответственности.**

Статья посвящена исследованию понятия, содержания и характеристики юридических признаков вменяемости в науке уголовного права Украины. Ведь, вменяемость является предпосылкой уголовной ответственности, ее необходимым условием. Вменяемость как фактическая характеристика психического состояния лица во время совершения преступления, закреплена правом, является обязательным юридическим условием уголовной ответственности, относится к субъекту преступления.

Ключевые слова : вменяемость, признаки вменяемости, юридические признаки вменяемости.

Summary

***Chorney S.* Sanity as a precondition of guilt and criminal liability.**

The article is dedicated to investigation of the concept, content and legal characteristics of sanity signs in the science of criminal law of Ukraine. After all, sanity is a prerequisite for criminal liability, its prerequisite. Sanity as an actual description of the mental state of a person during the commission of a crime enshrined by law is an obligatory legal prerequisite for criminal liability related to the perpetrator.

Key words: sanity, sanity signs, legal sanity signs.

УДК 341.17

С. П. КУБІЄВИЧ

Сергій Петрович Кубієвич, кандидат юридичних наук, доцент Івано-Франківської філії Міжнародного університету розвитку людини «Україна»

**МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОРГАНІЗАЦІЇ
З БЕЗПЕКИ І СПІВРОБІТНИЦТВА В ЄВРОПІ ЯК СУБ'ЄКТА
МІЖНАРОДНОГО ПРАВА SUI GENERIS**

Міжнародні міжурядові організації як суб'єкти міжнародного права відіграють усе більше активну роль у міжнародних відносинах. У зв'язку з цим виникає питання: чи несуть відповідальність міжнародні організації і яким чином? Оскільки міжнародні організації мають неоднаковий обсяг міжнародної правосуб'єктності, що фіксується в їхніх установчих актах, то характер і обсяг відповідальності в них теж різний.

Зважаючи на це, метою написання даної статті є виокремлення особливостей інституту міжнародно-правової відповідальності Організації з безпеки та співробітництва в Європі в рамках здійснення аналізу норм і принципів міжнародного права у питаннях про відповідальність міжнародної організації як суб'єкта міжнародного права особливого роду.

Доктрина й практика міжнародного права виходять із того, що міжнародні організації як суб'єкти міжнародного права є суб'єктами міжнародно-правової відповідальності й міжнародних претензій. Але в силу того, що міжнародні організації є відносно молодим суб'єктом міжнародного права, проблема їхньої міжнародно-правової відповідальності перебуває на стадії розробки¹.

Утворення перших міжнародних міжурядових організацій викликало появу поняття «міжнародна організація», у подальшому закріпленого у Віденській конвенції про право міжнародних договорів та Віденській конвенції про право договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями². У результаті роботи Комісії міжнародного права ООН над Проектом статей про відповідальність міжнародних організацій також було дано визначення терміна «міжнародна організація» зі звуженим формулюванням, що має прямий вплив на майбутнє застосування положень статей, як базового документа, до правопорушень міжнародного характеру з боку міжнародних організацій, тому включення до згаданого вище визначення міжнародних організацій, організацій, членами, яких є лише міжнародні організації, та міжнародних неурядових організацій, значно розширить коло організацій, які можна було б притягнути до відповідальності на основі згаданого проекту.

Відповідальність міжнародної організації буде впливати з факту порушення її органами й посадовими особами як статутних положень організації, так і загальних норм міжнародного права. У практиці ООН мали місце випадки визнання цією організацією відповідальності за дії, вчинені особами зі складу збройних сил ООН. У цьому зв'язку можна згадати угоди ООН, укладені в 1965–1967 р. з деякими державами про відшкодування збитку, заподіяного громадянам цих країн і їхньому майну в процесі проведення операцій збройних сил ООН в Конго.

На міжнародній арені міжнародна організація діє через свої органи й посадових осіб, тому фактично міжнародні правопорушення можуть чинити саме вони. У цьому випадку може виникнути подвійна відповідальність організації. По-перше, перед державами-членами за порушення посадовою особою або органом організації статутних положень і, по-друге, перед міжнародним співтовариством у цілому при порушенні норм загального міжнародного права. У зв'язку з тим, що діяльність міжнародних організацій носить функціональний характер і їхній статус як суб'єктів міжнародного права відрізняється від статусу держав, питання про політичну відповідальність міжнародних організацій перебуває в стадії розробки та на практиці жодного разу не виникало. У доктрині ж міжнародного права існує думка, що до міжнародних організацій застосовні всі форми політичної відповідальності, які не суперечать специфіці їх міжнародної правосуб'єктності. У цей час у міжнародній практиці проблема відповідальності міжнародних організацій вирішується переважно в площині компенсації матеріального збитку. Так, у ряді угод про космос – Договори про принципи

діяльності держав з дослідження й використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла (1967 р.); Угоді про рятування космонавтів, поверненні космонавтів і поверненні об'єктів, запущених у космічний простір (1968 р.); Конвенції про міжнародну відповідальність за збиток, заподіяний космічними об'єктами (1972 р.) є норми, що встановлюють відповідальність міжнародних організацій і держав, які беруть у них участь, за збиток, що став результатом космічної діяльності.

Оскільки міжнародні організації часом не можуть самостійно компенсувати заподіяний ними збиток, виникає питання про необхідність солідарної відповідальності як самої організації, так і її держав-членів. Такий вид відповідальності, зокрема, передбачений ст. V Конвенції про міжнародну відповідальність за збиток, заподіяний космічними об'єктами, 1972 року. Специфіка діяльності міжнародної організації може привести до заподіяння матеріального збитку її посадовим особам, майну й приміщенням. У цих випадках міжнародна організація може виступати суб'єктом міжнародних претензій до того, хто цей збиток завдав³.

Це знайшло підтвердження в консультивному висновку Міжнародного Суду ООН від 11 квітня 1949 р. «Про відшкодування збитку, понесеного на службі ООН». На підставі факту вбивства ізраїльськими терористами посередника ООН у збройному конфлікті між Ізраїлем і арабськими державами графа Бернадота й полковника Серо Міжнародний Суд ООН визнав, що Організація Об'єднаних Націй як суб'єкт міжнародного права та носій міжнародних прав і обов'язків може здійснювати свої права шляхом пред'явлення міжнародних претензій.

Як і всі інші міжнародні організації, ОБСЄ може нести міжнародно-правову відповідальність згідно з нормами міжнародного права за вчинені нею протиправні дії. Як правило, установчі документи міжнародних організацій не містять положень про їх відповідальність⁴. Стосовно універсальних міжнародних договорів, то з цього приводу на увагу заслуговує Проект статей Комісії ООН з міжнародного права про відповідальність міжнародних організацій⁵.

Що ж стосується відповідальності ОБСЄ на підставі її установчих документів та угод про визнання правосуб'єктності ОБСЄ з державами-членами, то тут ситуація виглядає неоднозначно. З одного боку, ОБСЄ не має жодного обов'язку відповідно до цих міжнародно-правових актів, а з другого, у випадку, якщо вона, здійснюючи свою діяльність, вчинить будь-яку протиправну дію (з точки зору міжнародного права), то хоча це й прямо не передбачено нормами цієї угоди, вона буде нести відповідальність.

Крім того, як і будь-яка інша міжнародна організація, ОБСЄ повинна нести відповідальність за порушення загальноновизнаних норм і принципів міжнародного права, оскільки такий обов'язок є у всіх суб'єктів, діяльність яких регулюється нормами міжнародного права.

ОБСЄ може нести відповідальність і за зловживання привілеями, про які йдеться у ст. 12 Меморандуму про взаєморозуміння між Урядом України та Організацією з безпеки і співробітництва в Європі в Україні, Угоді між Республікою Австрія та Організацією з безпеки і співробітництва в Європі про штаб-квартиру та інших, які вона укладає з державами⁶.

ОБСЄ будучи суб'єктом міжнародного права, може нести й цивільно-правову відповідальність. Це виявляється у практичній діяльності цієї міжнародної організації, що може виступати суб'єктом приватного права та як юридична особа нести матеріальну і нематеріальну відповідальність, що впливає з укладених нею цивільно-правових угод.

Отже, ОБСЄ може нести міжнародно-правову відповідальність в обсягу, передбаченому для міжнародних організацій. Таким чином, ОБСЄ володіє всіма ознаками міжнародної правосуб'єктності та є суб'єктом міжнародного права.

Доволі часто в доктрині міжнародного права висловлюються думки, що міжнародна правосуб'єктність міжнародних організацій є наслідком визнання суб'єкта з боку інших суб'єктів⁷, як правило, держав. Якщо стосовно інших організацій це положення є спірним, то щодо правосуб'єктності ОБСЄ воно є абсолютно правильним. Такий висновок можна зробити, проаналізувавши етапи становлення й розвитку міжнародної правосуб'єктності ОБСЄ. Не зосереджуючись занадто на цьому питанні, слід зазначити, що обсяг міжнародної правосуб'єктності ОБСЄ збільшувався все більше зі зростанням ролі цієї організації на початку як форуму для ведення переговорів та вирішення спірних питань між державами і набув сучасного вигляду після прийняття Рішення Постійної ради ОБСЄ про правоздатність ОБСЄ, її привілеї та імунітети.

Так, зокрема в п. 6 «Правоздатність і привілеї та імунітети ОБСЄ» цього рішення Рада ОБСЄ дійшла висновку, що її інститути повинні наділятися правоздатністю, привілеями та імунітетами, хоч і не в силу договору, а згідно з відповідними конституційними положеннями національного законодавства кожної держави-учасниці. У цьому контексті не йдеться про правосуб'єктність, а лише згадуються правоздатність, привілеї та імунітети ОБСЄ. Причому під правоздатністю ОБСЄ мається на увазі визнання за міжнародною організацією з боку держав-учасниць певного обсягу прав: стосовно організації – здатність укладати договори з іншими суб'єктами міжнародного права, щодо інститутів та персоналу – здатність мати певні привілеї та імунітети задля безперешкодного виконання ними своїх функцій.

Отже, таке визнання пропонується розглядати через надання міжнародній організації договірної правоздатності. Однак міжнародна правосуб'єктність передує договірній правоздатності, а не навпаки. Будь-який суб'єкт міжнародного права може здійснювати свою діяльність та не укладати міжнародних договорів, разом із тим укладати міжнародні договори може лише суб'єкт міжнародного права.

ОБСЄ має право укладати міжнародні договори, проте через політичні міркування окремих держав-членів та їх слабку активність у питанні визначення правового статусу Організації не досить активно вико-

ристовує це право. На сьогодні лише 10 держав-членів визнали за ОБСЄ міжнародну правосуб'єктність, що головним чином знайшло своє підтвердження у прийнятих ними законах про правоздатність, привілеї та імунітети ОБСЄ.

Таким чином, правосуб'єктність ОБСЄ є наслідком визнання її суб'єктом міжнародного права як в універсальних, так і двосторонніх договорах.

Щоб детально розглянути відповідальність ОБСЄ як міжнародної організації, необхідно проаналізувати, чи властива загалом така юридична ознака, як відповідальність, міжнародній організації як суб'єкту міжнародного права.

Вочевидь, якщо виходити із аналізу доктрини міжнародного права, то слід зауважити, що питання міжнародно-правової відповідальності знайшли своє глибоке теоретичне осмислення і відображення в численних наукових працях українських та зарубіжних вчених-міжнародників, позаяк у практиці міжнародного права питання міжнародно-правової відповідальності міжнародних організацій залишаються малодослідженими.

Отже, з огляду на необхідність удосконалення міжнародно-правової основи діяльності міжнародних організацій, дані питання залишаються ключовими в контексті роботи юридичних органів міжнародних організацій, зокрема Комісії ООН з міжнародного права, Міжнародного суду ООН, Європейського суду з прав людини, Суду з примирення та арбітражу в рамках ОБСЄ та ін.

¹ Левицкий Т. И. Юридическая природа и правовое положение Совета Европы : дисс. ... канд. юрид. наук / Т. И. Левицкий. – М., 1993. – С. 139.

² Венская конвенция 1986 года о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями // Международное публичное право : сб. документов / сост. и авт. предисл. К. А. Бекашев, Д. К. Бекашев. – М. : Проспект, 2009. – С. 175.

³ Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами организациям // Международное публичное право : сб. документов / сост. и авт. предисл. К. А. Бекашев, Д. К. Бекашев. – М. : Проспект, 2009. – С. 747.

⁴ Шибаева Е. А. Правовые вопросы структуры и деятельности международных организаций / Е. А. Шибаева, М. Поточный. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1988. – С. 63.

⁵ Розроблений комісією міжнародного права Проект статей про відповідальність міжнародних організацій може поширювати свою дію на ОБСЄ, оскільки відповідно до ст. 2 цього документа під міжнародною організацією розуміють організацію, створену на основі міжнародного договору, членами якої є держави. Документ ООН A/RES/60/147 (21 March 2006).

⁶ Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України і Організацією з безпеки і співробітництва в Європі від 15 червня 1999 року // SEC.FR/06/02 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_309

⁷ Талалаев А. Н. Право международных договоров. Общие вопросы / А. Н. Талалаев. – М. : Международные отношения, 1980. – С. 181.

Резюме

Кубієвич С. П. Міжнародно-правова відповідальність Організації з безпеки і співробітництва в Європі як суб'єкта міжнародного права sui generis.

У даній статті автором було зроблено спробу розглянути деякі аспекти міжнародно-правової відповідальності Організації з безпеки і співробітництва в Європі як суб'єкта міжнародного права особливого роду, враховуючи, з одного боку, особливості міжнародної правосуб'єктності міжнародних організацій, а іншого, – необхідність договірної закріплення такої невід'ємної ознаки, як здатності нести відповідальність за міжнародним правом.

Ключові слова: Організація з безпеки і співробітництва в Європі, міжнародна організація, міжнародна правосуб'єктність, міжнародно-правова відповідальність, привілеї та імунітети.

Резюме

Кубієвич С. П. Международно-правовая ответственность Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе как субъекта международного права sui generis.

В данной статье автор рассматривает отдельные аспекты международно-правовой ответственности Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе как субъекта международного права особенного рода учитывая с одной стороны, особенности международной правосубъектности международных организаций, а с другой – необходимость закрепления на договорном уровне такой неотъемлемого качества как способность международной организации нести международную ответственность за международным правом.

Ключевые слова: Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, международная организация, международная правосубъектность, международно-правовая ответственность, привилегии и иммунитеты.

Summary

Kubiievych S. International responsibility of the Organization for security and cooperation in Europe as a subject of international law sui generis.

The article under study presents an analyses of some theoretical and practical issues of OSCE's legal personality mainly its international responsibility particularly analyzing articles of UN Commission of international law on this question. Thus, the author asserts that international organizations have their special personality on the one hand, and on the other one, it needs to be regulated legally by international law.

Key words: OSCE, international organization, legal personality, international responsibility, international capacity, privileges and immunities, the United Nations.

Р. П. МАРЧУК

Ростислав Петрович Марчук, кандидат юридичних наук, доцент, професор Національної академії державного управління при Президентові України

ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ВЗАЄМОДІЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ

Про необхідність об'єднання зусиль правоохоронних органів та залучення міжнародних інституцій для протидії корупції наголошувалось низкою міжнародних організацій. Зокрема, про це йдеться в Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції (підписана 31.10.2003, ратифікована Україною 18.10.2006, набрала чинності для України 10.10.2010)¹.

Подолання корупції є першочерговим завданням для реалізації євро інтеграційного прагнення України. Про це наголошено в Угоді про асоціацію України та ЄС², а також у Підсумковій декларації Ризького саміту Східного партнерства (22.05.2015)³.

Слід зазначити, що нині проблема корупції – це не проблема окремої країни чи країн, це проблема світового масштабу. У світі не існує жодної країни, в якій була б відсутня корупція. Про це свідчать звіти міжнародної експертної організації⁴. На жаль, рівень корупції в Україні є найвищим серед країн Європи.

Тому питання удосконалення протидії корупції, в тому числі й розслідування корупційних злочинів, реалізації при цьому можливостей міжнародної співпраці є актуальним і для України, і для світової спільноти.

Удосконалення практичної реалізації міжнародної взаємодії при розслідуванні корупційних злочинів потребує належного науково-теоретичного вивчення.

Дотепер саме аспект міжнародної співпраці при розслідуванні корупційних злочинів залишається малодослідженим. Разом із тим, питання корупції були предметом наукового інтересу А. Ф. Волобуєва, Н. С. Карпова, О. М. Костенка, В. В. Лисенка, М. І. Мельника, М. І. Хавронюка, К. О. Чаплинського, С. С. Чернявського, В. Ю. Шепітька та ін. Підґрунтя для подальших наукових досліджень питань методики розслідування злочинів створене А. В. Іщенком, В. С. Кузьмічовим, Є. Д. Лук'янчиковим, Г. А. Матусовським, М. В. Салтевським, Л. Д. Удаловою та ін.

Зважаючи на міжнародний характер та масштаби корупції, існує потреба в міжнародній співпраці при розслідуванні корупційних злочинів.

Аналізу використання можливостей міжнародних організацій при розслідуванні корупційних злочинів присвячене наше дослідження.

У зв'язку з тим, що корупція останнім часом набуває транснаціонального характеру, виникає потреба в співпраці з іноземними правоохоронними органами, та звернення до останніх за правовою допомогою як на стадії досудового слідства, так і на стадії судового розгляду, зокрема коли йдеться про злочин, вчинений або має своє продовження на територіях більш ніж однієї держави.

Правова допомога у кримінальних провадженнях полягає у виконанні компетентними органами однієї держави дій, проведення яких необхідне для розслідування кримінального провадження, його розгляду в суді або виконання призначеного покарання в іншій державі.

Міжнародна правова допомога – це сукупність процесуальних дій, передбачених внутрішнім законодавством держави, які нею виконуються на запит іншої держави.

Запит у порядку надання правової допомоги – це звернення, доручення, клопотання, вимога, прохання іноземної держави чи України в особі її уповноважених органів про надання міжнародної правової допомоги.

Міжнародну правову допомогу в кримінальних провадженнях поділяють на такі види:

- проведення процесуальних дій;
- екстрадиція, тобто видача осіб для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку суду;

- здійснення кримінального переслідування;

- передача засуджених осіб для подальшого відбування покарання.

Для того, щоб отримати або надати правову допомогу, необхідно знати:

- про наявність правової бази між Україною та державою, з якою потрібно вирішити питання правової допомоги, наявність угод про правову допомогу;

- положення цих угод та сферу їх застосування;

- за наявності угоди потрібно звернути увагу на застереження, які були зроблені державами при її ратифікації;

- найменування центрального органу, на який покладено повноваження щодо виконання клопотань, його адресу;

- вимоги угоди щодо змісту клопотання та супровідних матеріалів;
- вимогу угоди щодо мови, якою складаються клопотання та супровідні документи;
- механізм передачі клопотання іноземній державі;
- терміни⁵.

Відповідно до законодавчо закріпленої договірної практики, чинні для України дво- та багатосторонні договори та закони про їх ратифікацію визначають Генеральну прокуратуру України як центральний орган з надання правової допомоги у кримінальних провадженнях, що перебувають на стадії досудового слідства, а Міністерство юстиції України – на стадії судового розгляду справ та виконання судових рішень.

Виконуючи ці функції, прокуратура діє в інтересах всіх установ України, які здійснюють досудове слідство.

Одним із основних напрямів міжнародного співробітництва органів прокуратури України є забезпечення виконання зобов'язань України за чинними міжнародними договорами про правову допомогу в кримінальних провадженнях.

Для забезпечення належної організації виконання міжнародних договорів щодо надання правової допомоги в кримінальних справах у Генеральній прокуратурі України в 1996 р. створено міжнародно-правове управління, до складу якого входить відділ правової допомоги, у діяльності якого слід відмітити три основні напрями роботи, а саме:

- організація виконання міжнародних доручень про проведення процесуальних дій на території України та отримання такої допомоги від закордонних правоохоронних органів;
- видача злочинців правоохоронним органам країн, де були скоєні злочини, та екстрадиція в Україну осіб, які розшукуються слідчими органами нашої держави, а також вирішення питань транзитного перевезення осіб, які тримаються під вартою;
- здійснення кримінального переслідування українських злочинців⁶.

З метою активної протидії корупції, яка носить міждержавний характер, виникла необхідність проводити співробітництво з Міжнародною організацією кримінальної поліції – Інтерпол. Співробітництво правоохоронних органів України з Інтерполом врегульоване міжвідомчим наказом № 3/1/2/5/2/2 «Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів». Співробітництво правоохоронних органів України з Генеральним секретаріатом Інтерполу та правоохоронними органами зарубіжних країн під час здійснення діяльності, пов'язаної з попередженням, розкриттям та розслідуванням злочинів, які мають транснаціональний характер або виходять за межі України, здійснюються за допомогою Національного центрального бюро Інтерполу в Україні, яке є підрозділом МВС України. У регіонах, зокрема, в ГУМВС України в Криму, м. Києві та Київській області, УМВС України в областях та м. Севастополі створено групи НЦБ Інтерполу, які координують відносини правоохоронних органів на місцях з НЦБ Інтерполу в Україні. НЦБ забезпечує співробітництво правоохоронних органів України та зарубіжних країн як загалом, так і з окремих напрямів боротьби зі злочинністю і правомочне:

- готувати та направляти ініціативні запити за кордон;
- готувати та надсилати відповіді на запити зарубіжних правоохоронних органів;
- здійснювати обмін оперативно-розшуковою, оперативно-довідковою та криміналістичною інформацією про підготовку і вчинення злочинів та причетних до них осіб, а також архівною та процесуальною інформацією;
- здійснювати обмін досвідом роботи, законодавчими та іншими нормативними актами, навчально-методичною літературою з питань діяльності правоохоронних органів;
- здійснювати обмін науково-технічною та іншою інформацією з питань боротьби зі злочинністю⁷.

Перевірка з використанням каналів та можливостей НЦБ може здійснюватись лише щодо діянь, визначених кримінальним законодавством як злочин, крім тих, які мають військовий, політичний, релігійний чи расовий характер.

При розслідуванні економічних злочинів можливості НЦБ Інтерполу можуть використовуватись для отримання інформації щодо окремих суб'єктів господарювання, окремих аспектів господарської діяльності юридичної чи фізичної особи, перевірки автентичності документів та фактів можливого використання злочинцями підроблених фінансово-господарських документів, ідентифікації осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів за обліками поліції зарубіжних країн, міжнародного розшуку осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні економічних злочинів каналами Інтерполу.

У ході розкриття та розслідування економічних видів злочинів правоохоронними органами України каналами Інтерполу може бути отримана така інформація:

- офіційна назва юридичних осіб, зареєстрованих за кордоном;
- їх юридична адреса, номер та дата реєстрації;
- прізвища та імена фізичних осіб-засновників, керівників;
- напрями діяльності;
- розмір статутного фонду;
- відомості про поточний фінансовий стан юридичної особи;
- відомості кримінального характеру про діяльність юридичних та фізичних осіб.

З урахуванням новел українського законодавства ключовим органом, що буде здійснювати розслідування корупційних злочинів є Національне антикорупційне бюро України⁸. Враховуючи, що Національне

антикорупційне бюро України розслідуватиме та розкриватиме корупційні злочини, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці, йому доведеться здійснювати міжнародну взаємодію. Адже злочинно здобуті доходи, як правило, «виводяться» за кордон. Таким чином, спостерігаємо легалізацію (відмивання) доходів, здобутих у результатів корупційної злочинності.

За наявності ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, ефективною є взаємодія правоохоронних органів у рамках Групи Егмонт.

Група Егмонт є міжнародним об'єднанням національних органів фінансових розвідок⁹.

Україна є членом Групи Егмонт в особі Державної служби фінансового моніторингу України¹⁰.

Обмін необхідною для розслідування злочинів інформацією у рамках Групи Егмонт характеризується оперативністю для простотою виконання запитів (у порівнянні зі співпрацею в рамках Інтерполу).

Крім того, ефективним є спосіб здобуття інформації про осіб, капітали яких знаходяться за кордоном, через відділи з економічних питань у складі дипломатичних представництв України за кордоном¹¹.

Як бачимо, корупційні злочини, особливо вчинені вищими посадовими особами держави, мають транснаціональний характер. Корупція є проблемою світового масштабу.

Для ефективного розслідування корупційних злочинів необхідна належна міжнародна взаємодія як правоохоронних, так і дипломатичних та економічних установ.

Міжнародна взаємодія при розслідуванні корупційних злочинів може здійснюватись як традиційним способом шляхом використання можливостей Інтерполу, так і за допомогою відносно нових для правоохоронної практики інструментів – Групи Егмонт та відділів з економічних питань у складі дипломатичних представництв України за кордоном.

Ефективність взаємодії залежатиме не лише від якості співпраці на міжнародному рівні, а й від співпраці правоохоронних органів, зокрема Національного антикорупційного бюро України з Генеральною прокуратурою України, Міністерством закордонних справ України, Міністерством внутрішніх справ України, Державною службою фінансового моніторингу України.

¹ Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 49. – С. 2048.

² Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Т. 1. – Ст. 2125.

³ Joint Declaration of the Eastern Partnership Summit (Riga, 21–22 May 2015) : [Electronic resource] : <http://www.consilium.europa.eu/en/workarea/downloadAsset.aspx?id=40802196824>

⁴ Corruption perceptions index 2014 // Transparency International : [Electronic resource] : <http://www.transparency.org/cpi2014/results>

⁵ Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 21.01.1993 [СНД, Мінськ] // Офіційний вісник України від 16.11.2005. – № 44. – Ст. 2824.

⁶ Міжнародне право : навч. посіб. / М. В. Буроменський, І. Б. Кудас, А. А. Масєвська та ін.; За заг. ред. М. В. Буроменського. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 216.

⁷ Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів : наказ Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Державного комітету у справах охорони державного кордону України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України від 09.01.1997 № 3/1/2/5/2/2 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 9. – С. 77.

⁸ Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 47. – Ст. 2051.

⁹ The Egmont Group of Financial Intelligence Units : [Electronic resource] : <http://www.egmontgroup.org/>

¹⁰ Про порядок участі центральних органів виконавчої влади у діяльності міжнародних організацій, членом яких є Україна : Постанова Кабінету Міністрів України від 13.09.2002 № 1371 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 38. – Ст. 1776.

¹¹ Про деякі питання представництва економічних інтересів України за кордоном : Указ Президента України від 08.04.2010 № 522/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 27. – Ст. 1052.

Резюме

Марчук Р. П. Питання міжнародної взаємодії при розслідуванні корупційних злочинів.

Актуалізовано необхідність здійснення міжнародної взаємодії при розслідуванні корупційних злочинів. Висвітлено можливість використання співпраці у рамках Інтерполу, а також Групи Егмонт та відділів з економічних питань у складі дипломатичних представництв України за кордоном.

Ключові слова: корупція, злочин, розслідування, Інтерпол, Група Егмонт, відділ з економічних питань.

Резюме

Марчук Р. П. Вопросы международного взаимодействия при расследовании коррупционных преступлений.

Актуализировано необходимость осуществления международного взаимодействия при расследовании коррупционных преступлений. Освещены возможности использования сотрудничества в рамках Интерпола, а также Группы Эгмонт и отделов по экономическим вопросам в составе дипломатических представительств Украины за рубежом.

Ключевые слова: коррупция, преступление, расследование, Интерпол, Группа Эгмонт, отдел по экономическим вопросам.

Summary

Marchuk R. Issues of international cooperation while making investigation of corruption offences.

The necessity of international cooperation realization while making investigation of corruption offences is actualized. The possibilities of using cooperation within Interpol, the Egmont Group and departments of Economic Affairs as a part of diplomatic missions of Ukraine abroad.

Key words: corruption, offence, investigation, Interpol, the Egmont Group, department of Economic Affairs.

УДК 341.215

М. І. ОТРОШ

Михайло Іванович Отрош, кандидат юридичних наук, докторант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ТИТУЛІВ ПАПИ РИМСЬКОГО

Папа Римський – загальноприйнята назва єпископа Риму, глави Католицької Церкви, офіційний титул якого «*Episcopus Romae, Vicarius Iesu Christi, Succesor principis apostolorum, Summus Pontifex Ecclesiae Universalis (Catholicae), Primas Italiae, Archiepiscopus et Metropolitae provinciae Romanae, Princeps Civitatis Vaticanae, Servus servorum Dei*» («єпископ Риму, вікарій (намісник) Ісуса Христа, наступник князя апостолів, Верховний понтифік Вселенської (Католицької) Церкви, примас Італії, архієпископ і митрополит Римської провінції, суверен Держави Міста Ватикан, слуга слуг Божих»). Папа Бенедикт XVI у 2006 р. відмовився від титулу «патріарх Заходу», який існував лише в силу традиції і не мав чітко визначеного значення. Цей титул часто вживався у XVI–XVII ст.ст., а в *Annuário Pontifício* (італійською «Папський щорічник») вперше був розміщений у 1863 р.¹

Згідно з Новим Заповітом, Ісус Христос довірив апостолу Петру особливу роль – бути основою і пастирем усієї церкви, покликаним до того, щоб укріпити її у вірі: «Я кажу тобі: ти Петро, *тобто «камінь»*, і на цьому камені Я збудую Церкву Мою, і врата пекла не здолають її. І дам тобі ключі Царства Небесного; і що зв'яжеш на землі, те буде зв'язане на небесах, і що розв'яжеш на землі, те буде розв'язане на небесах» (Мф 16, 18–19); «Я молився за тебе, щоб не ослабла віра твоя; і ти колиш, навернувшись, утверди братів твоїх» (Лк 22, 32); «паси вівці Мої» (Ін 21, 17)². Відповідно до вчення Католицької Церкви, особливу роль верховного апостола, князя апостолів (*princeps apostolorum*) Петра, який був першим Папою Римським, успадкували його наступники – єпископи Риму, міста, в якому церква була заснована апостолом Петром і в якому останній зазнав мученицької смерті³.

Першим титулом у титулатурі Папи Римського названо титул «єпископ Риму». Термін «єпископ» (грецькою *ἐπίσκοπος* – наглядаючий, начальницький, лагінською *episcopus*) означає духовну особу, яка наділена повнотою священства і завдяки благодаті Святого Духа стала наступником апостолів і пастирем у Церкві, наставником у вірі, предстоятелем священного богослужіння і вершителем влади управління. При хіротонії (посвяченні) разом з благодаттю Святого Духа єпископ приймає єпископське служіння, яке саме по собі являється єдиним (як онтологічна приналежність до місії і життя церкви), але поділяється на три види відповідно до виконання різних обов'язків: служіння освячення, учительства та управління⁴. Згідно з католицьким вченням, особливу роль Петра, довірену йому Самим Ісусом Христом, – роль «основи» і «пастиря» усієї Церкви Христової, який повинен укріпити її у вірі (Мф 16, 18–19; Лк 22, 32; Ін 21, 17)⁵, – наслідують наступники Петра на єпископській кафедрі Риму, Римські папи, котрі виконують по відношенню до колегії єпископів ту ж роль, яку Петро виконував стосовно громади апостолів⁶.

Другий титул Папи Римського «вікарій (намісник) Ісуса Христа» має таку історію. Папа Лев I (440–461) вважав себе таким, що стоїть над усіма єпископами. У нього ми вперше зустрічаємося з характеристикою папи як намісника Петра⁷. Папа Римський Гелазій I (492–496) обґрунтував у своїх творах і відстоював на практиці примат єпископа Риму, а на Римському соборі 495 р. його першим серед пап вітали як «намісника Христа» («*vicarius Christi*»)⁸. Папа Микола I (858–867), переслідуючи далекосяжні цілі, називав себе намісником Христа на землі (*Vicarius Christi*), влада якого походить безпосередньо від Бога. Його авторитет – це авторитет Бога, і на нього покладена найвища повчальна влада, а, отже, йому належить верховна судова і законодавча влада. Таким чином, судження і постанови папи прирівнюються за значенням до канонічних законів, а собори слугують лише для обговорення розпоряджень папи. Спираючись на місцевих єпископів, папа прагнув використати центральну церковно-адміністративну владу по відношенню до набираючих силу митрополитів. Так, він успішно позбавив влади архієпископів Равенського і Реймського, які протиставили себе Риму⁹. Для обґрунтування і юридичного формулювання владних претензій середньовічного папства був використаний так званий Псевдоісидорів збірник (декреталії) – зібрання, переважно підроблених, папських листів і документів¹⁰.

Третій титул Папи Римського «*Succesor principis apostolorum*» традиційно перекладається українською мовою як «наступник князя апостолів» (тобто святого апостола Петра), однак латинське слово «*princeps*» буквально означає «який першенствує», «стоїть першим у ряду». Державна влада папи у Церковній державі спиралася не на юридичні, а на теологічні постулати, основані на Біблії. Це досягалося у перешу чергу шляхом безпосереднього посилення на князя апостолів Петра; як папа став світським князем, так і першого апостола перетворили у князя апостолів. Культ Петра, формування якого простежується у VII ст., став справжнім політичним капіталом у руках папи¹¹.

Четвертим титулом Папи Римського є титул «Верховний понтифік Вселенської (Католицької) Церкви». Понтифік (*Pontifex*), Верховний понтифік (*Pontifex Maximus*), Римський понтифік (*Pontifex Romanus*) – історичне найменування глави древньоримського релігійного культу. Термін «понтифік» походить від латинського *pons* (міст) і *facere* (робити, зводити, будувати) і дослівно перекладається як «будівник мостів». До компетенції древньоримського понтифіка входив нагляд за будівництвом і підтриманням у належному порядку найдавнішого римського мосту *Pons Sublicius*. Відповідно до древньоримської традиції, описаної Титом Лівієм, посада понтифіка з'явилася за 2-го римського царя Нуми Помпілія (715–672 до н.е.), котрий призначив 4 патрициїв своїми помічниками у виконанні належних йому (як царю) релігійних функцій¹². Коли римляни повалили монархію, релігійні обов'язки царя були передані Верховному понтифіку, у підпорядкування якого перейшли всі древньоримські жерці і весталки. Верховний понтифік також слідував за календарем і дотриманням релігійних свят. Посада Верховного понтифіка була довічною, він обирався народом і практично був поза юрисдикцією сенату¹³. Юлій Цезар, ставши єдиновладним правителем Римської держави, прийняв також і виконання вищої релігійної функції, присвоївши собі титул Верховного понтифіка. З часів імператора Нерви (96–98) титул Верховного понтифіка став неодмінним атрибутом римських імператорів. Останнім римським імператором, що носив титул Верховного понтифіка, був Граціан, який у 382 р. відмовився від нього за порадою єпископа Медіоланського Амвросія¹⁴. Титул «понтифік» у сенсі вищого авторитету у питаннях віри пізніше став використовуватися Римськими папами – вперше він увійшов у титулатуру Дамаса I (366–384)¹⁵.

П'ятим титулом Папи Римського значиться титул «примас Італії». Термін «примас» (латинською *primas*, від *primus* – перший) використовується Католицькою Церквою у деяких країнах як почесний титул митрополита, який, як правило, очолює найстарішу митрополію країни. Митрополія (грецькою *μητροπολις* – столиця, метрополія, латинською *metropolis*) у Католицькій Церкві означає очолювану митрополитом церковну провінцію, до складу якої входить декілька єпархій. Таким чином, термін католицького канонічного права «примас» означає найпершого, найголовнішого єпископа тієї чи іншої області, тієї чи іншої країни. З цього випливає, що Папа Римський як примас Італії являється найголовнішим, найважливішим єпископом цієї країни.

Шостим титулом Папи Римського являється титул «архієпископ і митрополит Римської провінції». Римська провінція становить собою область навколо міста Рим, який і латиною, і італійською мовою називається *Roma*. Архієпископ (латиною *archiepiscopus*) означає вищий, або головний, єпископ. У Католицькій Церкві архієпископ – це або митрополит (ККП, канон 435)¹⁶, або єпископ, який управляє архієпархією, що не являється митрополією, або будь-який єпископ, якому титул архієпископа присвоєний Папою Римським як знак особистого достоїнства. Титулярні архієпископи, формально призначені на нині не діючі архієпархії, фактично здійснюють інше церковне служіння: секретаря якої-небудь з конгрегацій Римської курії, дипломатичного представника Святого престолу, глави військового ординаріату, апостольського адміністратора тощо. У Східних Католицьких Церквах існує особлива церковна посада верховного архієпископа¹⁷.

Митрополит (грецькою *μητροπολιτης* – спочатку «житель столиці», латиною *episcopus metropolitanus*), у Католицькій церкві – архієпископ, який очолює церковну провінцію (митрополію). У часи Римської імперії митрополитом називався єпископ, який мав резиденцію у головному місті провінції, тобто у столиці (митрополії), і керував справами церкви на території, що знаходилася в адміністративних межах цієї провінції. Вперше титул «митрополит» було вжито на I Нікейському соборі 325 року, який запровадив цю посаду в церковну ієрархію. На чолі кожної провінції стояв митрополит, йому допомагали єпископи-суфрагани, кожний з яких у межах церковної провінції керував своїм єпископством¹⁸.

У ранньому Середньовіччі адміністративні повноваження митрополита стосовно інших єпископів його провінції (з VIII ст. їх називали єпископами-суфраганами) залишалися досить широкими. Поступово, однак, сфера адміністративної компетенції митрополитів скорочувалася через розірвання зв'язків між ними та єпископами-суфраганами і, як наслідок, посилення автономії цих останніх, а згодом також через втручання Римських пап, які, на протигагу виникаючим зловживанням, обмежували владу митрополитів¹⁹. Починаючи з XI ст. у Західній Церкві митрополити стали поступово втрачати свої права у зв'язку з розвитком і зміцненням централізованої папської влади, але отримали право визнавати (або ж відхиляти) кандидатури єпископів своєї провінції. Митрополити також скликали провінційні синоди, на яких головували, приймали апеляції на винесені єпископами вироки і вирішували суперечки, що виникали між єпископами²⁰. Крім того, митрополити особисто управляли єпископствами, кафедри яких опинилися вакантними. Григоріанська реформа, що отримала назву від імені одного з його лідерів – папи Григорія VII (1073–1085) і становила собою рух у Католицькій церкві у XI–XII ст.ст., який ставив своєю метою усунути вплив світської влади на управління церквою і сприяти моральному відродженню життя духовенства і народу, завершила централізацію влади Апостольського престолу в управлінні церквою, і з цього часу його зв'язок з церквами окремих регіонів став здійснюватися за допомогою легатів і митрополитів.

Нині митрополит має владу єпархіального єпископа (ординарія) у ввіреній йому єпархії, в той час як у церковній провінції його права обмежуються наглядом за ортодоксальністю проповіданого вчення церкви і дотриманням церковної дисципліни²¹. Митрополит, заручившись згодою більшості єпископів-суфраганів (єпархіальних єпископів своєї провінції), може скликати провінційний синод, обирати місце і призначити час його проведення в адміністративних межах своєї провінції, визначити регламент засідань і перелік питань, запропонованих до розгляду. Митрополит головує на провінційних синодах²². У Східних Католицьких Церквах, згідно з Кодексом канонів Східних Церков (канон 159)²³, митрополит окрім тих повноважень, якими його наділяє загальне і приватне законодавство, встановлене папою, має також право посвящати в сан єпископа і здійснювати інтронізацію єпископів своєї церкви, скликати раду ієрархів і головувати на ній, призначити трибунал митрополії, здійснювати канонічну візитацію в єпархіях (якщо єпископ відповідної єпархії нехтує цим обов'язком), оприлюднювати папські документи²⁴.

Сьомий титул Папи Римського – «суверен Держави Міста Ватикан» – означає, що папа являється незалежним світським правителем цієї держави з моменту її утворення у 1929 році. Попередницею Держави Міста Ватикан являлась Церковна держава (або Папська держава чи Папська область), що існувала з 756 р. по 1870 р. у Центральній Італії, суверенними правителями якої були Римські папи. Історичним ядром Церковної держави був Патримоній святого Петра (Patrimonium sancti Petri) – історична назва власності (насамперед земельних володінь), що належала Римській церкві. Патримоній святого Петра став фундаментом, на якому була утворена в 756 р. Церковна держава, коли франкський король Пипін Короткий повернув Римській церкві захоплені лангобардами області Патримонія святого Петра²⁵ і приєднав до нього низку областей у Центральній Італії²⁶. Церковна держава припинила своє існування 20 вересня 1870 року внаслідок його приєднання до Італійського королівства; світська влада папи була ліквідована²⁷.

Взаємовідносини між Святим престолом та Італією були врегульовані шляхом укладення 11.02.1929 р. Латеранських угод (конкордату і трактату). Укладення трактату було продиктовано необхідністю вирішення так званого римського питання, що виникло у 1870 році після насильницького приєднання Церковної держави до нещодавно утвореного Італійського королівства, позбавлення папи світської влади і його відмови визнати державу Італія. Трактат створював суверенну, незалежну і нейтральну державу Ватикан, що володіла усіма правами та інститутами суверенної держави, з територією в 44 гектари, що розташовувалася на правому березі Тибру в центрі Риму²⁸.

7.06.1929 р. папа Пій XI (1922–1939) проголосив Основний закон (Конституцію) Держави Міста Ватикан. У новій редакції Основний закон держави Ватикан був обнародований 26.11.2000 р. папою Іоаном Павлом II (1978–2005) і набрав чинності 22.02.2001 р. Відповідно до Конституції Держави Міста Ватикан, Верховний понтифік, суверен Держави Міста Ватикан, володіє повнотою законодавчої, виконавчої і судової влади²⁹. Представництво Держави Міста Ватикан у відносинах з іноземними державами і в інших питаннях міжнародного права закріплено за Верховним понтифіком і здійснюється через Державний секретаріат. Законодавча влада, за винятком питань, які папа має намір зберегти за собою або іншими інстанціями, здійснюється Папською комісією у справах Держави Міста Ватикан, що складається з декількох кардиналів, призначених папою на п'ятирічний термін. Главою цієї комісії – її кардиналом-президентом – з 1984 р. являється державний секретар, статус якого у Державі Місті Ватикан еквівалентний посту прем'єр-міністра. Виконавча влада у державі Ватикан делегована Верховним понтифіком кардиналу-президенту Комісії у справах Держави Міста Ватикан. Консультативна роль при підготовці різних законів і в інших важливих питаннях належить генеральному раднику і державним радникам, які призначаються папою на п'ятирічний термін. Здійснення судової влади ввірено від імені папи цивільним судам держави Ватикан³⁰.

Наявність особливої держави, в якій папі належить політична влада (Церковна держава, Державо Місто Ватикан), пов'язана з необхідністю захищати вищу церковну владу від втручання світських правителів. Ватикан являється головним центром католицизму і резиденцією Папи Римського як глави Католицької церкви і одночасно керівника Держави Міста Ватикан, а також місцезнаходженням центральних органів управління та інститутів Католицької церкви, що іменуються Римською курією. Престол Римського єпископа разом з Римською курією, у свою чергу, утворює Апостольський престол чи Святий престол, який являється загально визнаним суб'єктом міжнародного права.

Останнім, восьмим, титулом Папи Римського являється титул «слуга слуг Божих» («*Servus servorum Dei*»), який також перекладається українською мовою як «раб рабів Божих». Історія походження цього титулу така. Під час понтифікату Григорія I (590–604) ускладнилися відносини з Візантією також через присвоєння Константинопольським патріархом Іоаном IV Постником титулу «Вселенський»³¹. Протестуючи против цього, сам Григорій I став іменувати себе «рабом рабів Божих» (*Servus servorum Dei*)³² або згідно з сучасними перекладами цього титулу – «слугою слуг Божих». У християнській традиції вислів «раб Божий» вживається як ознака цілковитої приналежності Богу, означає повне ввірення себе Богу. Посада старших за чином розглядається у християнстві як форма служіння (див. Мк 10, 43–44), тому титул Папи Римського «слуга слуг Божих» («*Servus servorum Dei*») відображає службовий характер посади наступника апостола Петра.

Згідно з вищевикладеними титулами, у сфері юрисдикції діє примат Папи Римського над усією Католицькою Церквою. Відповідно до ККП, Папа Римський здійснює «ординарну, вищу, повну, безпосередню і універсальну» владу у церкві (канон 331)³³, а згідно з Конституцією Держави Міста Ватикан, Верховний понтифік, суверен Держави Міста Ватикан, володіє повнотою законодавчої, виконавчої і судової влади. Таким чином, Папа Римський є необмеженим главою Католицької церкви і сувереном Держави Міста

Ватикан, являючись в силу цього носієм одночасно духовного і світського суверенітетів з усіма впливаючими з цього наслідками.

- ¹ Католіческая енциклопедія : в 5 т. / [под ред. В. Л. Задворного]. М. : Изд-во Францисканцев, 2001–2013. – Т. 3. – 2007. – 1910 с. – С. 1248–1249.
- ² Біблія. Книги Священного Писання Старого та Нового Заповіту: в українському перекладі з паралельними місцями та додатками / Переклад Патріарха Філарета (Денисенка). – К.: Видання Київської Патріархії Української Православної Церкви Київського Патріархату 2009. – 1416 с.
- ³ *Batiffol P. Cathedra Petri.* Paris, 1938, p. 24–51.
- ⁴ *Hübner R. M. Die Anfänge von Diakonat, Presbyterat und Episkopat in der frühen Kirche // Das Priestertum in der Einen Kirche.* Aschaffenburg, 1987, S. 45–89.
- ⁵ Біблія. Книги Священного Писання Старого та Нового Заповіту: в українському перекладі з паралельними місцями та додатками / Переклад Патріарха Філарета (Денисенка). – К.: Видання Київської Патріархії Української Православної Церкви Київського Патріархату 2009. – 1416 с.
- ⁶ *Schatz K. Der päpstlicher Primat.* Würzburg, 1990, S. 15–33.
- ⁷ *Гергей Е. История Папства / Е. Гергей ; [пер. с венгерского О. В. Громова].* – М. : Республика, 1996. – 463 с. – С. 45.
- ⁸ *Задворный В. Л. История Римских пап.* Москва, 1997, т. 2, с. 20–55.
- ⁹ *Richterich J. Papst Nicolaus I.* Bern, 1903, S. 114–141.
- ¹⁰ *Haller J. Nicolaus I und Pseudo-Isidor.* Leipzig, 1936, S. 15–33.
- ¹¹ *Гергей Е. Вказана праця.* – С. 66–67.
- ¹² *Wissowa G. Religion und Kultus der Römer.* München, 1912, S. 501–523.
- ¹³ *Turchi N. La religione di Roma antica.* Bologna, 1939, p. 39–49.
- ¹⁴ Там само.
- ¹⁵ *Kajanto I. Pontifex Maximus as the Title of the Pope // Arctos 15 (1981),* p. 37–52.
- ¹⁶ Кодекс канонического права / [пер. с латинского А. Н. Коваля]. – М. : Ин-т философии, теологии и истории св. Фомы, 2007. – 624 с.
- ¹⁷ *Arrieta J. I. Instrumentos supradiocesanos para el Gobierno de particular // Ius Canonicum 24 (1984),* p. 607–643.
- ¹⁸ *Гудулянов П. Митрополиты в первые три века христианства.* Москва, 1905, С. 14–72.
- ¹⁹ *Popek A. S. The Rights and Obligations of Metropolitans: A Historical Synopsis and Commentary.* Washington, 1947, p. 51–65.
- ²⁰ *Krukowski J. Administracja w Kościele: Zarys kościelnego prawa administracyjnego.* Lublin, 1985, s. 102–103.
- ²¹ *Giacobbi A. Strutture di comunione tra le chiese particolari: Il diritto nel mistero della chiesa.* Roma, 1990, vol. 2, p. 523–554.
- ²² *Jakubowski W., Solarczyk M. Ustrój Kościoła Rzymskokatolickiego: Wybrane zagadnienia instytucjonalne.* Warszawa, 2002, s. 141–153.
- ²³ *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium // Enchiridion Vaticanum 12 (1990).* Bologna. – 956 p.
- ²⁴ *Nedungatt G. Synodalität in den katholischen Ostkirchen nach dem neuen Kodex des kanonischen Rechts // Concilium: Internationale Zeitschrift für Theologie 28 (1992),* S. 396–408.
- ²⁵ *Hallenbeck J. T. Pavia and Rome: The Lombard Monarchy and the Papacy in the Eighth Century.* Philadelphia, 1982, p. 55–90.
- ²⁶ *Fritze W. H. Papst und Frankenkönig.* Sigmaringen, 1973, S. 63–86.
- ²⁷ *De Saucières H. Il Risorgimento contro e il Sud: Intrighi, crimini e menzogne dei piemontesi.* Napoli, 2003, p. 14–60.
- ²⁸ *Юркович И. Каноническое право о народе Божием и о браке.* – М., 2000. – 624 с. – С. 77–103.
- ²⁹ *Del Re N. // Mondo Vaticano. Città del Vaticano,* 1995, p. 804–813.
- ³⁰ *Mondo Vaticano: Passato e presente / A cura di N. Del Re. Città del Vaticano,* 1995, p. 56–65.
- ³¹ Католіческая енциклопедія : в 5 т. / [под ред. В. Л. Задворного]. М. : Изд-во Францисканцев, 2001–2010. – Т. 4. – 2011. – 1962 с. – С. 1498.
- ³² *Сидоров А. И. Жизнь и труды святителя Григория Великого (Двоеслова) // Святитель Григорий Великий Двоеслов: Избранные творения.* Москва, 1999, с. I–LIII.
- ³³ Кодекс канонического права / [пер. с латинского А. Н. Коваля]. – М. : Ин-т философии, теологии и истории св. Фомы, 2007. – 624 с.

Резюме

Отрош М. І. Міжнародно-правове значення титулів Папи Римського.

У статті досліджується питання походження титулів у титулатурі Папи Римського та їх міжнародно-правове значення. Згідно з офіційним титулом Папа Римський являється необмеженим главою Католицької Церкви і сувереном Держави Міста Ватикан, тобто він є одночасно носієм духовного і світського суверенітетів.

Ключові слова: єпископ Риму, вікарій Ісуса Христа, наступник князя апостолів, верховний понтифік, при мас Італії, архієпископ і митрополит Римської провінції, суверен Держави Міста Ватикан, слуга слуг Божих.

Резюме

Отрош М. И. Международно-правовое значение титулов Папы Римского.

В статье исследуется вопрос происхождения титулов в титулатуре Папы Римского и их международно-правовое значение. Согласно Новому Завету Иисус Христос доверил апостолу Петру особую роль – быть основанием и пастырем всей Церкви, призванным к тому, чтобы укрепить ее в вере. В соответствии с учением Католической Церкви, особую роль апостола Петра как основателя Римской Церкви, унаследовали его преемники – епископы Рима. В соответствии с официальным титулом Папа Римский является неограниченным главой Католической Церкви и сувереном Государства Града Ватикан, т.е. он является одновременно носителем духовного и светского суверенитетов.

Ключевые слова: єпископ Рима, вікарій Ісуса Христа, преемник князя апостолов, верховний понтифік Вселенської (Католической) Церкви, примас Італії, архієпископ і митрополит Римської провінції, суверен Государства Града Ватикан, слуга слуг Божьих.

Summary

Otrosh M. International and legal value of the titles of Pope.

The article dwells on the issue of origin of the Pope titles and its international legitimacy. According to the New Testament, Jesus Christ assigned a special task to the apostle Peter – to establish and be the pastor of the whole Church, with the purpose of strengthening the faith. The doctrine of the Catholic Church underlines that the exceptional role of the apostle Peter as the founder of the Church of Rome was inherited by his successors – the bishops of Rome. The official title of the Pope makes him the overall head of the Catholic Church and the sovereign of the Vatican City State, i.e. he is the carrier of both spiritual and secular sovereignty.

Key words: the Bishop of Rome, the Vicar of Jesus Christ, the Successor of the Prince of the Apostles, the Supreme Pontiff of the Universal (Catholic) Church, the Primate of Italy, the Archbishop and Metropolitan of the Roman Province, the Sovereign of the Vatican City State, the servant of the God servants.

УДК 341.1

К. Л. БІЛЛЯР

Костянтин Леонідович Білляр, здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, працівник МЗС України

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНОЇ МОРСЬКОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ (ІМО)

Міжнародна морська організація (International Maritime Organization, IMO) є міжнародною міжурядовою організацією, спеціалізованим органом ООН. Вона була створена 6 березня 1948 р. в Женеві шляхом прийняття Конвенції про Міжурядову морську консультативну організацію (Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, IMCO, ІМКО). До основних завдань ІМО належить: забезпечення механізму взаємодії між державами у ході ухвалення ними рішень і провадження регуляторної діяльності у технічній сфері, що охоплює міжнародні морські перевезення; сприяння та полегшення прийняття універсальних стандартів, які стосуються безпеки на морі, ефективності судноплавства, захисту морського середовища, а також сприяння вирішенню юридичних і адміністративних питань, пов'язаних із міжнародним судноплавством; сприяння реалізації програм технічного співробітництва у сфері міжнародного торговельного судноплавства, боротьби з забрудненням морського середовища. На сьогодні членами ІМО є 170 держав, включаючи Україну.

Вищим керівним органом Організації є Асамблея, до якої входять представники усіх держав-членів. Асамблея ухвалює програму діяльності Організації, бюджет і вирішує питання, віднесені до компетенції Організації Конвенцією про ІМО, обирає Раду ІМО. Рада ІМО є виконавчим органом Організації, який здійснює керівництво роботою ІМО у період між сесіями Асамблеї. До складу Ради входить 40 держав-членів ІМО. В ІМО на постійній основі діють 5 комітетів, а саме: Комітет з безпеки на морі (MSC – КБМ); Комітет із захисту морського середовища (MEPC – КЗМС); Юридичний комітет (LEG – Юрком); Комітет з технічного співробітництва (TSS – КТС); Комітет зі спрощення формальностей (FAL – КСФ). Повсякденна діяльність ІМО забезпечується Секретаріатом. Очолою Секретаріат Генеральний Секретар ІМО, який, у свою чергу, призначається Радою ІМО на термін у чотири роки з можливістю продовження терміну контракту на наступний чотирирічний період. Це рішення Ради підлягає затвердженню Асамблеєю.

Серед головних мотивів членства будь-якої держави в Організації є можливість участі у правотворчій діяльності ІМО, оскільки вплив, що його здійснюють інструменти, прийняті в рамках Організації, на міжнародно-правові умови діяльності морегосподарчого комплексу такої держави, є незаперечним і значним. Варто зазначити, що лише від часу набуття Україною членства в ІМО у рамках Організації було прийнято 8 конвенцій (з 1948 року до дати вступу України – 20), внесено докорінні зміни до 7 конвенцій, прийнято 340 резолюцій Асамблеєю ІМО (в період 1948–1994 р.р. – 779). Зазначене є свідченням особливої ролі ІМО у сфері розвитку міжнародного морського права та пояснює інтерес України до її діяльності. Міжнародна морська організація відрізняється від інших міжнародних організацій своєю багатогранністю. Спектр питань, що перебувають на порядку денному ІМО, простягається від суто технічних проблем практичного застосування новітніх досліджень у галузі теорії судна, до юридичних питань із договором перевезення пасажирів і багажу та отримання компенсацій у випадку забруднення моря шкідливими речовинами внаслідок аварій. Різноманіття рішень, що приймаються у рамках ІМО, зумовлює складнощі, пов'язані з участю фахівців України у нормотворчій діяльності Організації. Зокрема, рішення, що мають обов'язковий

характер для держав-членів ІМО, можуть прийматись, залежно від обставин, як в рамках Асамблеї, так і одним із робочих органів організації. Крім того, резолюціями ІМО ухвалюються документи (обов'язкові та рекомендаційного характеру), що мають різні назви – правила, керівні принципи, вказівки, кодекси, процедури і рекомендації. Чітке розуміння правової природи зазначених документів має принципове значення для їх належної імплементації у національне законодавство і для практичного виконання.

Актуальність дослідження правотворчої діяльності ІМО зумовлена недостатнім рівнем висвітлення цього питання у фундаментальних працях. Як у вітчизняній, так і в пострадянській правовій школі ця тема не знаходить належного місця. У роботах провідних українських дослідників у галузі міжнародного морського права (Г. О. Анцелевич, О. М. Шемякін¹) питання правотворчості ІМО і рішень, які приймаються в рамках цієї організації, знаходять своє відображення через призму висвітлення всього масиву міжнародно-правових інструментів, розроблених в рамках Організації. Окремі аспекти правотворчості Організації присутні в роботах О. М. Шемякіна², у той час, як інші вітчизняні та закордонні дослідники (Р. С. Огірко, Т. М. Нешатаєва³) розглядають рішення міжнародних організацій в цілому. Серед іноземних авторів можна назвати працю С. Манкабаді⁴, який досліджує роль ІМО у процесі розробки правил міжнародного судноплавства та запобігання зіткненню суден. Найбільш ґрунтовною працею в галузі дослідження рішень ІМО є робота російського правника, колишнього Постійного представника Росії при ІМО Г. Г. Іванова «Міжнародна морська організація»⁵, у якій одна із глав присвячена правотворчій діяльності ІМО. У цій статті зроблено спробу розглянути правотворчість ІМО в загальному – через призму досліджень ролі міжнародних організацій у створенні міжнародно-правових норм, аналізу правових основ прийняття ними рішень, дослідження типології рішень ІМО та проведення їх порівняльного аналізу. Завданням статті є окреслити основні напрямки подальшого дослідження правової природи рішень Міжнародної морської організації.

Для розгляду правотворчої діяльності ІМО необхідно врахувати загальний контекст наукових досліджень у галузі творення норм права міжнародними організаціями. Одним із найбільш важливих питань є пошук наукового підґрунтя для прийняття організаціями юридично зобов'язуючих рішень, що пов'язане з необхідністю визначення правового статусу цих рішень для держав-членів. У цьому зв'язку важливо врахувати погляди вітчизняних дослідників міжнародного права В. Г. Буткевича, В. В. Мицика, О. В. Задорожного на проблему зобов'язальності природи міжнародного права. Автори вказують на те, що природа юридично обов'язкової сили міжнародного права пов'язується, передусім, з доктринальним тлумаченням міжнародного права, а не з практикою⁶. Спроби з'ясувати джерело обов'язкової сили міжнародного права досі не надали аргументованої відповіді, оскільки кожний напрям, школа і доктрина міжнародного права має свій набір відповідей на це питання. Водночас, неможливо обійти увагою зростання актуальності питань, пов'язаних з легітимністю міжнародних інституцій, як підстави для відправлення ними нормотворчих функцій, що мають зобов'язальну силу. Отже, вбачається доцільним окреслити основні параметри легітимності, які зумовлюють обов'язковий характер рішень міжнародної організації: зв'язок між завданнями міжнародної організації та делегуванням їй владних повноважень, нормативне закріплення здатності організації приймати обов'язкові рішення або встановлювати зобов'язуючі правила⁷. При цьому, в якості головного джерела легітимності, розглядається згода держав бути зв'язаними положеннями міжнародного договору. Крім цього, легітимність впливає зі строгого слідування процедурі. Вказане проводить паралелі з порядком ухвалення законів на національному рівні (слідування визначеній процедурі спеціально уповноваженим органом).

На підставі аналізу процедури ухвалення рішень ІМО у процесі прийняття інструментів Організацією та їх значення для держав-членів дослідник діяльності ІМО К. Генрі робить висновок про визнання за Організацією ролі міжнародного законодавця організації⁸. Зокрема, Фредерік Киргиз, звертаючись до інструментів ІМО, вказує на їх особливе значення для мирного провадження певної міжнародної діяльності⁹. Розгляду питань ефективності рішень, які приймаються ІМО присвячене дослідження Патриції Бірні¹⁰. Ефективність рішень Організації можна розглядати в якості джерела легітимності з точки зору ефективності досягнутих результатів. Зазначені міркування засвідчують те, що правотворча діяльність ІМО повинна розглядатися, передусім, через призму процедури ухвалення рішень. По-друге, слід зважати на важливість конститутивного договору – Конвенції про Міжнародну морську організацію у визначенні повноважень органів ІМО на прийняття рішень. По-третє, дослідження правотворчої діяльності Організації необхідно здійснювати з урахуванням «традиційного» поділу рішень міжнародних організацій на обов'язкові та рекомендаційні. Найбільший практичний інтерес викликає останнє, адже з урахуванням правового статусу рішень ІМО пов'язується, передусім, регулятивна діяльність у галузі міжнародного торгівельного судноплавства. Зокрема Г. Г. Іванов вказує, що до інструментів, які мають обов'язкову силу, в Міжнародній морській організації традиційно відносять конвенції та кодекси, що стали обов'язковими в силу відповідних положень конвенцій, а також поправки до них¹¹.

Розглянемо проблеми класифікації конвенцій, розроблених у рамках ІМО. Слід відмітити, що погляди дослідників на класифікацію конвенцій різняться незначним чином. Зокрема К. Генрі вирізняє три категорії конвенцій, що розробляються в рамках ІМО та приймаються за її участі: ті, що стосуються безпеки на морі, конвенції, спрямовані на захист морського середовища, та конвенції, які визначають відповідальність за шкоду, що настає внаслідок експлуатації суден¹². Автор відзначає, що з загального контексту випадають Конвенція з полегшення судноплавства та Конвенція про обмірювання суден.

Погляди Г. Г. Іванова на класифікацію, зазначену К. Генрі, в цілому співпадають¹³. До першої категорії Г. Г. Іванов відносить конвенції, спрямовані на забезпечення безпеки судноплавства і які встановлюють відповідні норми і стандарти. Такими є, на думку автора, Конвенція СОЛАС, Міжнародна конвенція про вантажну марку 1966 р., Міжнародна конвенція про безпеку рибальських суден (Торремоліноська конвенція) 1977 р., змінена Протоколом 1993 р., Міжнародна конвенція про підготовку і дипломування моряків та несення вахти 1978 р., Міжнародна конвенція про пошук і рятування на морі 1979 р. та інші. До другої категорії автор відносить конвенції, спрямовані на запобігання забруднення моря з суден боротьбу з ним. Такими є Конвенція МАРПОЛ, Міжнародна конвенція про забезпечення готовності на випадок забруднення нафтою, боротьби з ним і співробітництва 1990 р. З певними застереженнями Г. Г. Іванов відносить до цієї категорії Міжнародну конвенцію щодо втручання у відкритому морі у випадках аварій, які призводять до забруднення нафтою 1969 р., змінену Протоколом 1973 року. До цієї категорії можуть бути включені інші інструменти: Міжнародна конвенція про контроль суднових баластних вод й осадів та управління ними 2004 р., Найробіська міжнародна конвенція про видалення затонулих суден 2007 р., Гонконгська міжнародна конвенція про безпечну та екологічно раціональну утилізацію суден 2009 р. До третьої категорії автор відносить конвенції, що вирішують питання відповідальності та компенсацій, зокрема: Міжнародна конвенція про цивільну відповідальність за збитки від забруднення нафтою 1969 р., Міжнародна конвенція про створення Міжнародного фонду для компенсації збитків від забруднення нафтою 1971 р., Афінська конвенція про перевезення морем пасажирів та їх багажу 1974 р., Конвенція про обмеження відповідальності за морськими вимогами 1976 р., Міжнародна конвенція про рятування 1989 р.

На додачу Г. Г. Іванов вирішує питання категоризації тих конвенцій, які не були віднесені К. Генрі до жодної з категорій: Конвенції про полегшення міжнародного морського судноплавства 1965 р. та Міжнародної конвенції про обмірювання суден 1969 р. Г. Г. Іванов пропонує створити додаткову категорію конвенцій, спрямованих на заохочення та сприяння торговельному судноплавству. Зауважуючи на певну умовність цієї категорії, автор включає до неї, окрім згаданих інструментів, Конвенцію про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства 1988 р. та Протокол про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі 1988 р. Автор вважає, що два останні інструменти, хоча і пов'язані з охороною людського життя на морі, вирішують, однак, не технічні питання безпеки мореплавства, а інші питання, що і є підставою до їх включення у згадану категорію. Слід зауважити, що класифікація конвенцій ІМО є доволі складним завданням, оскільки розробка цих інструментів диктується практичними міркуваннями вирішення специфічної категорії питань, і у зв'язку з цим вони можуть відноситися одночасно до декількох категорій.

У тому, що стосується прийняття рекомендацій ІМО, аналіз Конвенції про Міжнародну морську організацію дозволяє вирізнити наступні їх категорії¹⁴. Перша – рекомендації, передбачені пунктом (а) статті 2 Конвенції, стосовно технічних питань міжнародного морського судноплавства, безпеки на морі, запобігання забруднення морського середовища, усунення дискримінаційної практики і обмежень, з боку урядів та судноплавних компаній, які передбачені пунктами (а), (b) і (с) статті 1 Конвенції. До другої категорії відносяться рекомендації, що містять проекти конвенцій, угод або інших відповідних документів, як це передбачено пунктом (b) статті 2 Конвенції про ІМО. Розробка тексту конвенції та її погодження є складовою частиною процесу правотворчості ІМО, водночас, строго кажучи, такий проект є рекомендацією урядам, що виноситься на розгляд міжнародної конференції. До третьої категорії належать рекомендації, передбачені статтею 3, що надаються Організацією з приводу несправедливих обмежень з боку судноплавних компаній. Окремо виділяються рекомендації щодо питань, покладених на ІМО у відповідності до міжнародних документів, як це передбачено пунктом (j) статті 15. Однак, цей пункт Конвенції слугує підставою для прийняття Асамблеєю не лише рекомендацій, а й поправок до міжнародних конвенцій. Очевидно, що лише пункти (а) та (b) статті 2 і пункт (j) статті 15 Конвенції можуть розглядатися з точки зору правотворчої діяльності Міжнародної морської організації у якості правової основи прийняття нею рекомендацій. Зазначене демонструє складність здійснення аналізу правотворчості ІМО виключно з точки зору положень Конвенції про Міжнародну морську організацію та підкреслює необхідність врахування більш широкого контексту.

Розгляд переваг і недоліків конвенцій та рекомендацій надає змогу належним чином оцінити значення цих інструментів у правотворчій діяльності ІМО. На перший погляд, прийняття конвенцій, які є обов'язковими інструментами для держав-учасниць, є надійним, гарантованим способом вирішення певних питань, що виникають у зв'язку з міжнародним торговельним судноплавством. Практика демонструє, що міжнародні конвенції, розроблені ІМО, часто приймалися у відповідь на катастрофи, аварії та інші серйозні події, пов'язані з судноплавством. На цю обставину вказують багато дослідників, зокрема – Елен Шален зазначає, що прийняття нової конвенції ІМО зумовлюється двома факторами: морською катастрофою або як результат регулярної незаперечної багаторазової фактичного підтвердження необхідності ухвалення нового інструменту¹⁵. Водночас, правове регулювання за допомогою конвенційних норм не позбавлене певних недоліків. По-перше, конвенції, як обов'язкові інструменти, формуються і приймаються у результаті компромісу, а роль держав прапора у їх прийнятті є вирішальною. По-друге, процедура прийняття конвенції та набуття нею чинності займає багато часу, що є контрпродуктивним у випадках, пов'язаних із необхідністю оперативного реагування на потреби, пов'язані з правовим регулюванням певного виду питань¹⁶. Крім того, прийняття конвенції може наразитися на значні труднощі, пов'язані з її імплементацію, внаслідок чого конвенція взагалі може не набрати необхідної підтримки, так і не вступивши в силу. Зважаючи на це, рекомен-

даційні норми можуть заповнити вакуум правового регулювання у тих галузях, де ухвалення конвенції виявиться складним. Водночас, рекомендаційний характер таких норм не применшує їх значення у питаннях регулювання торговельного судноплавства.

Таким чином, аналіз положень Конвенції про Міжнародну морську організацію створює підстави для виокремлення, відповідно до правового оформлення, двох головних груп інструментів ІМО: конвенцій та рекомендацій. Конвенції є обов'язковими інструментами, що містять чітко окреслені зобов'язання держав-учасниць. Розгляд проблем класифікації конвенцій засвідчує легітимність ІМО як міжнародного законодавця у контексті їх відповідності завданням, які визначаються Конвенцією про Міжнародну морську організацію. Водночас, питання класифікації конвенцій створює додаткове поле для дослідження з точки зору з'ясування обсягу правотворчої діяльності ІМО, що здійснюється за допомогою цих інструментів. Аналіз правових підстав для прийняття Міжнародною морською організацією рекомендацій, здійснений крізь призму Конвенції про Міжнародну морську організацію, дає можливість виокремити визначені напрямки правотворчої діяльності ІМО і з'ясувати основні функції Організації. Водночас, така класифікація, хоч і відповідає потребам з'ясування правових основ для прийняття рекомендацій у контексті загальної характеристики правотворчої діяльності ІМО, не повною мірою пристосована до практичних потреб з'ясування ролі Організації як міжнародного законодавця. Класифікація рекомендацій ІМО з точки зору їх функціонального призначення більш пристосована для практики і уявляє перспективний напрям дослідження правотворчості цієї Міжнародної морської організації. Проведений у статті аналіз наукових поглядів на ці дві головні категорії інструментів ІМО надає можливість з'ясувати переваги і недоліки конвенцій та рекомендацій, а також створює підстави для висновку про їх взаємодоповнюючий характер.

¹ Шемякін О., Благодельський С. Імплементация міжнародних норм і стандартів у сфері використання Світового океану: деякі сучасні проблеми // Право України. – 2004. – № 4. – С. 143–145.

² Шемякін О. М. Резолюції міжнародних організацій як джерело сучасного міжнародного морського права // Часопис Київського університету права. – 2003. – № 2. – С. 69–74.

³ Нецаптаева Т. Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании. – М., 1999. – С. 59–66.

⁴ Mankabady Samir. The International Maritime Organisation – CroomHelm, 1984. – P. 17–32.

⁵ Иванов Г. Г. Международная морская организация. 2-е изд., доп. – Одесса: Латстар. 1999. – С. 88–105.

⁶ Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії: Підручник / За ред. В. Г. Буткевича. – К.: Либідь, 2002. – С. 36.

⁷ Wolfrum Rüdiger. Legitimacy of International Law from a Legal Perspective: Some Introductory Consideration – Legitimacy in International Law, editors: Rüdiger Wolfrum, Volker Röben – Springer Berlin Heidelberg New York, 2008, p. 6.

⁸ Henri, Cleopatra Elmira. The role of the international maritime organization in enactment of international legislation: A case study of the legal regulation of the carriage of dangerous goods by sea. Thèse No387 – Université de Genève, Institut universitaire de hautes études internationales, 1984, p. 9.

⁹ Kirgis Frederic L. Jr. International Organizations in their Legal Setting. Second Edition. West Publishing Co. St. Paul, Minn. 1993, p. 323.

¹⁰ Birnie Patricia. The Status of Environmental “Soft Law”: Trends and Examples with Special Focus on IMO Norms – Henrik Ringbom (Editor) Competing Norms in the Law of Marine Environmental Protection – Focus on Ship Safety and Pollution Prevention – Kluwer Law International, London, 1997, p. 36.

¹¹ Supra note 5. – P. 88.

¹² Supra note 8. – P. 115.

¹³ Supra note 5. – P. 90.

¹⁴ Supra note 9. – P. 73–75, 80–84.

¹⁵ Lefebvre-Chalain Héléne. L'OMI ou la garantie d'un droit de la navigation universel. Annuaire du Droit de la Mer. Tome XII, 2007. Institut du Droit Economique de la Mer, Pedone, p. 457.

¹⁶ Arzimanoglou Théodore. L'Organisation Maritime Internationale et la Prevention de la Pollution Marine. Mémoire en vue de l'obtention du D.E.A. de Droit Public et Privé. Université de Nice Sophia – Antipolis, Institut du Droit de la Paix et du Développement. Septembre 1995, p. 44.

Резюме

Біляр К. Л. Загальна характеристика правотворчої діяльності Міжнародної морської організації (ІМО).

Статтю присвячено розгляду правових засад нормотворчої діяльності Міжнародної морської організації (ІМО). Розглянуто завдання, що їх вирішує ІМО, загальну структуру Організації. Висвітлено стан правових досліджень у галузі правотворчості Міжнародної морської організації, зроблено висновок про актуальність дослідницької роботи у цій сфері. Проведено аналіз правотворчої діяльності ІМО з точки зору сучасних поглядів на легітимність міжнародних організацій, вказано основні джерела легітимності та, під цим кутом, розглянуто результати роботи ІМО у контексті процедур прийняття обов'язкових інструментів Організації та її конститутивного договору (Конвенції про Міжнародну морську організацію). У статті розглядаються питання класифікації конвенцій ІМО, рекомендацій, що приймаються Організацією, та здійснюється аналіз переваг і недоліків зазначених інструментів.

Ключові слова: міжнародне право, Міжнародна морська організація, правотворчість міжнародних організацій, легітимність міжнародних організацій, зобов'язальна сила міжнародного права, Конвенція про Міжнародну морську організацію, конвенції ІМО, рекомендації ІМО.

Резюме

Billiar K. L. Общая характеристика правотворческой деятельности Международной морской организации (ИМО).

Статья посвящена рассмотрению правовых основ нормотворческой деятельности Международной морской организации (ИМО). Рассмотрены задания, которые решаются ИМО, общая структура Организации. Освещено состояние правовых исследований в области правотворчества Международной морской организации, сделано вывод об актуальности исследовательской работы в этой сфере. Проведен анализ правотворческой деятельности ИМО с точки зрения современных взглядов на легитимность международных организаций, указаны основные источники легитимности и, под этим углом, рассмотрены результаты работы ИМО в контексте процедур принятия обязательных инструментов Организации и ее конститутивного договора (Конвенции о Международной морской организации). В статье рассматриваются вопросы классификации конвенций ИМО, рекомендаций, принимаемых Организацией, и осуществляется анализ преимуществ и недостатков указанных инструментов.

Ключевые слова: международное право, Международная морская организация, правотворчество международных организаций, легитимность международных организаций, обязующий характер международного права, Конвенция о Международной морской организации, конвенции ИМО, рекомендации ИМО.

Summary

Billiar K. General characteristics of a legislative activity of the International Maritime Organization (IMO).

The article is dedicated to examining a legal basis of a legislative activity of the International Maritime Organization (IMO). Specifically the article considers the tasks which are performed by the IMO and general structure of the Organization. It clarifies the state of legal researches in the sphere of the law-making process of the International Maritime Organization, makes a conclusion on the necessity to continue research work in this sphere. Existing views on the IMO legislative activity are analyzed taking into consideration contemporary viewson the legitimacy of the international organizations, specifically through the prism of adopting binding instruments of the Organization and its constitutive agreement (Convention on the International Maritime Organization). The article explores the IMO instruments, provides for classification of the IMO conventions and recommendations and analyses their advantages and weaknesses.

Key words: International Law, International Maritime Organization, law-making activity of international organizations, legitimacy of international organizations, binding character of the International Law, Convention on the International Maritime Organization, IMO conventions, IMO recommendations.

УДК 341.176(4)

Н. Г. ГОРОБЕЦЬ

Наталія Григорівна Горобець, здобувач Київського університету права НАН України

ОГЛЯД СТАНУ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Наразі сучасний інститут права власності переживає суттєві зміни. Розширюється коло питань, які з компетенції держав переходять до сфери міжнародно-правового регулювання. Крім того, відбуваються суттєві зміни в структурі права власності, у повноваженнях власника, розвивається процес зближення речових і зобов'язальних концепцій права власності, з'являються нові види майна, які мають характеристики товару (інформація, ноу-хау та ін.) тощо. У цілому, спостерігається еволюція інституту права власності в бік більш широкого його розуміння, що отримує втілення у міжнародно-правових актах, у практиці міжнародних судових установ, зокрема Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) і в міжнародно-правовій доктрині.

Актуальність теми дослідження пояснюється також геополітичними інтересами України, які визначають необхідність інтеграції нашої держави в європейський політичний, економічний та інформаційний простір. Така інтеграція неможлива без входження України в єдиний правовий простір європейських держав, що передбачає спільність базових інститутів громадянського суспільства, одним з яких є право власності. Наразі Україна переживає період входження до європейського економічного, політичного та правового простору. З огляду на необхідність приведення українського законодавства у відповідність до норм і стандартів міжнародного права вкрай важливим є вивчення міжнародного досвіду та європейської правової доктрини.

Право власності, яке є центральною ланкою в системі речових прав, не перестає привертати до себе найпильнішу увагу як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників. Проте багато аспектів природи і генезису права власності взагалі та правового захисту іноземної власності зокрема продовжують залишатися недостатньо дослідженими в науці міжнародного права.

22 січня 2013 р. в Страсбурзі на засіданні Парламентської Асамблеї Ради Європи (далі – ПАРЄ) велика увага приділялась тому, що держави-учасниці Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – ЄКПЛ) несуть «основну відповідальність» за ефективне застосування на

національному рівні ЄКПЛ. Водночас у ПАРС зазначають, що виконання рішень ЄСПЛ в Україні знаходиться не в кращому стані. Україна увійшла в десятку країн поруч з Болгарією, Грецією, Італією, Молдовою, Польщею, Росією, Румунією та Туреччиною, в яких систематично виникають затримки у виконанні рішень Європейського Суду¹. Дуже розповсюдженими стали непоодинокі випадки неможливості виконання або виконання із запізненням рішень ЄСПЛ.

Метою статті є здійснити комплексний аналіз сучасного стану виконання Україною рішень Європейського Суду з прав людини, зокрема в контексті захисту права власності; виявити проблемні питання у цьому механізмі та сформулювати рекомендації щодо вдосконалення механізму виконання рішень Суду з урахуванням стандартів та вимог Ради Європи.

Загальні питання захисту права власності у міжнародному праві були висвітлені в роботах Є. Ю. Зубаєвої, А. А. Мамаєва, О. І. Хлестової, Д. І. Курдюкова, І.П. Куликової, Є. В. Кобчікової, О. В. Попової, І. Е. Папушина, А. К. Фетісової, С. І. Циганова, В. В. Силкіна, В. Г. Богданова. Питання тлумачення права взагалі, інтерпретації й застосування Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод (1950 р.), ЄСПЛ та судами України, зокрема, вивчалися з урахуванням праць таких українських та зарубіжних вчених, таких як В. М. Ватаманюк, В. Є. Мармазова, С. В. Шевчука, А. Б. Венгерова, Є. Врублевського, Ю. Д. Ільїна, В. О. Туманова, Л. Г. Гусейнова, С. В. Шевчука та ін.

Отже, вищезазначеними положеннями й обумовлюється вибір теми дослідження.

Останнім часом різко збільшується кількість рішень по суті, винесених ЄСПЛ у справах проти України. Виконання рішень ЄСПЛ в Україні регламентуються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод², Регламентом Європейського суду з прав людини, Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» (далі – Закон)³, Законом України «Про виконавче провадження», Цивільним процесуальним кодексом⁴, Кодексом адміністративного судочинства⁵ та іншими нормативно-правовими актами України.

Основним нормативно-правовим актом у даній сфері правовідносин є Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини»⁶. Відповідно до ст. 1 Закону виконання рішення може проводитися в двох формах. Перша – це вжиття заходів загального характеру, а друга – виплата стягувачу відшкодування та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру⁷. Однак, як свідчить практика, постановлені рішення ЄСПЛ належним чином не виконуються.

Станом на 31 грудня 2014 р. за статистичними даними ЄСПЛ на розгляді знаходиться 69300 заявок, з них майже половину становлять скарги, подані проти трьох країн, а саме України – 19,9 %, Італії – 14,4 %, Російської Федерації – 14,3 %. Україна знаходиться на першому місці серед країн за кількістю винесених рішень ЄСПЛ станом на 31 грудня 2014 р., а саме – 1073 рішення (порівняно з 2013 р. було винесено 2281 рішення проти України), усього було прийнято до судового формування на 31 грудня 2014 р. 14198 справ. З них неприйнятні до розгляду 12731 справа. На другому місці Російська Федерація – подано до розгляду 8952 скарги, з них відхилено 15574, винесено рішень з 218. На третьому місці Італія: подано 5476 скарг, відхилено 9625, винесено рішень 145⁸.

У період 1959–2014 рр. по Україні було прийнято до розгляду 70605 справ, з них виявилось неприйнятними до розгляду 52269 справ, було винесено рішень у 4734 справах, з них таких, що стосуються захисту прав власності – 336 рішень. На першому місці Російська Федерація: прийнято 129223 справи, неприйнятними до розгляду виявилось 116777, винесено рішень 2588⁹. А за даними ЄСПЛ станом вже на 28 лютого 2015 р. за заявками, які виділені для судового формування, Україна – на першому місці: 13650 скарг, що становить 20,1 % Російська Федерація – 10000 скарг, 14,7 %, Італія – 9950 скарг, або 14,6 %.

Протягом 2014 р. Урядовим уповноваженим у справах Європейського суду з прав людини (далі – Урядовий уповноважений) вживались заходи з метою забезпечення належного здійснення представництва України під час розгляду справ у ЄСПЛ, а також забезпечення належного виконання рішень Європейського суду та звітування про хід виконання перед Комітетом міністрів Ради Європи (далі – Комітет міністрів РЄ). У 2014 р. ЄСПЛ направив 101 справу з пропозицією надати зауваження Уряду України.

Також зауважимо, що в 40 рішеннях Європейського суду, в яких було констатовано порушення Україною положень Конвенції, заявники вимагали компенсацію на загальну суму близько 870 737 232,19 євро. Після розгляду справ з урахуванням позицій Уряду Європейським судом було зобов'язано Україну сплатити близько 46 738 812,53 євро. Таким чином, було відхилено вимоги заявників на суму 819 598 025,66 євро що становить 95,3 %¹⁰.

Зазначимо, що основними проблемами, які призводять до констатації ЄСПЛ порушень Україною положень ЄКПЛ, є такі: невиконання або тривале виконання рішень національних судів; тривале провадження досудового слідства у кримінальних справах та тривалий розгляд справ судами; погане поводження щодо особи, яка перебуває під контролем держави (в місцях досудового тримання під вартою або в місцях виконання покарань); неефективність розслідування правоохоронними органами кримінальних справ, зокрема, за фактами поганого поводження з боку представників державних органів, передусім у місцях досудового тримання осіб під вартою та в місцях виконання покарань; неналежні матеріально-побутові умови тримання осіб, які перебувають у місцях досудового тримання під вартою або в місцях виконання покарань, а також ненадання вказаній категорії осіб адекватної медичної допомоги; недоліки законодавства та судової практики, які призводять до тримання особи під вартою без належної законної підстави; недоліки судової практики, що призводять до порушення права особи на справедливий судовий розгляд¹¹.

Серед заходів індивідуального характеру, які вживаються на виконання рішень ЄСПЛ, є те, що відповідно до ст. 10 Закону рішення ЄСПЛ є підставою для повторного розгляду справи (процедура *restitutio in integrum*). Право звернутися до відповідного суду за переглядом рішення національного суду на підставі рішення ЄСПЛ письмово роз'яснюється кожному заявнику у межах десяти днів від дня отримання повідомлення про набуття рішенням статусу остаточного.

Зауважимо, що у 2014 р. на виконання рішень ЄСПЛ з державного бюджету було сплачено 169817,7 тис. грн¹². Натомість, у ст. 23 Закону України «Про державний бюджет України на 2015 рік» від 28 грудня 2014р.¹³ передбачається «право Кабінету Міністрів України у встановленому ним порядку реструктуризувати фактичну заборгованість обсягом до 7.544.562.370 гривень, що виникла станом на 1 січня 2015 року за рішеннями судів, виконання яких гарантовано державою, а також за рішеннями Європейського суду з прав людини, прийнятих за наслідками розгляду справ проти України, шляхом часткового погашення за рахунок коштів, передбачених цим Законом на ці цілі, у розмірі до 10 відсотків від суми за зазначеними рішеннями та видачі на решту суми фінансових казначейських векселів строком обігу до семи років, з відстроченням платежів за цією заборгованістю на два роки та відсотковою ставкою 3 відсотки річних. Право видачі таких векселів надати органам, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів». На нашу думку, подібна практика відшкодування позивачам моральної та матеріальної компенсації Урядом держави-відповідача за рахунок видачі фінансових казначейських векселів невідома ані самому ЄСПЛ, ані державам-членам Ради Європи, які одночасно є й сторонами ЄКПЛ.

Слід мати на увазі, що виконання рішень ЄСПЛ є специфічним правовим інститутом, відмінним від тих, які передбачені для виконання рішень національних судів, а також для визнання й виконання на території України рішень іноземних судів та іноземних недержавних установ. Тому, з огляду на міжнародні зобов'язання, передбачені ЄКПЛ, і міждержавний статус ЄСПЛ встановлено й особливі механізми реалізації його рішень. Так, виконання підлягають ухвали палат ЄСПЛ, які відповідно до п. 2 ст. 44 ЄКПЛ набули статусу остаточних, тобто, якщо сторони заявлять про те, що вони не звертатимуться з клопотанням про передачу справи на розгляд до Великої палати з моменту, коли сплине тримісячний термін від дати винесення рішення; якщо не було подано клопотання про передачу справи на розгляд Великої палати; або якщо комітет у складі п'яти суддів відхилить клопотання про передачу справи на розгляд Великої палати. Виконання рішень ЄСПЛ передбачено положеннями ст. 46 ЄКПЛ, які створюють специфічні правові зобов'язання для держави-відповідача. Окрім того, втілення рішень ґрунтується на згоді Високих Договірних Сторін виконувати ухвали ЄСПЛ у будь якій справі, де вони виступають стороною. Зазначимо, що до повноважень ЄСПЛ не входить виконання винесених ним рішень, адже вони направляються до Комітету міністрів Ради Європи (далі – КМРС), що покликаний контролювати їхню реалізацію та забезпечувати виплату грошових компенсацій. Взагалі, під виконанням рішення Суду слід розуміти вжиття державою індивідуальних заходів, спрямованих на усунення конкретного порушення, визначеного в рішенні Суду, та заходів загального характеру, спрямованих на усунення підстави для надходження до Суду аналогічних заяв проти України у майбутньому.

У цьому зв'язку вбачається за доцільне проаналізувати деякі рішення ЄСПЛ, постановлені проти України, щодо порушення права власності громадян України з боку органів державної влади та посадових осіб, а також виявити системні й комплексні проблеми, що лежать в основі неналежного та несвоєчасного виконання Україною взятих на себе зобов'язань відповідно до ЄКПЛ та Першого Протоколу до неї.

Незважаючи на те, що право власності як окреме право не було виокремлено у самій ЄКПЛ, однак ст. 1 Першого Протоколу до неї передбачила наступне: «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів»¹⁴.

ЄСПЛ зазначає, що відповідно до його прецедентної практики ст. 1 Першого Протоколу містить три окремі норми: перша, що міститься в першій фразі першого абзацу та несе в собі загальний характер, виражає принцип поваги до права власності; друга, що міститься в другій фразі того ж абзацу та передбачає позбавлення права власності за певних умов; що стосується третьої, згаданої в другому абзаці, вона визнає саме можливість державам-учасникам регламентувати на власний розгляд використання майна в загальних інтересах. Тим не менш, тут не йдеться про абсолютно не зв'язані між собою норми. Друга та третя норми є особливими прикладами, що стосуються права власності та повинні тлумачитися в світлі принципу, закріпленого першою нормою¹⁵.

Мирне володіння своїм майном включає не тільки «класичне» право власності, як воно тлумачиться відповідно до українського законодавства. Як відомо, ст. 319 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) передбачає, що «власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону. Усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав. Власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі»¹⁶. Крім того, у ст. 321 ЦКУ зазначається, що «право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні. Особа може бути позбавлена права власності або обмежена у його здійсненні лише у випадках і в порядку, встановлених законом. Примусове відчуження об'єктів права власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхіднос-

ті на підставі і в порядку, встановлених законом та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Виключно в умовах воєнного або надзвичайного стану майно може бути примусово відчужене у власника з наступним повним відшкодуванням його вартості»¹⁷.

Натомість, ЄСПЛ включає до мирного володіння своїм майном, до прикладу, виплати за трудовим договором та інші виплати¹⁸.

Так, наприклад, у справі «Баландіна проти України» (заява № 16092/05, рішення від 6 грудня 2007 р.)¹⁹ Судом було встановлено порушення ст. 1 Першого протоколу щодо мирного володіння своїм майном, коли справа стосувалась заборгованості стосовно виплати заробітної плати. 5 травня 2000 р. Держинський районний суд м. Харкова зобов'язав колишнього роботодавця заявниці – Державне комунальне ремонтно-будівельне підприємство з ремонту житлового фонду Фрунзенського району м. Харкова виплатити їй 4489,02 грн заборгованості із заробітної плати та інших виплат, однак після ліквідації заборгованість залишилась у зв'язку з відсутністю коштів підприємства-боржника.

Аналогічно у справі «Батрак проти України» (заява № 50740/06, рішення від 18 червня 2009 р.)²⁰ встановлено, що 9 квітня 2004 р. Автозаводський районний суд міста Кременчука присудив заявниці 8636,45 грн виплат, гарантованих ст. 57 Закону України «Про освіту». Зазначені виплати, передбачені для викладачів, не здійснювались через відсутність видатків на такі цілі у державному бюджеті.

У справі «Безуглий проти України»²¹ Судом встановлено порушення ст. 1 Першого Протоколу у зв'язку із тим, що заявнику не виплачено присуджені національним судом виплати щодо заборгованості із заробітної плати. У справі «Білецька проти України» (заява № 25003/06, рішення від 10 грудня 2009 р.)²² встановлено порушення права на мирне володіння своїм майном через невиконання рішення суду про виплату заробітної плати. У справах «Деревенко та Довгалюк проти України»²³, «Дідух проти України»²⁴ також розглядалось ЄСПЛ питання про виплату заробітної плати.

У справі «Гайкович проти України» (заява № 38931/02, рішення від 20 грудня 2007 р.)²⁵ до порушення ст. 1 Першого Протоколу віднесено відшкодування моральної шкоди у зв'язку із кримінальним провадженням. 10 вересня 1998 р. Ленінградський районний суд м. Києва відкрив кримінальне провадження проти заявниці за наклеп. 4 лютого 2000 р. той же суд визнав заявницю винною. 3 серпня 2000 р. Київський міський суд скасував це рішення та закрити кримінальну справу через відсутність складу злочину. Заявниця подала цивільний позов до відділення Державного казначейства України у Святошинському районі м. Києва, вимагаючи відшкодування моральної шкоди у зв'язку з кримінальним провадженням, який присудив 3360 грн компенсації.

Цікавим з точки зору тлумачення змісту поняття «право власності» ЄСПЛ є його рішення у справі «Совтрансавто-Холдинг проти України» (заява № 48553/99)²⁶. ЄСПЛ у своєму рішенні щодо прийнятності констатував, що акції, якими володів заявник, мали безсумнівно економічну цінність та становили «майно» в розумінні ст. 1 Першого Протоколу. З огляду на те, що Уряд не оскаржує твердження, що заявник мав право на відповідні акції, Суд, відтак, констатує, що ст. 1 може бути застосована в цьому випадку. Суд вказує, що акція товариства є складною річчю. Вона свідчить про те, що власник має частину акціонерного капіталу та відповідні права. Тут йдеться не лише про непрямитий контроль за акціонерними активами, оскільки й інші права, особливо право голосу та право впливати на товариство, можуть впливати з акції. У цій справі Суд зазначив, що у цьому випадку заявник спочатку володів 49 % акцій ЗАТ «Совтрансавто-Луганськ». Внаслідок кількох збільшень статутного фонду ЗАТ «Совтрансавто-Луганськ» частина капіталу, що була в його володінні, знизилася з 49 % до 20,7 %. Відтак, зазнали змін власні повноваження заявника як власника акцій, а саме: його здатність керувати товариством та контролювати його майно. З огляду на обставини справи та враховуючи специфічну природу майна, що належала позивачу, Суд розцінює, що представлена справа через складність фактів та правових питань не може бути чітко віднесена до однієї з категорій ст. 1 Першого Протоколу. Суд нагадав також про три положення, що становлять зміст ст. 1 Першого Протоколу (параграф 90). Він зауважує, що у цьому випадку не було ані прямого позбавлення заявника його майна з боку національних органів державної влади, ані іншого втручання, прирівняного до такого позбавлення власності.

Суд вважає, що несправедливий характер провадження у справах має прямиий зв'язок з правом заявника на повагу до його майна. У результаті безперечним є те, що відмова судів нижчої ланки дотримуватися вказівок Вищого арбітражного суду, а також суттєві відмінності у підходах судів різних рівнів при застосуванні та тлумаченні національного законодавства зумовили підстави для повторного відновлення провадження і, відтак, створили постійний сумнів стосовно законності рішень ЗАТ «Совтрансавто-Луганськ» та актив виконавчого комітету Луганська. Крім того, втручання органів виконавчої влади держави в судову процедуру значно сприяло збереженню цього стану непевності. Врешті-решт, спосіб, у який завершився судовий процес (§ 81), не відповідає зобов'язанню держави реагувати з більшою послідовністю на ситуацію, в якій знаходився заявник. Як наслідок, заявник повинен був пережити цю непевність протягом періоду, коли початкова вартість його акцій знизилася, що потягло за собою зміни в можливостях заявника керувати ЗАТ «Совтрансавто-Луганськ» та контролювати його майно (§ 110)²⁷.

Слід зауважити, що більшість рішень ЄСПЛ, пов'язані із захистом права власності, здебільшого стосуються виконання рішень національних судів. Фактично можна говорити про те, що жодне право в Україні, в тому числі право власності, не може бути ефективно захищене, оскільки не належним чином працює судова система та механізми виконання рішень національних судів.

Наприклад, у справі «Бочан проти України» (заява № 7577/02, рішення від 3 травня 2007 р.)²⁸ встановлено порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у відповідній частині, що передбачає: «Кожен має право на справедли-

вий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру». Суд встановив, що справа заявниці переглядалась тричі, внаслідок винесення заступником прокурора Хмельницької області та заступником голови Верховного Суду України (далі – ВСУ) протестів було в загальній кількості шість послідовних рішень судів першої та другої інстанцій. Враховуючи обставини справи, за яких ВСУ змінив територіальну підсудність, і відсутність достатнього обґрунтування в рішеннях національних судів та розглядаючи ці питання разом і в їх сукупності, Суд вважає, що право заявниці на справедливий розгляд справи незалежним і безстороннім судом у значенні п. 1 ст. 6 Конвенції було порушено. Відповідно мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції. Також у всіх попередніх справах проблема полягала не у винесенні неправомірних рішень судами України, а в їхньому виконанні. Як один із прикладів можна навести наступний.

На виконання Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду» до Кабінету Міністрів протягом 2014 р. щокварталу Урядовий Уповноважений вносив «Подання про виконання рішень Європейського суду з прав людини», що набули статусу остаточного, в яких повідомлялось про рішення, постановлені ЄСПЛ щодо України, про причини порушень Конвенції, констатованих ЄСПЛ, а також зазначались заходи, необхідні для виконання зазначених рішень Суду.

Крім того, відповідно до ст. 5 Закону протягом десяти днів від дня одержання повідомлення про набуття рішенням ЄСПЛ статусу остаточного органи, причетні до порушення, яке було визнано Європейським судом, та органи, до повноважень яких належить вжиття заходів загального характеру для попередження аналогічних порушень Конвенції, повідомляються про суть порушення²⁹.

Очевидним є той факт, що будь-яке рішення, навіть рішення ЄСПЛ на користь заявника, не має практичного значення у тому випадку, якщо не існує реального механізму його виконання. Виконання рішень ЄСПЛ є специфічним правовим інститутом, відмінним від механізмів, передбачених для виконання рішень національних судів, а також для визнання й виконання на території України рішень іноземних судів, іноземних недержавних установ. І в силу міжнародних зобов'язань, передбачених Конвенцією, наддержавного статусу цього органу, встановлено особливі механізми щодо виконання його рішень.

Тривалий час в Україні не існувало спеціального нормативно-правового акта, який би регулював виконання рішень ЄСПЛ. Однак 30 березня 2006 р. набув чинності Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»³⁰. Цей Закон дістав позитивну оцінку з боку ПАРЄ та КМРЄ і оцінюється Радою Європи як один із зразків позитивної практики держав-членів.

Прийняття цього Закону свідчить про прагнення України до міжнародного співробітництва, забезпечення практичної дії ЄСПЛ на території нашої держави. Виконання рішень ЄСПЛ має неабияке значення не лише стосовно захисту прав людини в конкретному випадку, а й запроваджує механізми для покращання існуючих важелів захисту прав людини в цілому. Так, рішення ЄСПЛ приводить не лише до задоволення індивідуального інтересу заявника, але й сприяє реалізації «глобального» інтересу людини та громадянина, адже крім виплати справедливої сатисфакції (грошового відшкодування на користь заявника) та вжиття додаткових заходів загального характеру рішення ЄСПЛ вимагає від держави вжиття так званих заходів загального характеру, що спрямовані на уникнення аналогічних порушень прав і свобод людини в майбутньому. Таким чином, виконання рішень ЄСПЛ передбачає: виплату відшкодування згідно з рішенням ЄСПЛ заявнику; вжиття додаткових заходів індивідуального характеру; застосування заходів загального характеру.

На нашу думку, з метою вдосконалення механізму виконання рішень ЄСПЛ вбачається доцільним звернутись до позитивного досвіду деяких держав-членів РЄ, в яких запроваджено парламентський контроль щодо виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ. Так, наприклад, в Італії існує «спільний постійний комітет» законодавчої й виконавчої влади, заснований у 2009 р., завдання якого – надавати інформаційну підтримку законодавчого процесу в парламенті щодо конкретних вимог конвенції та рішень ЄСПЛ і консультувати парламент стосовно того, які саме нові закони мають бути прийняті, а діючі – змінені, щоб досягти відповідності з ЄСПЛ, так як її тлумачить Суд у своїх рішеннях. Уряд зобов'язаний постійно надавати парламенту коротку інформацію про рішення суду проти Італії, а також щорічно направляти парламенту доповідь про стан їх виконання. Уся ця інформація має розглядатись і перевірятись профільними парламентськими комітетами³¹.

В Україні також пропонується ввести системний парламентський контроль за правозастосуванням. Так, у 2009 р. було підписано Спільний Меморандум про взаєморозуміння між Комітетом з питань правосуддя Верховної Ради України та КМРЄ, яким було введено експериментальний механізм контролю парламентського комітету за імплементацією рішень ЄСПЛ. Зазначений механізм передбачає засідання Комітету з питань правосуддя за участю Урядового Уповноваженого, представників міністерства юстиції із затвердженням рекомендацій урядовим органам; підготовку відповідних законопроектів, заснованих на інформації та рекомендаціях, запропонованих учасниками цих засідань.

У цьому зв'язку зазначимо, що в доопрацьованому варіанті проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (щодо забезпечення виконання судових рішень)»³² (далі – проект Закону) (реєстр. № 2237 від 27 вересня 2013 р.) пропонується внести до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» ряд змін, які, на думку суб'єкта права законодавчої ініціативи, мають прискорити виконання рішень ЄСПЛ та реалізувати права громадян на справедливий судовий розгляд. Проект закону вводить нову норму, яка передбачатиме здійснення Верховною Радою України парламентського конт-

ролю з імплементації рішень ЄСПЛ. При цьому Уповноважений у справах Європейського суду з прав людини, який несе відповідальність за представлення України в Суді та координацію імплементації його рішень, буде зобов'язаний інформувати Верховну Раду України про стан імплементації рішень суду щорічно, не пізніше 1 березня, а також вносити пропозиції, що стосуються загальних заходів, шляхом внесення змін до законодавства³³

Наведене свідчить про те, що Конвенція та практика Європейського суду з прав людини стали в Україні реальними джерелами права та надали особам можливість не лише захищати свої права та свободи за європейськими стандартами, а й можливість українським судам застосовувати такі стандарти, що, окрім іншого, сприятиме зміцненню незалежності судової влади в Україні.

¹ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики європейського суду з прав людини» (щодо забезпечення виконання судових рішень) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45700

² Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Європейський суд з прав людини. Аналітичний ресурс місцевого і регіонального розвитку : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.municipal.gov.ua/1336>

³ Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

⁴ Цивільний процесуальний кодекс України : прийнятий 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Офіційний вісник України. – 2004 – № 16. – Ст. 1088.

⁵ Кодекс адміністративного судочинства України : прийнятий 6 липня 2005 р. № 2747 // Уряд. кур'єр. – 2005. – 17 серп. (№ 153–154). – С. 7–22.

⁶ Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

⁷ Там само.

⁸ The ECHR in the facts & figures : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2014_ENG.pdf

⁹ European court of human rights cour europeenne des drotis : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_month_2015_BIL.pdf

¹⁰ Щорічний Звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2014 році : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/9329>

¹¹ Там само.

¹² Там само.

¹³ Про Державний бюджет України на 2015 рік : Закон України від 28. грудня 2014 р. (із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 2 березня 2015 р. № 217-VIII) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80-19>

¹⁴ Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf

¹⁵ Комаров В. В. Рішення Європейського Суду з прав людини та Конституційного Суду України: проблема конкуренції / В. В. Комаров // Проблеми законності. – Х., 2009. – Вип. 100. – С. 31–41.

¹⁶ Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.

¹⁷ Там само.

¹⁸ Європейський Суд з прав людини. Вибрані рішення // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2005. – № 1. – С. 10–17.

¹⁹ Справа «Баландіна проти України»: рішення від 6 грудня 2007 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/9329>

²⁰ Справа «Баграк проти України» : рішення від 18 червня 2009 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/9329>

²¹ Справа «Безуглий проти України» : рішення від 22 грудня 2005 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/9329>

²² Справа «Білецька проти України» : рішення від 10 грудня 2009 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/9329>

²³ Справа «Деревенко та Довголюк проти України» : рішення від 29 листопада 2007 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/9329>

²⁴ Справа «Дідух проти України» : рішення від 31 грудня 2008 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/9329>

²⁵ Справа «Гайкович проти України» : рішення від 20 грудня 2007 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/9329>

²⁶ Справа «Совтрансавто-Холдинг проти України» : рішення від 25 липня 2002 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/9329>

²⁷ Там само.

²⁸ Справа «Бочан проти України» рішення від 03.05.2007р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/9329>

²⁹ Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2014 році : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/9329>

³⁰ Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

³¹Ensuring the viability of the Strasbourg Court: structural deficiencies in States Parties : Committee on Legal Affairs and Human Rights, Rapporteur : Mr Serhii KIVALOV, Ukraine, EDG, Report. – Doc. 13087. – 07 January 2013 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://assembly.coe.int/ ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?f ileid=19245&lang=EN](http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?f ileid=19245&lang=EN)

³²Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (щодо забезпечення виконання судових рішень) № 2237 від 7 лютого 2013 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45700

³³Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45700

Резюме

Горобець Н. Г. Огляд стану виконання рішень Європейського суду з прав людини в контексті захисту права власності.

У статті аналізуються деякі проблемні питання механізму виконання рішень Європейського Суду з прав людини в правовій системі України. Окрема увага приділяється аналізу деяких рішень Європейського Суду з прав людини, винесених проти України, в контексті порушення статті 1 Протоколу 1 до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Автором сформульовано висновки та пропозиції щодо удосконалення вітчизняної правозастосовної системи в аспекті виконання рішень Європейського Суду та приведення її у відповідність до стандартів Ради Європи.

Ключові слова: Європейський Суд з прав людини, право власності, виконання рішень Європейського Суду з прав людини в Україні, правозастосовна та правотворча практика тощо.

Резюме

Горобець Н. Г. Обзор состояния выполнения решений Европейского суда по правам человека в контексте защиты права собственности.

В статье анализируются некоторые проблемные вопросы механизма исполнения решений Европейского Суда по правам человека в правовой системе Украины. Отдельное внимание уделяется анализу некоторых решений Европейского Суда по правам человека, вынесенных против Украины, в контексте нарушения статьи 1 Протокола 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод. Автором сформулированы выводы и предложения по совершенствованию отечественной правоприменительной системы в аспекте выполнения решений Европейского Суда и приведение ее в соответствие со стандартами Совета Европы.

Ключевые слова: Европейский Суд по правам человека, право собственности, выполнение решений Европейского Суда по правам человека в Украине, правоприменительная и правотворческая практика.

Summary

Gorobets N. European Court of Human Rights judgments satisfaction state review in property rights protection context.

The paper is focused on the analysis of certain areas of concern in the mechanism of European Court of Human Rights judgments satisfaction in the legal framework of Ukraine. Special attention is paid to the analysis of several judgments of European Court of Human Rights awarded against Ukraine in the context of violation of the Article 1 Protocol 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The author formed opinion and proposals to improve national human rights system in view of European Court judgments satisfaction and bring the system in line with European Council standards.

Key words: European Court of Human Rights, property right, European Court of Human Rights judgments execution in Ukraine, established practice in applying the law and making the law, etc.

УДК 341.238 (4)

Б. В. СТРИЛЕЦЬ

Богдан Васильович Стрілець, аспірант Київського університету права НАН України

СВОБОДА РУХУ КАПІТАЛУ ТА ІНВЕСТИЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Свобода руху капіталу разом із свободою руху осіб, товарів, послуг та свободою заснування (економічної діяльності) є вагомим складовим функціонування внутрішнього ринку Європейського Союзу (далі – ЄС). Вивчення правового регулювання свободи руху капіталів та інвестиційної діяльності в ЄС з огляду на ратифікацію Україною Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом – з іншої (далі – Угода про асоціацію), є актуальним і корисним для визначення векторів подальшого розвитку інвестиційного законодавства України.

Питання правового регулювання свободи руху капіталу досліджували вчені Дж. А. Ашер, В. Селіванова, С. Лещенко, О. Ануфрієва, С. Кашкін, А. Некрасов та ін. Дослідженню свободи руху капіталів в ЄС при-

ділялася увага в працях вітчизняних науковців Є. Самойленка, В. Завгородньої, В. Геєця та ін. Проте аналізу співвідношення свободи руху капіталу та інвестиційної діяльності в ЄС у вітчизняній науковій літературі не проводилося.

Метою дослідження є аналіз історії розвитку та сучасного правового регулювання свободи руху капіталу в Європейському Союзі та визначення співвідношення свободи руху капіталу та інвестиційної діяльності в Європейському Союзі.

Свобода руху капіталу вперше була передбачена Договором про заснування Європейського економічного співтовариства (далі – ДЄЕС), що був підписаний у Римі 25 березня 1957 року. Відповідно до ст. 2 ДЄЕС, Співтовариство ставить своїм завданням сприяти, шляхом створення спільного ринку і прогресуючого зближення економічної політики держав-членів, гармонійному розвитку економічної діяльності в усюму Співтоваристві, безперервному і збалансованому зростанню, зростаючій стабільності, прискореному підвищенню рівня життя і тіснішим зв'язків між державами, які воно об'єднує. Згідно з положеннями ст. 3 ДЄЕС, відповідно до цілей, зазначених у ст. 2, діяльність Співтовариства передбачає, як це визначено Договором і у встановлені терміни, зокрема, усунення між державами-членами перешкод вільному руху осіб, послуг і капіталів¹.

Частиною 1 ст. 67 ДЄЕС встановлено, що протягом перехідного періоду і тією мірою, яка необхідна для належного функціонування спільного ринку, держави-члени будуть у зростаючому ступені усувати у відносинах один з одним всі обмеження на рух капіталів, що належать особам, які проживають у якості резидентів на території держав-членів, а також будь-яку дискримінацію за національною ознакою, або за місцезнаходженням сторін, або за місцем вкладення капіталу².

Відповідно до ст. 70 ДЄЕС, Комісія ЄС мала запропонувати Раді ЄС заходи, націлені на зростаючу координацію політики держав-членів ЄС у сфері валютних операцій у тій її частині, що стосується руху капіталів між цими державами та третіми країнами. З цією метою Рада ЄС приймає кваліфікованою більшістю директиви та буде прагнути досягнення максимальної можливої лібералізації³.

Стаття 71 ДЄЕС в пункті 1 закріплювала положення про те, що держави-члени будуть прагнути того, щоб не вводити усередині Співтовариства ніяких нових обмежень у сфері валютних операцій, які торкнулися б руху капіталів та пов'язаних з цим поточних платежів, а також не збільшувати обмеження в існуючих правилах. Проте, ст. 73 ДЄЕС встановлювала винятки: у тому випадку, якщо рух капіталів викликає порушення у функціонуванні ринку капіталів у якій-небудь із держав-членів, Європейська Комісія, після консультації з Валютним комітетом, дозволить цій державі прийняти у сфері руху капіталів захисні заходи, умови і деталі яких вона визначить⁴.

Статті 108 і 109 ДЄЕС дозволяли також державам-членам діяти всупереч принципу вільного руху капіталу «в разі серйозних труднощів чи серйозної загрози виникнення труднощів з платіжним балансом»⁵.

Правові наслідки ст. 67 ДЄЕС були розглянуті Судом Європейських Співтовариств у справі *Guerrino Casati C-203/80* від 11 листопада 1981 р. Суд зазначив, що положення про свободу руху капіталу відрізняється від інших свобод, проголошених в ДЄЕС. Повна свобода руху капіталу може підірвати економічну політику однієї з держав-членів ЄС або створити дисбаланс в її бюджеті. Тому ст. 67 ДЄЕС не вимагає просто скасувати обмеження руху капіталу, а вимагає їх скасування «в обсязі, необхідному для забезпечення належного функціонування спільного ринку»⁶. Обсяг обмежень, які залишились чинними після закінчення перехідного періоду змінюється з плином часу і залежить від оцінки вимог Спільного ринку і від оцінки як переваг, так і ризиків, які лібералізація може спричинити для останнього, зокрема від рівня інтеграції, який було досягнуто в питаннях, для яких рух капіталу має особливо велике значення. Також було відзначено, що така оцінка була, в першу чергу, питанням для Ради і зобов'язання скасувати обмеження на рух капіталу не можуть бути відокремлені від оцінки Радою необхідності лібералізації певної категорії операцій⁷. Тобто, норма, закріплена в ст. 67 ДЄЕС не мала прямої дії, національний суд або навіть Суд Європейських Співтовариств не міг здійснювати її пряме застосування. По суті, це було питанням політики Ради і роль суду була обмежена перевіркою чи не перевищила Рада обсяг своїх повноважень⁸.

У цьому ж рішенні у справі *Guerrino Casati C-203/80* від 11 листопада 1981 р. щодо ст. 71 ДЄЕС, Суд зазначив, що п. 1 ст. 71 не накладає на держави-члени безумовне зобов'язання, на яке можуть посылатися фізичні особи⁹.

Реалізація проголошеної ДЄЕС свободи руху капіталів здійснювалась повільно. Операції з капіталом були розподілені директивами на окремі категорії і стосовно кожної категорії передбачався окремий порядок лібералізації.

Так, у 1960 р. була прийнята Перша директива щодо реалізації ст. 67 ДЄЕС (далі – Перша директива), яка була доповнена Другою директивою 1962 р. Перша директива в переліках «А», «В», «С» і «D» Додатка № 1 до неї розділила операції з капіталом на чотири категорії за рівнем лібералізації.

Відповідно до ст. 1 Першої директиви держави-члени повинні були дозволити вільне укладання та виконання угод, а також здійснення переказів щодо наступних операцій, зазначених у переліку «А» Додатка № 1 до Першої директиви: прями інвестиції; ліквідація прямих інвестицій; інвестиції в нерухомість, перекази особистого характеру (в тому числі спадщина, подарунки, матеріальна допомога) тощо¹⁰.

Згідно з положеннями ст. 2 Першої директиви, держави-члени повинні були надати загальний дозвіл на укладання або виконання угод і перекази між резидентами держав-членів (з правом обмеження у деяких випадках щодо придбання іноземних цінних паперів), щодо наступних операцій, зазначених у переліку «В»

Додатка № 1 до Першої директиви, тобто: операції з цінними паперами; придбання нерезидентами цінних паперів на біржі і репатріація капіталу; придбання резидентами іноземних цінних паперів (за винятком придбання облігацій, випущених на іноземному ринку і номінованих у національній валюті, і придбання частин трасту) та ін.¹¹

Щодо операцій, зазначених у переліку «С» (випуск і розміщення цінних паперів резидентів на закордонних ринках капіталу; випуск і розміщення цінних паперів іноземними компаніями на внутрішніх ринках капіталу та ін.), держави повинні були дозволити вільне укладання та виконання угод, а також здійснення переказів, але після консультацій з Комісією могли залишити чинними або повторно ввести валютні обмеження щодо руху капіталу, які діяли на день набрання чинності Першої директиви у разі, якщо вільний рух капіталу був перешкодою на шляху досягнення цілей економічної політики держави-члена. Щодо операцій, зазначених у переліку «D» Додатка № 1 до Першої директиви, лібералізація руху капіталу не передбачалася¹².

Друга директива 1962 р.¹³ доповнила переліки «А», «С» і «D» Додатка № 1. Погоджуємося з думкою В. Селванової, яка зазначає, що якщо Перша директива безумовно лібералізувала в основному довгострокові операції з капіталом, то Друга директива поширила лібералізацію вже на операції з цінними паперами¹⁴.

Наступний етап лібералізації руху капіталів в ЄС був започаткований Єдиним Європейським актом, що був прийнятий 17 лютого 1986 р., стаття 13 якого доповнювала ДЄЕС новою статтею 8а, відповідно до якої внутрішній ринок – це простір без внутрішніх кордонів, в якому, згідно з положеннями ДЄЕС, забезпечується вільний рух товарів, осіб, послуг і капіталів¹⁵. Лібералізації свободи руху капіталу було надане таке ж значення, як і іншим свободам внутрішнього ринку.

На основі Єдиного Європейського акту Комісія ЄС 23 травня 1986 р. запропонувала Раді Програму лібералізації руху капіталу в Співтоваристві. Ця Програма визначила три рівні прогресивної лібералізації руху капіталу, які відповідають трьом наступним категоріям операцій:

– суто операції з капіталом («capital operations») такі, як комерційні кредити, прямі інвестиції або різні «особисті» рухи капіталу, що безпосередньо пов'язані з ефективною реалізацією інших основних свобод спільного ринку;

– операції з цінними паперами на фінансових ринках (облігації, акції та інші цінні папери, що надають право на участь у капіталі), лібералізація яких залежить від існування єдиного європейського фінансового ринку; лібералізація у цій сфері повинна поширюватися на всі операції, здійснювані як інвесторами, так і емітентами;

– операції, пов'язані з комерційними кредитами та інструментами грошового ринку, для лібералізації яких необхідно встановлення єдиної фінансової системи у Співтоваристві¹⁶.

У Програмі був запропонований план дій з лібералізації руху капіталу, що складався з двох етапів. Метою першого етапу було досягнення в усьому Співтоваристві фактичної лібералізації операцій з капіталом, необхідних для належного функціонування спільного ринку та ефективної взаємодії ринків капіталу держав-членів. Зокрема, пропонувалося скасувати всі раніше введені захисні застереження і обмеження (що ввелися на підставі п. 3 ст. 108 ДЄЕС у редакції 1957 р.) і розширити повноваження Співтовариства щодо лібералізації операцій з капіталом, наприклад, було вказано, що слід безумовно лібералізувати операції, вказані у Переліках «А» і «В» Додатка № 1 до Першої директиви. Другий етап, визначений Комісією ЄС, полягав у повній лібералізації всіх операцій з капіталом, включаючи всі банківські та фінансові операції (коротко- і довгострокові), навіть у тому випадку, якщо вони є суто валютними¹⁷.

У 1986 р. вищезазначені переліки, запроваджені Першою директивою були змінені Директивою 86/566/ЄЕС. Відповідно до цієї Директиви відбулося злиття старих переліків «А» і «В» із попередніх директив у новий перелік «А», і додано деякі інші елементи цих списків з колишнього переліку «С», наприклад, надання і погашення кредитів у зв'язку з комерційними угодами або наданням послуг, у яких бере участь резидент. Те, що залишилося в переліку «С», ввійшло до нового переліку «В», щодо якого, як і раніше, держави-члени могли ввести валютні обмеження, які були чинними на дату набрання чинності Першої директиви, якщо вільний рух капіталу може стати перешкодою для досягнення цілей економічної політики держави-члена. Старий перелік «D» став переліком «С», щодо якого знову ж таки лібералізація руху капіталу не передбачалася¹⁸.

Для виконання вищевказаної Програми була прийнята Директива 88/361/ЄЕС від 24 червня 1988 р. про імплементацію ст. 67 ДЄЕС. Відповідно до ст. 1 цієї Директиви, держави-члени забороняють обмеження руху капіталу, що здійснюється між особами-резидентами держав-членів ЄС, а відповідно до ст. 6, держави-члени вживають заходів, необхідних для відповідності з цією Директивою, не пізніше ніж 01 липня 1990 року. При цьому була надана відстрочка Іспанії, Ірландії, Португалії та Греції на умовах, визначених у додатках до Директиви 88 /361/ЄЕС. Статтею 3 Директиви дозволено державам-членам запроваджувати короткострокові обмеження руху капіталів, щоб уникнути дисбалансу в грошовій політиці, однак лише стосовно певних операцій (зокрема, короткострокові фінансові позики та кредити, фізичний імпорт чи експорт фінансових активів, операції з поточними і депозитними рахунками в фінансових інституціях), за дозволом Комісії ЄС і на строк не більше, ніж шість місяців¹⁹.

7 лютого 1992 р. державами-членами ЄС був підписаний Договір про Європейський Союз, який вніс зміни в ДЄЕС, відповідно до яких з 01 січня 1994 р. передбачалася заборона всіх обмежень вільного пересування капіталів і здійснення платежів як між державами-членами, так і між державами членами і третіми країнами. Європейське економічне співтовариство було перейменоване в Європейське співтовариство²⁰.

Подальші зміни до установчих договорів ЄС в тому числі, й набрання чинності Лісабонським Договором, не внесло суттєвих змін у регулювання свободи руху капіталу²¹. Чинна ст. 63 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС) забороняє обмеження щодо руху капіталу між державами-членами та між державами-членами і третіми країнами²².

Первинні джерела права ЄС не містять визначення таких понять, як «свобода руху капіталу», «рух капіталу». С. Лещенко зазначає, що як правило, під рухом капіталу розуміють інвестиції, при цьому односторонній трансферт грошового капіталу або матеріальних (нематеріальних) активів буде пов'язаний з інвестиціями, якщо не здійснюється з метою виконання грошового зобов'язання у двосторонньому договорі купівлі-продажу або міни товарів, робіт, послуг²³. Проте із аналізованих вище директив, помітно, що до руху капіталу входять далеко не лише інвестиції, а й багато інших операцій. Тому більш прийнятним у контексті досліджуваного питання вважаємо визначення російської дослідниці В. Селіванової, яка на основі наявної судової практики ЄС визначає рух капіталу як операцію, за допомогою якої здійснюється перехід права власності на фінансовий актив (фінансова угода або разова операція), що здійснюється юридичною або фізичною особою на транскордонній основі, і яка не передбачає наявності зустрічної/супутньої операції, лібералізованої в рамках спільного ринку²⁴. Основою для визначення руху капіталу в ЄС є Номенклатура руху капіталу, передбачена Додатком 1 до Директиви 88/361/ЄЕС від 24 червня 1988 р. В цій Номенклатурі рух капіталу класифікується відповідно до економічної природи активів і пасивів, яких він стосується, виражених або в національній або іноземній валюті і включає в себе: прямі інвестиції; інвестиції в нерухомість; операції з цінними паперами, які, як правило, підлягають обігу на ринку капіталу; операції з сертифікатами інститутів спільного інвестування; операції з цінними паперами та іншими інструментами, які, як правило, підлягають обігу на грошовому ринку; операції з поточними та депозитними рахунками з фінансовими установами; кредити, які стосуються комерційних операцій, або надання послуг, в яких резидент є учасником; фінансові позики та кредити; поручительство, інші гарантії та права застави; трансфери при виконанні договорів страхування; рух особистого капіталу (наприклад, позики, дарунки та пожертвування, субсидії, спадщина та заповіти та ін.). У цьому ж Додатку 1 до Директиви 88/361/ЄЕС від 24 червня 1988 р. зазначено, що вищевказана Номенклатура не є вичерпним переліком для поняття руху капіталу, вона не повинна тлумачитися як обмеження сфери застосування принципу повної лібералізації руху капіталу²⁵.

Російські вчені С. Кашкін та Є. Чегринець розглядають свободу руху капіталу в широкому та вузькому розумінні. Свобода руху капіталу у вузькому значенні – суб'єктивне право громадян Європейського Союзу, компаній, зареєстрованих на території Європейського Союзу і, в деяких випадках, іноземних юридичних і фізичних осіб вільно і безперешкодно переміщувати капітали між державами-членами та між державами-членами та третіми країнами. У широкому сенсі свобода руху капіталу означає не тільки свободу здійснювати переміщення капіталу, а й весь комплекс прав і обов'язків, пов'язаних із такою свободою і закріплених у нормативних актах ЄС, держав-членів ЄС, а також у рішеннях Суду ЄС²⁶. На думку В. Селіванової, свободу руху капіталу можна визначити як основоположний принцип спільного ринку, що представляє собою сукупність прав та обов'язків громадян Європейського Союзу та юридичних осіб, зареєстрованих в Європейському союзі (а в деяких випадках – іноземних осіб), пов'язаних з вільним переміщенням капіталів між державами-членами та між державами-членами та третіми країнами, з урахуванням обмежень, передбачених правом Європейського Союзу²⁷. Таким чином, свободу руху капіталу можна розглядати в суб'єктивному розумінні (суб'єктивне право), в об'єктивному розумінні (сукупність прав та обов'язків) та як основоположний принцип спільного ринку ЄС.

Слід зазначити, що правове регулювання інвестиційної діяльності в ЄС розглядається як складова частина системи правових норм, що регулюють єдиний ринок фінансових послуг, а свобода надання фінансових послуг є складовою частиною свободи руху капіталу²⁸.

Свобода руху капіталу за ст. 63 ДФЄС не є необмеженою, передбачаються певні винятки. О. Ануфрієва виділяє обмеження недискримінаційного характеру (тобто незалежно від національності) і дискримінаційні (тобто поширюються тільки на громадян інших держав). Перелік підстав введення обмежень дискримінаційного характеру включає: застосування положень національного податкового законодавства, що проводить відмінність між платниками податків у зв'язку з місцем їх діяльності або вкладення капіталу (ст. 65 (1) (а) ДФЄС); обмеження з метою запобігання порушенню національного законодавства держав-членів, зокрема податкового та законодавства з пруденційного нагляду за фінансовими установами (ст. 65 (1) (б) ДФЄС)²⁹. Сюди ж віднесемо встановлення процедур декларування руху капіталу для адміністративної або статистичної інформації, а також здійснення кроків з міркувань суспільного порядку або суспільної безпеки (ст. 65 (1) (б) ДФЄС)³⁰.

Всі ці обмеження підлягають суворо обмежувальному тлумаченню і не можуть застосовуватися на недискримінаційній основі або в якості прихованого обмеження свободи руху капіталів. Недискримінаційні обмеження можуть вводитися при дотриманні наступних умов, сформульованих у практиці Суду ЄС: введення на недискримінаційній основі; обґрунтування імперативними вимогами суспільного інтересу; відповідність меті, яку потрібно досягти; пропорційності засобів і мети. Є. Самойленко та В. Завгородня виділяють обмеження спеціального характеру, передбачені главою 4 ДФЄС «Капітал та платежі» (ст. 64–66), та загального, встановлені в інших частинах Договору³¹. Обмеження загального характеру встановлені статтями 345 (свобода руху капіталу не може шкодити правилам держав-членів, що регулюють систему права власності), 346 (забезпечення національної безпеки і оборони), 143–144 (у разі нестабільності платіжного балансу держави), 75 та 215 (фінансові санкції) ДФЄС³².

Ще більше обмежень передбачено щодо свободи руху капіталу з третіми країнами. Так, відповідно до ч. 1 ст. 64 ДФЄС, положення ст. 63 не шкодять застосування щодо третіх країн будь-яких обмежень, що існували станом на 31 грудня 1993 р. згідно з національним законодавством або законодавством Союзу, ухваленим щодо руху капіталу до або з третіх країн із залученням прямих інвестицій, включаючи інвестиції у нерухомість, та щодо заснування, надання фінансових послуг або допуску цінних паперів на ринки капіталу. Щодо обмежень, що існували в національному законодавстві Болгарії, Естонії та Угорщини, відповідною датою є 31 грудня 1999 року. Згідно з ч. 3 ст. 64 ДФЄС, Рада, діючи за спеціальною законодавчою процедурою, може одностайно і після проведення консультацій із Європейським Парламентом ухвалити заходи, що є кроком назад у законодавстві Союзу в питаннях лібералізації руху капіталу до або з третіх країн. Крім цього, за ст. 66 ДФЄС, якщо за виняткових обставин рух капіталу до або з третіх країн спричиняє або може спричинити серйозні ускладнення у функціонуванні економічного та валютного союзу, Рада за пропозицією Комісії та після проведення консультацій з Європейським центральним банком може вжити захисних заходів щодо третіх країн на період, що не перевищує шести місяців, якщо такі заходи є вкрай необхідними³³. Тому норма ст. 63 ДФЄС про вільний рух капіталу між державами-членами ЄС і третіми країнами має інший зміст, ніж свобода руху капіталу в межах ЄС. Рівень лібералізації руху капіталу між ЄС і третіми країнами залежить від наявності відповідних угод з третіми країнами. Правовий режим транскордонного руху капіталу вводиться ЄС шляхом укладення таких типів двосторонніх договорів: про вільну торгівлю, про партнерство та співробітництво, про економічне співробітництво³⁴. Положення щодо свободи руху капіталу містяться в угодах про асоціацію з ЄС і третіми країнами. Також до виключної компетенції ЄС після набуття чинності Лісабонським договором відноситься укладання договорів щодо прямого іноземного інвестування з третіми країнами.

Отже, в контексті розуміння поняття «рух капіталу», відповідно до директив ЄС, інвестиції є однією із складових руху капіталу. Причому здійсненню інвестицій надавалось основне значення в процесі лібералізації руху капіталу в рамках ЄС, а саме в першу чергу забезпечувалось вільне здійснення прямих інвестицій та інвестицій у нерухомість.

Свобода руху капіталу посідає чільне місце серед інших свобод внутрішнього ринку ЄС, оскільки поширюється не лише на держави-члени ЄС, а й на треті країни (хоча й не повною мірою). У науковій літературі свободу руху капіталу розглядають у суб'єктивному розумінні, в об'єктивному розумінні та як основоположний принцип спільного ринку ЄС. Свобода руху капіталу має ключове значення для регулювання інвестиційної діяльності в ЄС. Всі нормативно-правові акти інституцій ЄС у сфері інвестиційної діяльності мають відповідати основоположним засадам свободи руху капіталу, закріпленим в установчих договорах ЄС.

¹ Treaty establishing the European Economic Community signed at Rome, 25 March 1957 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:11957E/TXT>

² Там само.

³ Там само.

⁴ Там само.

⁵ Там само.

⁶ Там само.

⁷ Case C-203/80 Criminal proceedings against Guerrino Casati, 1981, ECR 2595 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61980CJ0203&from=EN>

⁸ John A. Usher The Evolution of the Free Movement of Capital // Fordham International Law Journal Volume 31, Issue 5 2007 Article 14 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2122&context=ilj>

⁹ Case C-203/80 Criminal proceedings against Guerrino Casati, 1981, ECR 2595 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61980CJ0203&from=EN>

¹⁰ First Council Directive of 11 May 1960 for the implementation of Article 67 of the Treaty. O.J. 43, 12.07.1960 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31960L0921&from=EN>

¹¹ Там само.

¹² Там само.

¹³ Second Council Directive of 18 December 1962 adding to and amending the First Directive for the implementation of Article 67 of the Treaty. O.J. 9, 22.01.1963 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31963L0021&from=EN>

¹⁴ Селиванова В. А. Принцип свободного движения капитала в праве Европейского Союза: сущность и проблемы реализации : дисс. ... к.ю.н. за спец.: 12.00.10. – М., 2007. – С. 38.

¹⁵ Single European Act, done at Luxembourg on 17 February 1986, Official Journal of the European Communities No L 169/2, 29.6.87 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:a519205f-924a-4978-96a2-b9af8a598b85.0004.02/DOC_1&format=PDF

¹⁶ Communication from the Commission to the Council of 23 May 1986 on the programme for the liberalisation of capital movements in the Community. COM (1986) 292 final. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://aei.pitt.edu/4029/1/4029.pdf>

¹⁷ Communication from the Commission to the Council of 23 May 1986 on the programme for the liberalisation of capital movements in the Community. COM (1986) 292 final. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://aei.pitt.edu/4029/1/4029.pdf>

¹⁸ Council Directive 86/566/EEC of 17 November 1986 amending the First Directive of 11 May 1960 for the implementation of Article 67 of the Treaty [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31986L0566&from=SL>

¹⁹ Council Directive of 24 June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty (88/361/EEC) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31988L0361&qid=1422435382523&from=EN>

²⁰ Treaty on European Union, signed in Maastricht on 7 February 1992 [ресурс](http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_on_european_union/treaty_on_european_union_en.pdf)] – Режим доступу: http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_on_european_union/treaty_on_european_union_en.pdf

²¹ *Самойленко С. А.* Вільний рух капіталу у правовому регулюванні фінансового ринку Європейського Союзу та перспективи використання європейського досвіду для України / В. М. Завгородня, С. А. Самойленко // Правове регулювання відносин на фінансовому ринку: стан та напрями вдосконалення : монографія / відп. ред. В. Д. Чернадчук. – Суми : ВВП «Мрія» ТОВ, 2013. – С. 277.

²² Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union as amended by the Treaty of Lisbon <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>

²³ *Лещенко С. К.* Европейская интеграция и движение капитала в аспекте налоговых отношений / С. К. Лещенко // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2008. – № 21. – С. 80–87.

²⁴ *Селиванова В. А.* Вказана праця. – С. 178.

²⁵ Council Directive of 24 June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty (88/361/EEC) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31988L0361&qid=1422435382523&from=EN>

²⁶ Право Европейского Союза : учебник / под ред. С. Ю. Кашкина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2011. – С. 504.

²⁷ *Селиванова В. А.* Вказана праця. – С. 11.

²⁸ *Лукинская М. П.* Правовое регулирование инвестиционной деятельности в Европейском Союзе: дисс. ... к.ю.н.: 12.00.10. – М., 2011. – С. 39.

²⁹ *Ануфриева А. А.* Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций в ЕС – на примере капиталовложений в топливно-энергетический комплекс ЕС : дисс. ... к.ю.н. – М., 2013 – С. 98.

³⁰ Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union as amended by the Treaty of Lisbon <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>

³¹ *Самойленко С. А.* Вказана праця. – С. 280.

³² Там само. – С. 284.

³³ Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union as amended by the Treaty of Lisbon <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>

³⁴ *Самойленко С. А.* Правовые механизмы приобщения третьих стран к процессу либерализации движения капитала в Европейском Союзе, действующие на локальном уровне [Текст] / С. А. Самойленко // Сучасні наукові дослідження представників юридичної науки – прогрес законодавства України майбутнього : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (24 лютого 2013 р.). – Дніпропетровськ : ГО «Правовий світ», 2013. – С. 128–129.

Резюме

Стрілець Б. В. Свобода руху капіталу та інвестиційна діяльність у Європейському Союзі.

Стаття присвячена аналізу історії розвитку та сучасного правового регулювання свободи руху капіталу в Європейському Союзі та визначенню співвідношення свободи руху капіталу та інвестиційної діяльності у Європейському Союзі. Досліджені установчі договори ЄС, директиви ЄС та практика Суду ЄС з питань свободи руху капіталу. Проведене автором дослідження дозволяє зробити висновок про те, що відповідно до директив ЄС інвестиції є однією із складових руху капіталу; здійсненню інвестицій надавалось основне значення в процесі лібералізації руху капіталу в рамках ЄС.

Ключові слова: свобода руху капіталу, лібералізація руху капіталу, інвестиційна діяльність в ЄС, обмеження свободи руху капіталу, співвідношення свободи руху капіталу та інвестиційної діяльності у ЄС.

Резюме

Стрилец Б. В. Свобода движения капитала и инвестиционная деятельность в Европейском Союзе.

Статья посвящена анализу истории развития и современного правового регулирования свободы движения капитала в Европейском Союзе и определению соотношения свободы движения капитала и инвестиционной деятельности в Европейском Союзе. Исследованы учредительные договоры ЕС, директивы ЕС и практика Суда ЕС по вопросам свободы движения капитала. Проведенное автором исследование позволяет сделать вывод о том, что в соответствии с директивами ЕС инвестиции являются одной из составляющих движения капитала; осуществлению инвестиций придавалось основное значение в процессе либерализации движения капитала в рамках ЕС.

Ключевые слова: свобода движения капитала, либерализация движения капитала, инвестиционная деятельность в ЕС, ограничения свободы движения капитала, соотношение свободы движения капитала и инвестиционной деятельности в ЕС.

Summary

Strilets B. Freedom of movement of capital and investment activity in the European Union.

This article is devoted to analysis of the history and modern legal regulation of the freedom of movement of capital in the European Union and the correlation of freedom of movement of capital and investment activity in the European Union. The EU founding treaties, the EU directives and the practice of the Court of Justice on the free movement of capital are examined. The author suggests that in accordance with the EU directives investment is one of the components of capital movements; it had primary importance in the process of liberalization of capital movements within the EU.

Key words: freedom of movement of capital, investment activity in the EU, restrictions on freedom of movement of capital, the correlation of free movement of capital and investment activity in the EU.

І. О. ТРОЩЕНКО

Ірина Олександрівна Трощенко, аспірантка Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗАГАЛЬНИЙ МЕХАНІЗМ ТА СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ РЕГЛАМЕНТУ «РИМ II» ЯК НОВІТНІЙ ЕТАП РОЗУМІННЯ ПРИРОДИ НЕДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Робота над уніфікацією колізійного права ЄС стосовно недоговірних зобов'язань завершилась прийняттям Регламенту ЄС №864/2007 щодо права, яке застосовується до недоговірних зобов'язань (Регламент «Рим II»). Офіційно текст було схвалено Радою Європейського Союзу 28 червня 2007 р., а 10 липня 2007 р. – Європейським Парламентом.

Положення щодо сфери застосування Регламенту «Рим II» закріплено у Главі I (ст. ст. 1–3)¹. Змістовно приписи цієї глави є істотними новелами порівняно із положеннями національного законодавства країн-членів ЄС і мають на меті гармонізацію законодавства у рамках ЄС.

Регламент «Рим II» має перевагу над положеннями національного законодавства країн-членів ЄС (за винятком Данії). У Преамбулі цього документа зазначається, що застосування одноманітних правил незалежно від того, на який правопорядок вони вказують, допомагає уникати ризику «викривлення конкуренції між сторонами судового провадження» у ЄС. При цьому відповідно до ст. 3 Регламенту закріплено його універсальний характер і встановлено, що компетентним може бути не лише право країни-члена Європейського Союзу, а й третіх країн, що не входять до складу ЄС.

У Преамбулі Регламенту (п. 34) підкреслюється, що з метою встановлення розумного балансу між сторонами слід враховувати правила безпеки і поведінки за законом країни місця спричинення шкоди, навіть якщо недоговірне зобов'язання регулюється правом іншої країни. Термін «правила безпеки і поведінки» слід інтерпретувати як такі, що стосуються будь-якої регламентації, пов'язаної з безпекою та поведінкою, включаючи, наприклад, правила безпеки дорожнього руху у випадку дорожньо-транспортної пригоди.

Матеріальна сфера застосування і положення «Рим II» повинні бути сумісні з Регламентом (ЄС) № 44/2001 Ради від 22 грудня 2000 р. про юрисдикцію, визнання та виконання рішень з цивільних і торгівельних справ (Брюссель I) і документами стосовно права, яке підлягає застосуванню до договірних зобов'язань, зокрема Регламенту (ЄС) № 593/2008 Європейського парламенту і ради від 17 червня 2008 р. – «Рим I» (п. 7 Преамбули). У науковій літературі також звертається увага, що матеріальна сфера застосування «Рим II» може бути визначена шляхом звернення до природи правових відносин (недоговірні зобов'язання) або за допомогою звернення до сфери виникнення таких відносин (цивільно-правові та контрактні відносини)².

Оскільки поняття недоговірних зобов'язань є різним у країнах-членах ЄС, у Преамбулі зазначено, що воно повинно розглядатися як автономне поняття. Разом із тим, у ст. 2 запропоновано визначення такого ключового елементу делікту, як шкода. Шкода у цілях Регламенту означає будь-який збиток, що є результатом спричинення шкоди, безпідставного збагачення, дії у чужому інтересі без доручення або переддоговірної відповідальності (*culpa in contrahendo*) та інших недоговірних зобов'язань, що можуть виникнути.

Право, яке має застосовуватись до недоговірних зобов'язань, що перераховані в Регламенті, відповідно до положень ст. 15 Регламенту «Рим II» регулює наступні питання:

- питання деліктоздатності;
- умови та обсяги відповідальності, включно з визначенням осіб, які можуть бути притягнуті до відповідальності;
- підстави звільнення від відповідальності, обмеження й розподілення відповідальності;
- існування, характер і оцінку шкоди або відшкодування, яке вимагається;
- заходи, які суд може застосовувати з метою забезпечити запобігання, припинення або відшкодування шкоди (відповідно до процесуального права країни суду);
- припустимість передачі права на відшкодування шкоди, у тому числі за спадщиною;
- перелік осіб, які мають право на відшкодування шкоди, завданої їм особисто;
- відповідальність за дії інших осіб;
- порядок припинення зобов'язань, правила стосовно позовної давності та втрати права, засновані на закінченні строку, включно з правилами про початок перебігу, припинення і призупинення строку позовної давності або втрати права.

Приписи щодо відшкодування шкоди вміщено у Главі II Регламенту «Рим II». Вони значною мірою мають новелізований характер, хоча Регламент і не відмовляється від традиційних колізійних принципів встановлення статуту деліктного правовідношення, зокрема від такої класичної прив'язки, як *lex loci delicti commissi* – закон місця завдання шкоди.

Закон місця завдання шкоди – це загальна колізійна прив'язка, яка застосовується для обрання компетентного правопорядку у недоговірних зобов'язаннях, пов'язаних зі спричиненням шкоди. Проте у сучасному світі, який характеризується динамічними процесами у всіх сферах життєдіяльності (економічної, технологічної, міграційної тощо), згадана прив'язка не завжди є зручною, оскільки постає запитання, що саме вважати місцем спричинення шкоди – місце настання шкідливих наслідків або місце вчинення шкідливого діяння. Правозастосовна практика різних країн світу по-різному трактує це питання.

Правозастосовні органи держав-членів ЄС використовували тлумачення, яке було надано Європейським Судом у справі *Bierv. Mines de Potasse d'Alsace* (1976): під місцем вчинення шкоди розумілось як місце вчинення діяння, що було в основі делікту, так і місце прояву шкідливих наслідків².

У Преамбулі Регламенту зазначено, що принцип *lexlocidelicticommissi* є основним для вирішення справ у сфері недоговірних зобов'язань у всіх державах-членах, але практичне застосування цього принципу у випадках, коли складові чинники справи розпорошено у кількох країнах, є варіативним. Така ситуація – джерело невизначеності у питанні права, яке має застосовуватись.

У Преамбулі «Рим II» підкреслюється, що загальним правилом має бути застосування *lexlocidomni*. У процесі розробки «Рим II» вдалося досягнути єдиного розуміння основної колізійної прив'язки деліктних відносин, яке знайшло своє закріплення у ч. 1 ст. 4 Регламенту.

Більшість парламентарів погодились із раціональністю застосування права місця настання прямої шкоди (ч. 1 ст. 4), яке слід розуміти як право місця настання шкідливих наслідків.

Застосування *lexlocidomni* є загальним правилом незалежно від того, у якій країні стався юридичний факт, що мав наслідком завдання шкоди, і у якій країні настали опосередковані шкідливі наслідки. Зокрема, у випадку завдання шкоди здоров'ю особи або майну країною настання шкоди повинна визнаватись країна, де було завдано шкоди здоров'ю або майну.

Тим самим прив'язка до права країни місця настання прямої шкоди створює справедливий баланс інтересів заінтересованих осіб, як тих, що притягуються до відповідальності так і тих, яким завдано шкоди. Згадана колізійна прив'язка закріплена і у національному законодавстві ряду європейських країн, наприклад, у Франції, Німеччині, Австрії. Проте для інших країн-членів ЄС таке нововведення має істотне значення.

Ще однією новелою Регламенту «Рим II» є закріплення презумпції спільного місця проживання сторін – так званого спільного доміцилію. Якщо і потерпілий, і деліквент (особа, яка вчинила делікт) на момент завдання шкоди мають звичайне місце проживання на території однієї країни, тоді відповідно до положення ч. 2 ст. 4 застосовується право цієї країни. Припис ч. 2 ст. 4 є винятком із загального правила *lexlocidomni* і встановлює спеціальну прив'язку на випадок, якщо сторони делікту мають місце проживання в одній країні. У європейській правовій доктрині принцип спільного доміцилію вважається одним із найбільш зручних і може застосовуватись за умов, що особи, які задіяні у деліктних правовідносинах, мають центр життєдіяльності у одній країні³. Разом із тим, «Рим II» не дає визначення поняття «звичайне місце проживання в одній й тій самій країні», хоча ст. 23 Регламенту містить деякі пояснення цього терміна стосовно юридичних осіб, асоціацій, індивідуальних підприємств, не уточнюючи його зміст щодо фізичних осіб.

У ч. 3 ст. 4 міститься ще один виняток, зокрема, у ній зазначено, що у разі коли із всіх обставин справи випливає, що завдання шкоди має явно більш тісний зв'язок з іншою країною, ніж та, про яку йдеться у ч. 1 та ч. 2 ст. 4, застосуванню підлягає право цієї третьої країни. Тим самим припис ч. 3 ст. 4 є застереженням про незастосування інших положень цієї статті. Явно більш тісний зв'язок з іншою країною може засновуватись на відносинах, які раніше склались між сторонами, наприклад, у випадку, коли між сторонами раніше було укладено угоду, яка тісно пов'язана із завданням шкоди.

Стаття 4 Регламенту не поширює дію на окремі види деліктів, які перераховані у ст. ст. 5–9 Регламенту, зокрема, зі сфери дії загальної колізійної прив'язки виключено наступні види деліктів:

- відповідальність за продукцію (ст. 5);
- відповідальність за недобросовісну конкуренцію і дії, які обмежують вільну конкуренцію (ст. 6);
- відповідальність за завдання шкоди навколишньому середовищу (ст. 7);
- відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності (ст. 8);
- відповідальність за проведення страйку та локауту (ст. 9).

Отже, застереження про незастосування відсилає до спеціальних колізійних прив'язок, передбачених у ст.ст. 5–9 Регламенту.

Виходячи з наведеного, порядок обрання компетентного правопорядку у деліктних правовідносинах виглядає наступним чином: аналіз правовідносин з урахуванням приписів ч. 1 та ч. 2 ст. 4; якщо прив'язки, передбачені у ч. 1 та 2 ст. 4, не підлягають застосуванню, слід керуватись правилом ч. 3 ст. 4; якщо правила ч. 3 ст. 4 не підлягають застосуванню, слід керуватись положеннями ст. ст. 5–9 Регламенту.

Принцип найбільш тісного зв'язку, закріплений у ч. 3 ст. 4 як «умова незастосування», є способом розв'язання колізій у нетипових ситуаціях, які не можуть бути врегульовані за допомогою спеціальних колізійних прив'язок і залишають можливість для судового розсуду, виходячи із конкретних матеріалів справи.

Основні колізійні прив'язки, закріплені у ст. 4, є найбільш важливими складовими Регламенту «Рим II», оскільки саме ці правила відображають сутність колізійного регулювання недоговірних зобов'язань.

Ще однією істотною новелою Регламенту «Рим II» є припис ст. 14, який дозволяє сторонам самостійно обирати право, що має застосовуватись у деліктних правовідносинах. Слід зазначити, що тривалий час ані національне законодавство, ані судова практика не передбачали можливості використання такої колізійної

прив'язки, як автономія волі сторін за зобов'язанням із завдання шкоди. Такий підхід виглядав цілком обґрунтованим, адже за умов, коли виникнення деліктних зобов'язань не обумовлено вільною волею сторін, не зрозуміло, як можна домовитись про вибір права, що має застосовуватись. Лише наприкінці ХХ ст. у національному законодавстві деяких європейських країн було закріплено норми, які надали право сторонам деліктних правовідносин самостійно визначати право, що має застосовуватись (наприклад, ст. 43 Закону про міжнародне приватне право Грузії 1998 р.⁴, ст. 132 Закону про міжнародне приватне право Швейцарії 1987 р.⁵).

У зарубіжній літературі стосовно принципу автономії волі сторін у недоговірних зобов'язаннях зазначається: якщо розглядати автономію волі сторін з точки зору балансу колективних та індивідуальних інтересів, то колективним інтересам більше відповідає заборона угоди про вибір права, яке має застосовуватись, та виключення автономії волі зі всіх сфер колізійного регулювання деліктних відносин. Якщо ж виходити із індивідуальних інтересів з точки зору захисту більш слабкої сторони, з наведеного правила слід зробити виняток, коли слабка сторона зможе використати таку угоду для захисту у суді⁶.

Не зважаючи на подібні висловлювання, «Рим II» закріпив можливість використання автономії волі сторін, але вибір права сторонами деліктних правовідносин обмежений певними умовами. Якщо жодна зі сторін не залучена до комерційної діяльності, дійсна угода про вибір права, яке має застосовуватися, може мати місце лише після настання правопорушення (п. «а», ч. 1 ст. 14). Таке обмеження спрямоване на захист більш слабкої сторони у деліктних відносинах, у яких беруть участь фізичні особи. Навпаки, сторони, які здійснюють комерційну діяльність, можуть укласти угоду про вибір права щодо недоговірних зобов'язань до вчинення шкідливої дії (п. «б», ч. 1 ст. 14).

Ще одним обмеженням для використання автономії волі сторін є припис ч. 2 ст. 14, згідно з яким норми права, що його обрано сторонами, не повинні суперечити імперативним нормам країни, у якій знаходяться всі елементи ситуації у момент настання шкідливого юридичного факту. Разом із тим, якщо всі елементи ситуації знаходяться на території держави-члена ЄС, а сторони за допомогою угоди обрали право третьої країни, яке має застосовуватись до деліктних відносин, то норми права третьої країни не повинні завдавати шкоди положенням права ЄС, від яких не дозволяється відступати шляхом укладення угоди (ч. 3 ст. 14).

Крім того, Регламент «Рим II» містить положення, які не дозволяють використання автономії волі сторін при виборі права, що має застосовуватися для відносин недобросовісної конкуренції і порушення прав інтелектуальної власності.

У Преамбулі Регламенту передбачено, що сторони повинні мати можливість обирати право, яке підлягає застосуванню у недоговірних зобов'язаннях для дотримання принципу автономії сторін та посилення правової визначеності. Вибір права, яке підлягає застосуванню, має бути прямо виражений або впливати із обставин справи. Коли суд встановлює наявність угоди, укладеної між сторонами, він зобов'язаний поважати їх наміри з урахуванням принципу захисту слабкої сторони.

Разом із тим, на думку окремих дослідників, положення ст. 4 про те, що сторони можуть обирати право, яке має застосовуватись до делікту до настання протиправної події, видається досить сумнівним. Адже суб'єкти права не можуть передбачити природу делікту, винну сторону та конкретні обставини. Водночас, якщо до настання делікту між сторонами існували договірні відносини, то правопорушення буде пов'язане з цими договірними відносинами. Якщо говорити про можливість обрання права, яке має застосовуватись до делікту після завдання шкоди, то виникає питання про зловживання правом більш сильною стороною правовідносин, оскільки цей етап пов'язаний з узгодженням волі обох сторін, а не можливості постраждалої сторони за власним бажанням обрати компетентний правопорядок.

Дія ст. 14 Регламенту не поширюється на порушення прав інтелектуальної власності у зв'язку із традиційним застосуванням до таких правовідносин територіального принципу. Разом із тим може мати місце ситуація, коли позивач звертається з позовом про захист прав інтелектуальної власності до судів кількох держав, тому виключення можливості використання автономії волі виглядає, на наш погляд, не зовсім обґрунтованим. Якщо ж згадати, що досить поширеним у сучасних умовах є порушення прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет, то за таких умов взагалі не можна визначити країну, до суду якої подається позов. З огляду на це, обмеження автономії волі при обранні права, яке має застосовуватись, також видається необґрунтованим.

Регламент «Рим II» підлягає застосуванню до недоговірних зобов'язань в цивільних і торговельних справах у ситуаціях, пов'язаних з конфліктом законів, а сфера недоговірних зобов'язань, яким присвячено правовий акт, окреслена досить широко і включає зобов'язання, що виникають з деліктів, безпідставного збагачення, дій у чужому інтересі без доручення (*negotiorumgestio*) і переддоговірної відповідальності (*culpa in contrahendo*).

У Регламенті «Рим II» запропоновано гнучкі та зрозумілі правила вирішення конфлікту законів. У документі пропонується загальний та спеціальний механізми розв'язання колізій.

Загальний механізм вирішення колізій у сфері деліктних відносин складається з трьох правил, а саме:

- загальне правило – *lex loci delicti* (закон місця настання прямої шкоди – ч. 1 ст. 4 Регламенту);
- винятки із загального правила на підставі презумпції спільного доміцилію потерпілого та деліквента (ч. 2 ст. 4 Регламенту);
- застереження про незастосування, згідно з яким, у разі якщо із обставин справи вбачається, що спричинення шкоди має явно більш тісний зв'язок з іншою країною, ніж та, що зазначена в ч. 1 та ч. 2 ст. 4 Регламенту.

Загальний механізм розв'язання колізій у деликтних правовідносинах, який визначено у ст. 4 Регламенту, не поширює дію на окремі види деликтів, які перераховані у ст. ст. 5–9 Регламенту, зокрема, зі сфери дії загальної колізійної прив'язки виключено наступні види деликтів: відповідальність за продукцію (ст. 5); відповідальність за недобросовісну конкуренцію і дії, які обмежують вільну конкуренцію (ст. 6); відповідальність за завдання шкоди навколишньому середовищу (ст. 7); відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності (ст. 8).

Прийняття Регламенту «Рим II» завершило формування основних засад міжнародного приватного права Європи, а сам Регламент став надійною основою для вдосконалення законодавства у сфері колізійного регулювання недоговірних зобов'язань європейських країн.

¹ Тут і далі Регламент (ЄС) № 864/2007 Європейського парламенту і Ради від 11 липня 2007 року про право, що застосовується до недоговірних зобов'язань («Рим II»): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/collision/vnedogovornoe.htm>

² Wallis D. Rome II A Parliamentary Tale // The Rome II regulation on the law applicable to non-contractual obligations a new international litigation regime / edited by John Ahern, William Binchy. Leiden-Boston, 2009. – P. 2.

³ Hohloch G. Place of Injury, Habitual Residence, Closer Connections and Substantive Scope // Yearbook of Private International Law. 2007. Vol. IX, 11.

⁴ Закон Грузії про міжнародне приватне право 1998 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/050301>

⁵ Федеральний Закон Швейцарії про міжнародне приватне право 1987 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/042901>

⁶ Th. M. de Boer. Party Autonomy and its Limitations in the Rome II Regulation // Yearbook of private International Law. 2007. Vol. IX. – P. 29.

Резюме

Трошенко І. О. Загальний механізм та сфера застосування Регламенту «Рим II» як новітній етап розуміння природи недоговірних зобов'язань.

Прийняття Регламенту «Рим II» завершило формування основних засад міжнародного приватного права Європи, а сам Регламент став надійною основою для вдосконалення законодавства у сфері колізійного регулювання недоговірних зобов'язань європейських країн. Положення щодо сфери застосування Регламенту «Рим II» є істотними новелами порівняно із положеннями національного законодавства країн-членів ЄС і мають на меті гармонізацію законодавства у рамках ЄС. Закон місця завдання шкоди – це загальна колізійна прив'язка, яка застосовується для обрання компетентного правопорядку у недоговірних зобов'язаннях, пов'язаних із спричиненням шкоди, а саме: прив'язка до права країни місця настання прямої шкоди, що створює справедливий баланс інтересів заінтересованих осіб, як тих, що притягуються до відповідальності, так і тих, яким завдано шкоду.

Ключові слова: Регламент «Рим II», сфера застосування Регламенту «Рим II», недоговірні зобов'язання, закон місця завдання шкоди, автономія волі сторін.

Резюме

Трошенко І. А. Общий механизм и сфера применения Регламента «Рим II» как новейший этап понимания природы недоговорных обязательств.

Принятие Регламента «Рим II» завершило формирование основных устоев международного частного права Европы, а сам Регламент стал надежной основой для усовершенствования законодательства в сфере коллизионного регулирования недоговорных обязательств европейских стран. Положения относительно сферы применения Регламента Рим II являются существенными новеллами по сравнению с положениями национального законодательства стран-членов ЕС и направлены на гармонизацию законодательства в рамках ЕС. Закон места причинения вреда – основное коллизионное правило, которое применяется для выбора компетентного правопорядка в недоговорных обязательствах, связанных с причинением вреда, а именно: привязка к праву страны места наступления прямого вреда, что устанавливает справедливый баланс интересов заинтересованных лиц, как тех, кто привлекается к ответственности, так и тех, кому причинен вред.

Ключевые слова: Регламент «Рим II», сфера применения Регламента «Рим II», недоговорные обязательства, закон места причинения вреда, автономия воли сторон.

Summary

Troshchenko I. General mechanism and scope of the Rome II Regulation, as the newest understanding of non-contractual obligations nature.

Adoption of Rome II Regulation completed the formation of the basic principles of private international law in Europe, and the Regulation itself became a basis for improving of conflict rules relating to non-contractual obligations in European countries. The provisions concerning the scope of Rome II Regulation are essential novels compared to the national laws of the Member States and are intended to harmonize legislation in the EU. Lex loci delicti commissi is a general conflict rule used to elect competent law for non-contractual obligations resulting in damage, namely the law of the place of direct damage occurrence, which creates a fair balance of all concerned persons' interests – those brought to justice and those who suffered damage.

Key words: Rome II Regulation, scope of Rome II Regulation, non-contractual obligations, lex loci delicti commissi, autonomy of the parties.

MARIUSZ MUSZYŃSKI, JOANNA OSIEJEWICZ

*Dr hab. Mariusz Muszyński, Associated Professor
Department of Diplomatic Law and Public Diplomacy
Faculty of Law and Administration Cardinal Stefan
Wyszyński University in Warsaw, Poland*

*Dr Joanna Osiejewicz, Assistant Professor Depart-
ment of International and European Law Faculty of
Law and Administration University in Zielona Gora,
Poland*

**EU MEMBER STATES' ANTI-BANKRUPTCY SOLUTIONS IN CONSIDERATION
OF SOVEREIGN DEBT RECOVERY UPON INTERNATIONAL LAW**

I.

The problem of states insolvency has been discussed in international law since the end of the last century. The refusal of financial liabilities is generally illegal, but in a special situation it may be qualified as legal¹. The idea of funding international insolvency law, which comes originally from Jeffrey Sachs (1995), was developed by the Vice-President of the International Monetary Fund, Anne Krueger², who proposed to apply national bankruptcy regimes regarding companies as well as decision-making procedures adopted among holders of debentures, that is Collective Action Clauses. The concept referred to creating legal opportunities for the majority of creditors to approve the restructuring agreements binding for minorities in order to simplify the relationship between the debtor and the creditors. This concept also took into account the protection of debtor's assets and its financial capacity in negotiations with creditors by guaranteeing the possibility of entry into a dispute with the creditor after the suspension of payments and a mechanism to protect the interests of the creditor in the course of this dispute, as well as by ensuring priority for new funding. The aim was to allow debtors to decide freely whether to agree to the terms of restructuring. This proposal, however, met with a number of reservations of countries and financial institutions and was not developed³. The main complaints were: finding a form to secure such a decision upon national law, the legitimacy of rights of the majority, the scope of the debt coming under collective negotiations. As a consequence, no mechanism of international insolvency law was developed⁴. Also the UN Charter does not provide effective mechanisms on the universal level. The UN Security Council may, on the basis of Art. 39 and Art. 40 (Chapter VII) of the UN Charter apply for state's financial problems a recommendation or an interim measure⁵, however, the insolvency must be linked to a threat of international peace or security. The doctrine indicates that it is possible to interpret the term "peace" broadly. It must not be limited to an interstate conflict, but extends to occasions when due to financial problems the internal situation threatens people and means no guarantee of human rights⁶. Under this assumption, the UN Security Council may appeal on the country's creditors for financial aid, which could also eliminate at least a part of obligations. However, the clarity as to the limits of such action is lacking⁷.

The relativization of state sovereignty and the membership in the European Union created the possibility of introducing new solutions to the problem of states' insolvency. The aim of this article is to attempt to answer the questions, what is the legal situation of EU Member States that are threatened with insolvency, what is the difference between the EU law and the classical international law in this area and whether the legal situation of Member States with a derogation and the Member States whose currency is the euro are identical. For the purposes of this article, it was hypothesized that the EU law developed regulations regarding the risk of the Member States' insolvency that differ significantly from those of classical international law and that they differ depending on whether the country belongs to the euro zone or whether it is a state with derogation. The hypothesis will be verified by the mean of traditional research methods applied in legal sciences: the dogmatic method, involving the analysis of legislation and judgments and the historical-comparative method, which allows to carry out the synthesis and formulation of conclusions. The article is divided into five parts: the first part introduces the hypothesis and the methods, the second examines the ways of vindicating sovereign debts upon classical international law, the third explores the possibilities of a states' refusal to debt repayment upon classical international law, the fourth deals with the procedures of EU Member States' insolvency and the fifth provides for a brief summary.

II.

One of the oldest forms of debt recovery upon classical international law are reprisals and diplomatic protection. In the history, a state, by virtue of its sovereignty, was formally free from a unilateral intervention also in the case of insolvency. However, in practice, there were military interventions undertaken both because of a refusal to pay under interstate obligations or because of performing diplomatic protection in the interests of citizens. As for the first case, when in 1861 in Mexico Juarez suspended debt repayment, the UK, Spain and France have agreed on a joint treaty and attacked Mexico⁸. Similarly, in 1902 a German-English-Italian expedition stroke Venezuela because of the lack of payment⁹. In the latter case, the decisions were rather taken in dependence on political circumstances. Lord Palmerston, the British Prime Minister and multiple foreign minister, formulated in the mid-nineteenth century a doctrine relating to foreign loans. He decided that buying foreign bonds is the risk of British investors. If they prefer to purchase them instead of safer debentures of the British Government (with lower interest rates), they should not expect assistance from this government¹⁰. However, in the case of the nationalization of the Suez Canal an action of British bombers was taken, who attacked Israeli, French and British troops. The case was closed thanks to the mediation of the World Bank and the US pressure on the United Nations, through the agreement between Egypt and the company, signed in Rome on 13 July 1958¹¹. An example of diplomatic protection is the judgment of the Permanent Court of International Justice (PCIJ) of June 1939 *Societe Commerciale De Belgique* (Socobelge)¹². The company Socobelge resorted to arbitration under the contract. The 1936 Arbitral Commission gave two awards, entitling Socobelge to 6.7 million \$ (about 400 million € today) in compensation. Subsequently, Greece – instead of challenging the awards – declared bankruptcy to avoid the necessity to pay. In the negotiations followed, Greece promised only gradual repayment, in lockstep with its other external debt. Greece justified its insolvency with the possibility of avoiding the obligation to pay debts, if the payment would violate the public order, the social peace or the performance of general state duties. The negotiations with the Belgian Government within the framework of diplomatic protection lasted over a year and were repeatedly interrupted. 1938 Belgium brought the case to the PCIJ¹³. That was one of the first cases of state insolvency brought to an international tribunal, whereas previous judgements did not give clear answers to questions about the effects of the insolvency of states¹⁴. The Belgian Government argued that Greece refusing to comply with the arbitration award, breached its international obligations. PCIJ held Greece responsible for violating the state's international obligations and ordered to repay debts to the company¹⁵. The Court held that the Greek Government is obliged to comply with arbitral awards and that their refusal to pay is an abuse. The attempt to influence the company and the Belgian Government to determine their own conditions and payment methods have been considered to be unlawful. The PCIJ stated, however, that the submission was expressly presented as a consequence of the preceding submission and therefore of the existence of *res judicata*, because its submission followed logically from the definitive and obligatory character of the arbitral awards. PCIJ also considered that on the basis of arbitration awards it is not able to assess Greece's economic situation, therefore, for the purposes of discussion about the state insolvency the judgment can also be interpreted in a opposite way, that is as conferring, in principle, that bankruptcy is a prerequisite for the release of the obligations¹⁶. Greece was not satisfied with this settlement and the case was continued after the war at the Brussels civil court¹⁷. The refusal to pay state debts appeared again in the international arena after the Argentinean crisis, after the Government due to the state of necessity took action calming financial markets, albeit at the expense of investors. This resulted in a number of processes before arbitration tribunals¹⁸. Cases concerning payment of debts by the state may also be settled by arbitration as a result of entering into a contract upon international law or by reference to the international tribunal in a dispute resolution clause. Seeking redress at national courts is rather rare, but the need for such an action may result from coercion under the contract itself, which sometimes refers to national law of a particular state. The obligation may be general or contained in the judicial clause, regardless of whether the contract is concluded between states or between a state and private creditors. The governing law clause also generally includes explicitly or implicitly the question of the court having jurisdiction, which in the absence of internationalization is usually a national court. The admissibility of claim against the debtor is then determined by the law of the country in which the claim is being made. Basically, there might be three legal systems: the court of the debtor, the court of the creditor or the court of a third state allowed by local law, by provisions of the agreement between the parties or by provisions of treaties concluded by the respective state. The least preferred option is, of course, the court of the debtor. However, this solution may be justified by a very weak position of the creditor (investor) while entering into a contract from an economic (lack of financial attractiveness) or political perspective (lack of support of the country of origin). The court of a creditor or this of a third country provides for the most rational position.

The cases of financial obligations of states are being nowadays rarely resolved by international courts. National courts generally try to move them into the realm of restructuring negotiations, which is facilitated by national law, where the priority negotiations before the final decision taken by the court is often normatively secured¹⁹. The complaint may be filed only when a party considers that the dispute cannot be resolved by negotiation or consultation. Conversely, this means, however, that in other cases it is possible²⁰.

In addition, courts may refuse to decide in a case on the basis of the “act of state” doctrine or state immunity, because commercial activity of a state refers to *acta iure gestionis*²¹. The US courts rest sometimes their decisions on the principle of comity, which consists in the adoption of a foreign judgment without going into its substantive or procedural merits. This does not result from any legal obligation, but it is because of mutual respect, as the basis of comity is the expectation of reciprocity²². Although the comity is not regarded as a principle of law²³, but only a

principle of courtesy and good will, but it is used by courts to clarify rules and principles dividing public and private international law.

The most common form of redress are currently negotiations. The doctrine indicates two positions on the scope of the obligation to negotiate. The first is the obligation to negotiate considered as a general principle of law within the meaning of Art. 38.1c) of the Statute of the ICJ. It is a duty to negotiate collectively, where the interests of a state and private creditors are treated equally²⁴. It is, however, criticized by indicating that in general it is not allowed to transfer solutions directly from national systems into international law, without regard to their specific situation²⁵. The second is an obligation to negotiate. It is regarded only as a practice of states due to lack of *opinio iuris sive necessitatis*²⁶. In case of a bankruptcy risk or if bankruptcy is noticed by the debtor, the creditors also usually take negotiations.

State creditors use to negotiate the so-called Paris Club, which was established in 1956 as an institution serving states to communicate on matters of mutual debt. Private creditors are members of the so-called London Club. Organizing a community aims to strengthen the position of creditors to negotiate with a bankrupt state. As recognized by the PCIJ in 1939, creditors are not obligated to negotiate, because the weakness of the debtor does not oblige the creditor to negotiate²⁷. The contemporary doctrine seeks support in national legislation by checking whether contracts not containing standards ordering negotiations are in case of bankruptcy interpreted in the spirit of the obligation to negotiate. However, even with the recognition of such an obligation, the creditor is obliged only to negotiate in good faith (*pactum de negociando*), but the obligation includes neither the release of the debtor or the modification of the contract²⁸. The position of state creditors is additionally supported by their sovereignty, because forcing them to a specific effect in the negotiations would be the breach thereof.

An important platform of creditor protection are standards of investment protection²⁹. Back in the 70s. it was difficult to qualify for a loan from the legal and substantive point of view. Then it was an equity instrument of unclear interstate nature whereas it is now classified as a property. This is due to the practice of arbitration tribunals, which tends to a broad understanding of the notion of investment including not only the transactions leading to the production activities in another country, but also investments in securities³⁰. Apart from that, arbitration tribunals understand indirect deprivation of property as a hidden or incidental activity on property matters, in order to deprive the owner in whole or in part of the possibility to reap benefits from it or to use it, even if the state itself does not reap the benefits from it (case *Metalclad v. Mexico*³¹). The judicial practice confirms that investment courts perceive the institution of acknowledgment of debt, as well as material loans as investment in terms of investment protection law³², which is important for understanding the legal concept of loans, thereby strengthening the position of creditors.

III.

From the perspective of international law, refusal of sovereign debt repayment means that a state attempts to avoid its liability. Although it is generally not allowed, however, some exceptions are possible, that is: consent of the creditor, retaliatory measures, self-defence, force majeure and state of necessity. Those conditions are generally applicable in the relations between states, however, their application to refuse debt repayment in the relation between a state and a private creditor is problematic. The consent of a state acting as a creditor may be the reason to evade the debt payment only to him. It cannot, however, constitute grounds for liberation from debt private entities, e.g. citizens of the consenting state.

This is not only due to the general principles of international law, but also due to the nature of financial liabilities, which are in fact autonomous in relation to public international law, being derived from international investment law. Retaliatory measures may instead be directed not only against states, but also against private parties³³. The reason for them is not the desire to avoid debt repayment, but the revenge, especially when these entities are accused of violating law. Their effectiveness, however, is reduced by investment treaties that may prohibit any action of this kind. Similarly, the self-defence may be used against another state only under conditions laid down by international law, and it can be applied to the private entity only in specific situations when the private entity is engaged in activities classified as armed aggression. Both retaliatory measures and self-defence are in practice difficult to connect with bankruptcy. According to this, the catalogue could also include other institutions, which are possible to be linked with avoiding the implementation of commitments in specific cases, e.g. a humanitarian intervention. None of the above structure, therefore, does deserve to be classified as directly relating to the refusal of debt repayment by a state in the event of bankruptcy.

A prerequisite for the release from liability, however, is the cancellation of a contract. Its implementation depends on the legal nature of the agreement. It should be examined, whether it was concluded with another country, and it is an international agreement or whether it was signed by a private entity or by another country, but it is a civil contract. In the first case, the contract is valid irrespective of the political situation and its invalidity can be determined only upon the provisions of the Vienna Convention on the Law of Treaties³⁴. In addition, if a state would not like to pay obligations, it must be the nullity *ab initio*. Therefore, one of two conditions have to be applied: a contradiction with the norms of *ius cogens* or a coercion. The use of funds in contravention of international law or contractual provisions does not exempt from the payment. Similarly, the use of *rebus sic stantibus* clause would be contrary to the purpose and the meaning of the contract³⁵. Civil contracts with private creditors, as well as private agreements between states, by contrast, include the governing law clause which aims to regulate the legal issues arising from them. In those cases, the governing law clause indicates usually foreign law, which makes any cancellation impossible.

Another prerequisite to refuse the debt payment upon international law is the state of necessity. It means a situation that threatens the existence of the state, leading to the need of infringement of protected rights that are recognized as a lower value in relation to the protection of statehood. Its source of public international law is international custom. In general positive international law it is mentioned only once, in the International Covenant on Civil and Political Rights, pursuant to which “in time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties may take measures derogating from their obligations”³⁶. In the European regional regulations its equivalent is Art. 15 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms³⁷. Art. 15.2 of the Convention prohibits evasion of its obligations under Art. 2 (right to life), except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, as well as its obligations contained in Art. 3 (prohibition of torture), Art. 4.1 (slavery) and Art. 7 (no punishment without law). However, they are not absolute.

The concept of state of necessity arises, however within the works on Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts³⁸. The International Law Commission stated in Art. 33, the decisive factor here is the existence of a situation where the essential interests of the state are threatened significantly and directly. It should be a threat to the political and economic existence of the state, to the maintaining of essential conditions for the performance of general state duties, to the protection of peace, of a part of society or of the environment on a part or on all of the territory of a state. Such threats include also the debt repayment³⁹. However, the structure of the draft convention only applies to the discrepancies between the states, not between the state and individuals. The doctrine based on the case law⁴⁰, recognizes sometimes the opportunity to build the refusal to pay debts to private creditors on a state of necessity⁴¹. The authors believe, however, that this option weakens the duty to negotiate. In addition, they consider that this condition is time-limited, while the debt until the repayment is permanent. The state of necessity allows therefore only to postpone the repayment or to renegotiate its terms⁴². In addition, it cannot be an effect of activity the state itself. In practice, the international state of necessity was raised as a ground for refusal of debt payment by Argentina, which in the early twenty-first century fell into financial trouble⁴³. The effect of Argentinean activity was a number of limitations, striking mainly foreign creditors, who, based on investment treaties raised their claims to arbitration tribunals. The judgments confirmed that the state of necessity can be a basis liberating from obligations⁴⁴.

Also the force majeure was repeatedly examined by international courts as a prerequisite for the refusal to pay sovereign debts. Frequently cited is the *Russian Indemnity* judgment⁴⁵ resolved by the Permanent Court of Arbitration in 1912 in the context of force majeure. The essence of the problem was a dispute, whether or not the Imperial Ottoman Government must pay to Russian claimants interest-damages by reason of the dates on which the said Government made payment of the indemnities and what would be the amount of these interest-damages. The exception of force majeure, cited as the most important, may be pleaded in opposition in public as well as in private international law, because international law must adapt itself to political necessities. The Imperial Russian Government expressly admitted that the obligation of a State to fulfill treaties may give way “if the very existence of the State should be in danger, if the observance of the international duty is (...) „self-destructive”. The Court rejected this assessment⁴⁶ and found that it is a disputable institution upon public international law and private international law and that international law must be adapted to political requirements. Ruled that It would clearly be exaggeration to allow that the payment of the comparatively small sum due the Russian claimants would imperil the existence of the Ottoman Empire or seriously compromise its internal or external situation. The exception of *force majeure* was, therefore, not accepted. The force majeure as the cause of financial difficulty of the state, which was to serve as a basis for refusal to pay liabilities was also applied by Ecuador in a dispute with *Duke Energy Electroquil Partners and Energoquil SA*⁴⁷. The arbitral tribunal did not approved the refusal, although in its judgement of 2008 it confirmed the existence of negative circumstances alleged by Ecuador, which were an armed conflict with Peru, a decline in oil prices, effects of Hurricane El Nino, changes in the monetary system and lack of access to external credits.

The last ground for refusal of debt repayment are the so-called *odious debts*. Basically, debts remain in the process of succession by the state which run into debt. However, according to the practice of states and the international law doctrine, the repayment of odious debts may be legally refused not only in the event of bankruptcy. The basics of a modern doctrine of odious debts were created by Alexander Nahum Sack⁴⁸. This theory is currently associated with practical problems associated with the processes of national transformation. Sack defined odious debts as incurred by regimes not for the purposes of the state, but to strengthen its own power. He thought that after coming to power by the people, the debt are not a subject to succession, because. they were drawn against the nation. If the creditor knew about it, he should not grant the loan, because he acted against the nation. This loan belongs to the authority which has concluded a contract. However, since this doctrine could be misused, Sack suggested that the new government must prove that the debt was contrary to the interests of the state, and the creditors were aware of this. After this proof, however, creditors wanting to recover the debt, would be forced to prove before an international tribunal, that the money has been used for the benefit of the state. Otherwise, there was no obligation. The concept of odious debts is conducive to solve problems regarding the obligations of “third world” countries. It is recognized that such debts incurred e.g. for the suppression of the national liberation movement or other actions contrary to the interests of former colonies, the newly created state must not pay⁴⁹.

IV.

The relativization of state sovereignty and the membership in the European Union, created the possibility of introducing new separate procedures concerning the insolvency of the state. The objective of the monetary union was,

among others, to avoid crises by entrusting the care of a monetary policy to a supranational regime. The EU preserved substantial fiscal autonomy for its members but has been progressively absorbing other economic and regulatory policy prerogatives⁵⁰. However, there were some problems as a consequence of inconsistency of actions at the supranational level. First of all, there was a discrepancy between the area of the so-called economic union, involving coordination of economic policies, and supranational monetary union. In addition, the first stage of the creation of the euro area involved, for political reasons, eleven countries, despite the fact that only nine of them actually met the convergence criteria⁵¹. Another problem was the evaluation criterion of the budget deficit, as the evaluation proceeded on the basis of economic, but not legal facts⁵². Also fiscal policies of the Member States were inappropriate and at the EU level real tools to influence the avoidance of excessive deficit were lacking. For this reason, the crisis that started in 2009, brought a number of problems for the EU economy, including threats of states bankruptcy (Greece, Italy, Portugal, Spain, Belgium). Sovereign debt crises that occurred in the EU pointed to the need for a reform of the financial architecture of the EU, because they lead to endangering the stability of the financial system. It was therefore essential to prevent debt crises occurring under altered constellations in the world economy⁵³.

The boundaries of the involvement of the EU and the Member States in financial trouble of one of the other Member States are clearly defined in the TFEU⁵⁴. Pursuant to Article 123.1. TFEU, overdraft facilities or any other type of credit facility with the European Central Bank or with the central banks of the Member States in favour of Union institutions, bodies, offices or agencies, central governments, regional, local or other public authorities, other bodies governed by public law, or public undertakings of Member States shall be prohibited, as shall the purchase directly from them by the European Central Bank or national central banks of debt instruments. Article 124 TFEU states that any measure, not based on prudential considerations, establishing privileged access by Union institutions, bodies, offices or agencies, central governments, regional, local or other public authorities, other bodies governed by public law, or public undertakings of Member States to financial institutions, shall be prohibited. According to Article 125.1. TFEU, the EU shall not be liable for or assume the commitments of central governments, regional, local or other public authorities, other bodies governed by public law, or public undertakings of any Member State, without prejudice to mutual financial guarantees for the joint execution of a specific project. A Member State shall not be liable for or assume the commitments of central governments, regional, local or other public authorities, other bodies governed by public law, or public undertakings of another Member State, without prejudice to mutual financial guarantees for the joint execution of a specific project. In other words, no state or EU entity can assume responsibility for a Member State's public debt⁵⁵. The character of these standards makes it unlikely that the EU and the Member States get financially involved in the problems of other states in the context of insolvency, but does not prohibit this in absolute terms. These standards must therefore be interpreted in the context of other regulations.

The Treaties include standards relating to reorganization proceedings, whereas the provisions differ as for member states of the euro zone and the Member States with a derogation. These standards, however, do not provide a treaty formula establishing the obligation to adopt regulations developed by the entire euro zone, but introduce a limited treaty mechanism affecting the economic policies of the Member States. In this context, Art. 121 TFEU is applicable for receiving a part of the broad economic policy for the euro area, pursuant to which the Member States shall regard their economic policies as a matter of common concern and shall coordinate them within the Council. Additionally, the Council, on a recommendation from the Commission, may address the necessary recommendations to the Member State concerned, when it is established that the economic policies of a Member State are not consistent with the respective guidelines or that they may provide jeopardising the proper functioning of the economic and monetary union.

Upon Article 126 TFEU, if the Member States fail to fulfil the requirements to avoid excessive government deficits, the Commission is enable to undertake respective measures. Article 122 TFEU allows the Council, on a proposal from the Commission to grant, under certain conditions, Union financial assistance to the Member State, where a Member State is in difficulties or is seriously threatened with severe difficulties caused by natural disasters or exceptional occurrences beyond its control concerned. This solution was applied to the supportive action among the euro zone Member States taken during the financial crisis in 2009/2010, after the threat of Greek insolvency (2010)⁵⁶. The surveillance of budgetary discipline was then started and a term for the deficit correction was set. Since Greece did not meet the term, the Council of Finance Ministers (ECOFIN) assessed the effect of Greece negatively. Therefore, in February 2010, it was decided to establish a precise timetable for action under Art. 126.9 TFEU. Formally, this was the next stage of the excessive deficit procedure, in order to reduce the public debt. Also a series of recommendations in accordance with art. 121.4 TFEU was adopted, that is the administration reform, changes in the labour market, improving standards for businesses and changes in education. A similar procedure was repeated as for Portugal⁵⁷. The practice also relied on the political cooperation of the euro area, while stimulating the construction of appropriate mechanisms. According to its content, the mechanism will be in force for as long as is necessary to safeguard financial stability. In addition, on 7 June 2010, the Member States of the euro area – in line with the conclusions of the ECOFIN Council of 9-10 May 2010 – set up a European Financial Stability Facility (EFSF) as a special purpose limited liability company (*société anonyme*) under the laws of Luxembourg. The funding was secured by proportional guarantees of the Member States of the euro zone to a total of 440 billion euro.

For the Member States of the euro zone, the most important is the Art. 136.1 TFEU, according to which in order to ensure the proper functioning of economic and monetary union the Council shall adopt measures specific to those Member States whose currency is the euro to strengthen the coordination and surveillance of their budgetary discipline as well as to set out economic policy guidelines for them, while ensuring that they are compatible with those

adopted for the whole of the EU and are kept under surveillance. It therefore regulates the possibility for the Council to adopt measures for coordination and surveillance of budgetary discipline and of the general directions for national economic policies and the adoption of measures for the oversight of them. The Council acts here in case of problems in the proper functioning of the economic and monetary union, in order to restore regularity. This regulation was accused of not providing anything else than the other primary law⁵⁸. In 2011, a new paragraph 3⁵⁹ was added to Art. 136, under which the Member States whose currency is the euro may establish a stability mechanism to be activated if indispensable to safeguard the stability of the euro area as a whole. This provision also provides that the granting of any required financial assistance under the mechanism will be made subject to strict conditions. The Member States of the euro area subsequently concluded, on 2 February 2012, the treaty establishing the European Stability Mechanism with a legal personality. A respective decision was made at the informal European Council meeting on 11 February 2010. The topic of the meeting was the possibility and extent of involvement of the International Monetary Fund, due to the loss of image of the euro area, the loss of value of the currency, and the respective formal possibility to act by the EU and the IMF. It was then recognized that the problems of the Member States are the result of the global financial crisis, extending beyond the control of individual countries, which requires special action at the EU level⁶⁰. The authorities decided to introduce an EU stabilization mechanism, which aims to maintain balance on transnational forum. Consequently, the Council Regulation 407/2010 of 11 May 2010 establishing a European financial stabilization mechanism was adopted⁶¹. It aims to launch, under strict conditions, funds and provide its members, that encounter or are likely to face serious financial difficulties, support for stability. The aid may be granted, if it is necessary to ensure the financial stability of the euro area as a whole and of its Member States. The mechanism may raise funds through the issuance of financial instruments and agreements and financing agreements, or other members of the European Stability Mechanism, financial institutions and other third parties. The initial lending capacity was set at 500 billion EUR. Strict conditions governing support may include in particular the implementation of macroeconomic adjustment program or the obligation to comply with pre-established conditions of the funds granted⁶².

A separate group constitute the Member State with a derogation, remaining outside the euro zone. To these Member States, Art. 143 TFEU and Art. 144 TFEU concerning the balance of payment difficulties and possible payment crises shall be applied. These standards do not apply to the Member States of the euro zone. Art. 143 TFEU enables the Commission to investigate immediately the position of the State in question and the action which that State has taken or may take in accordance with the provisions of the Treaties, making use of all the means at its disposal. The provision shall apply to the situations when a Member State with a derogation is in difficulties or is seriously threatened with difficulties regarding its balance of payments. It is also possible to launch the activity of the Commission, if the situation is a result of an overall disequilibrium, or a result of the type of currency at its disposal. The additional prerequisite is that the difficulties are liable in particular to jeopardise the functioning of the internal market or the implementation of the common commercial policy. If this is not sufficient, the Council shall grant mutual assistance to the Commission. Its supportive activity may take the following forms: a concerted approach to or within any other international organisations to which Member States with a derogation may have recourse (np. ICF⁶³), measures needed to avoid deflection of trade where the Member State with a derogation which is in difficulties maintains or reintroduces quantitative restrictions against third countries, or the granting of limited credits by other Member States, subject to their agreement. Pursuant to Article 144 TFEU, where a sudden crisis in the balance of payments occurs and a decision within the meaning of Art 143.2 is not immediately taken, a Member State with a derogation may, as a precaution, take the necessary protective measures. Such measures must not be wider in scope than necessary and may only cause the least possible disturbance in the functioning of the internal market. The Commission and the other Member States shall be informed of such protective measures not later than when they enter into force. Also in this case the Commission may recommend to the Council the granting of mutual assistance under Art. 143. The Council may decide that the respective state has to change, suspend or abolish the protective measures referred to above⁶⁴.

There is also a mechanism for financial assistance for the Member States with a derogation based on Art. 119 TFEU⁶⁵. It is based on the EU's own financial capacity and the mandate for the Commission to borrow in financial markets. It can be implemented on the initiative of the Commission or a Member State. The decision is to be made by the Council and it is taken by a qualified majority. The implementation is governed by the Council Regulation (EC) No 332/2002 of 18 February 2002 establishing a facility for providing medium-term financial assistance for Member States' balances of payments⁶⁶, as amended by Council Regulation (EC) No 1360/2008 of 2 December 2008⁶⁷.

V.

The insolvency does not relieve the state of debt. Any withdrawal from the *pacta sunt servanda* principle should be considered only under exceptional circumstances. The position of the creditor is also supported by the international morality manifested by the existence of the principle of equity. All attempts to shift the consequences of the situation of the debtor to the creditor are to be regarded as contrary to this principle. International law, however, contains structures that states are trying to take advantage of in order to avoid debt repayment. Both the position of the creditor and the debtor's position are on the basis of classical international law not entirely clear.

However, within each organization of an economic nature, the ability to assist in the event of the insolvency of a Member State is dependent on the existence of the respective treaty formula, or at least on the absence of the prohibition to undertake such an action. The EU has developed a far-reaching formula allowing for the interference of EU authorities in decision-making processes of the Member States. There is thus an imbalance between the prin-

ciple of solidarity that binds the EU Member States together on the one hand and the principle that each Member, as a sovereign state, is responsible for its own finances on the other.

In the case of states with a derogation the respective measures include financial assistance mechanism and means needed to avoid deflection of trade. The ultimate goal seems to be to maintain the least possible disturbance in the functioning of the internal market. Crucial for the Member States of the euro zone are respective stability mechanisms and financial stability instruments to strengthen and to coordinate their budgetary discipline as well as to set out economic policy guidelines for them. The EU mechanisms are aimed primarily at preventing the insolvency of the Member States and not dealing with their bankruptcy, as it is the case of the classical mechanisms upon international law. This is the fundamental difference between them.

The sovereign debt crisis in the euro area in 2010 has revealed that the monetary and fiscal policy framework of the European Monetary Union is still incomplete and insufficient to prevent a debt crisis despite its emphasis on keeping public sector deficits low and strengthening budgetary planning. The EU responded to the crisis only by agreeing on stabilisation for Greece and then by creating the EFSF that succeeded in calming the markets⁶⁸. However, these tools were developed in an ad-hoc manner and on a temporary basis only and were not able to establish adequate grounds for dealing with any possible future debt crises in the euro area⁶⁹. These mechanisms interfere deeper into areas that usually remain in the range of the sovereign power than it is the case of those originating in classical international law. If they are more effective, only time will tell.

¹ R. Dolzer, Staatliche Zahlungsfähigkeit: Zum Begriff und zu den Rechtsfolgen im Völkerrecht. (in:) Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung. Festschrift für Karl Josef Partsch. Berlin 1989, p. 552.

² The complex concept of the Sovereign Debt Restructuring Mechanism 2001, vide: J. A. Kämmerer, Der Staatsbankrott aus völkerrechtlicher Sicht, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 2005, No. 65, p. 658.

³ Ibidem.

⁴ R. Dodd, Sovereign Debt Restructuring, The Financier 2002, vol. 9 No. 1–4; R. S. Kroszner, Sovereign Debt Restructuring, American Economic Review 2003, vol. 93 (May 2003).

⁵ The Charter of the United Nations signed on 26 June 1945 in San Francisco, <http://www.un.org/en/documents/charter/intro.shtml> (2015-03-08).

⁶ J. A. Kämmerer, op. cit., p. 660.

⁷ J. A. Kämmerer, op. cit., p. 661.

⁸ <https://history.state.gov/milestones/1861-1865/french-intervention> (2015-03-15).

⁹ <http://www.globalsecurity.org/military/ops/venezuela1902.htm> (2015-03-15).

¹⁰ More: L. M. Drago, State Loans in Their Relation to International Policy, The American Journal of International Law, Vol. 1, No. 3 (Jul., 1907), pp. 692–72.

¹¹ More: *The Suez Canal, A Selection of Documents relating to the international status of the Suez Canal Company*. November 30, 1854 – July 26, 1956. Special Supplement to the International and Comparative Law Quarterly 1956, London 1956.

¹² PCIJ Series A/B No 78, <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/icgj/331pcij39.case.1/law-icgj-331pcij39> (2015-03-09).

¹³ *Socobelge v. The Hellenic State*, Tribunal civil de Bruxelles (1951), 15 International Law Review 3.

¹⁴ E.g. in 1902 the arbitration tribunal in its judgement in the case *Venezuela v. France* stated only that the state bankruptcy has legal consequences; vide: R. Dolzer, op. cit., p. 541.

¹⁵ http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1939.06.15_societe_commerciale.htm (2015-03-04).

¹⁶ R. Dolzer, op. cit., p. 544.

¹⁷ More to this topic: O. Schachter, *The Enforcement of International Judicial and Arbitral Decisions*, The American Journal of International Law, 1960, t. 54, No. 1. Description: American Journal of International Law 1953 No. 508.

¹⁸ Vide: A. K. Bjorklund, Economic Security Defenses in International Investment Law, in Karl P. Sauvant (ed.), *Yearbook on International Investment Law & Policy 2008-2009* (2009), p. 492 ff.

¹⁹ Vide: ANNEX G “Sovereign Debt Restructuring” of the treaty between the United States of America and the Oriental Republic of Uruguay: “No claim that a restructuring of a debt instrument may be submitted to, or if already submitted continue in, arbitration, if the restructuring is negotiated restructuring at the time of submission, or becomes a negotiated restructuring at the time of submission, or becomes a negotiated restructuring after such submission”; http://www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/URU_US_e.asp (2015-03-09).

²⁰ Ch. Tietje, Die Argentinien-Krise aus rechtlicher Sicht: Staatsanleihen und Staateninsolvenz, “Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht” 2005, No. 3 p. 14.

²¹ More: M. Muszyński, J. Osiejewicz Immunitet państwa – instytucja na rozdrożu prawa, *Polski Przegląd Stosunków Międzynarodowych*, No. 3 (2013), p. 43 ff.

²² M. M. Lüke – Die Immunität staatlicher Funktionsträger, Berlin 2001, p. 92.

²³ D. Earl Childress III, Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws, UC Davis Law Review, Vol. 44, Pepperdine University Legal Studies Research Paper No. 2010/9 p. 68 f.

²⁴ Ch. Tietje, op. cit., p. 18.

²⁵ H. Mosler, General Principles of Law, (in:) R. Bernhardt, *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam 1984, p. 89.

²⁶ R. Dolzer, op. cit., p. 553f.

²⁷ PCIJ Series A/B No 78 (*Socobelge*), p. 21.

²⁸ R. Dolzer, Staatliche Zahlungsfähigkeit: Zum Begriff und zu den Rechtsfolgen im Völkerrecht, (w:) Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung. Festschrift für Karl Josef Partsch, Berlin 1989, p. 555.

²⁹ M. Jeżewski, Międzynarodowe prawo inwestycyjne, Warszawa 2011, p. 6.

³⁰ M. Sornajarah, *The International Law of Foreign Investment*, Cambridge 2004, p. 9 ff.

³¹ *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1.

³² Ch. Tietje, op. cit., p. 14.

- ³³ Treaty on the Functioning of the European Union, consolidated version, Official Journal C 326, 26/10/2012 P. 0001–0390.
- ³⁴ Vienna Convention on the Law of Treaties concluded at Vienna on 23 May 1969, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf> (2015-03-09).
- ³⁵ J. A. Kämmerer, op. cit., p. 660.
- ³⁶ International Covenant on Civil and Political Rights Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 entry into force 23 March 1976, in accordance with Article 49, <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> (2015-03-06).
- ³⁷ Council of Europe, The European Convention on Human Rights, ROME, 4 November 1950, <http://www.hri.org/docs/ECHR50.html> (2015-03-06).
- ³⁸ http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf (2015-03-07).
- ³⁹ R. Dolzer, op. cit., p. 548.
- ⁴⁰ Gabčíkovo/Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), ICJ Rep. 1997, p. 7. (51).
- ⁴¹ Ch. Tietje, op. cit., p. 17.
- ⁴² A. Schwarz, Neue Mechanismen zur Bewältigung der Finanzkrise überschuldeter Staaten, Zeitschrift für Rechtspolitik 2003, p. 170.
- ⁴³ More: J. Grigienė, A. Mockienė, Can a sovereign state declare bankruptcy?, Baltic Journal of Law & Politics 3:1 (2010): 125–140, s. 9 f.
- ⁴⁴ German bondholders v. Republic of Argentina, German case: 2 BvM 1-5/03, 1, 2/06.
- ⁴⁵ Contents: <http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/7/890.html> (2015-03-07).
- ⁴⁶ A. Verdross, B. Simma, Universelles Völkerrecht, Berlin 1984, s. 307.
- ⁴⁷ Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/04/19.
- ⁴⁸ A. N. Sack, La succession aux dettes publiques d'état, Paryż 1929.
- ⁴⁹ L. Buchheit, The Dilemma of Odious Debts, Duke Law School Legal Studies Research Paper 2006, No. 127, s. 30.
- ⁵⁰ A. Gelpern, Bankruptcy, Backwards: The Problem of Quasi-Sovereign Debt, The Yale Law Journal, p. 897.
- ⁵¹ M. Muszyński, Podstawy prawne przystąpienia Polski do wspólnej waluty UE, Przegląd Sejmowy 2009, No 1, p. 145
- ⁵² More to this topic: M. Muszyński, Podstawy..., op. cit., s. 156.
- ⁵³ K. Berensmann, A. Herzberg, Sovereign insolvency procedures – a comparative look at selected proposals, http://edoc.vifapol.de/opus/volltexte/2011/3256/pdf/DP_23.2007.pdf (2015-03-10).
- ⁵⁴ More: J. Osiejewicz, Ingerencja harmonizacyjna Unii Europejskiej w porządku prawnym państw członkowskich, Ius Novum 4 (2014), s. 116–134.
- ⁵⁵ K. Rogoff, International Institutions for Reducing Global Financial Instability, Journal of Economic Perspectives No 4 (2013), p. 21.
- ⁵⁶ L. Schuknecht, J. von Hagen, G. Wolswijk, Government risk premiums in the bond market reconsidered: the role of the financial crisis, European Journal of Political Economy 26, p. 371 ff.
- ⁵⁷ Council implementing decision amending Implementing Decision 2011/344/EU on granting Union financial assistance to Portugal (2011/344/UE).
- ⁵⁸ W. Häde, in: Callies Ch., Ruffert M. (ed.): EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtcharta. Kommentar, München 2011, Art. 136 TFEU, par. 4
- ⁵⁹ Supplement of Art. 136 TFEU, Official Journal C. 326, 26/10/2012 P. 0001–0390; European Council Decision of 25 March 2011 amending Article 136 of the Treaty on the Functioning of the European Union with regard to a stability mechanism for Member States whose currency is the euro (OJ EU L 91, p. 1).
- ⁶⁰ That time Gros and Mayer proposed the creation of a European Monetary Fund aimed at both improving crisis prevention and financing a mechanism for sovereign debt resolution. Vide: D. Gros, T. Mayer *Towards a Euro(pean) Monetary Fund*, CEPS Policy Brief No. 202.
- ⁶¹ OJ EU 2010 No. L 118, p. 1.
- ⁶² http://europa.eu/rapid/press-release_CJE-12-154_pl.htm (2015-03-07).
- ⁶³ W. Häde, in: Callies Ch., Ruffert M. (ed.): EUV/AEUV..., op. cit., Art. 143 TFEU, par. 2f
- ⁶⁴ Vide particular solutions: Gutachten 1/11, Überschuldung und Staatsinsolvenz in der Europäischen Union, Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/Publikationen/Studien/gutachtentext-ueberschuldungstaatsinsolvenz-in-der-eu-wissenschaftlicher-beirat,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf> (2015-03-10).
- ⁶⁵ More: S. Miller, Die Europäische Union der zwei Geschwindigkeiten, 1996, s. 95f.
- ⁶⁶ OJ EU 2002 No. L 53, p. 1.
- ⁶⁷ OJ EU 2008 No. L 352, p. 11.
- ⁶⁸ More: H.-W. Sinn, *Rescuing Europe*, CESifo Forum, August 2010, special issue; K. Konrad, H. Zschäpitz *Schulden ohne Sühne?*, C.H. Beck 2010. München.
- ⁶⁹ F. Gianviti et al., A European Mechanism for Sovereign Debt Crisis Resolution: A Proposal (Bruegel Blueprint Series, No. 10, 2010), available at <http://www.bruegel.org/download/parent/446-a-european-mechanism-for-sovereign-debt-crisis-resolution-a-proposal/file/928-a-european-mechanism-for-sovereign-debt-crisis-resolution-a-proposal-english> (2015-03-10).

Summary

Mariusz Muszyński, Joanna Osiejewicz. EU member states' anti-bankruptcy solutions in consideration of sovereign debt recovery upon international law.

The problem of states insolvency has been discussed in international law since the end of the last century, however, no mechanism of international state insolvency law have been developed. The relativization of state sovereignty and the membership in the European Union created the possibility of introducing new solutions to the problem of states' insolvency. The aim of the article is to attempt to answer the questions, what is the legal situation of EU Member States that are threatened with insolvency, what is the difference between the EU law and the classical international law in this area and whether the legal situation of Member States with a derogation and the Member States whose currency is the euro are identical. For the purposes of this article, it was hypothesized that the EU regulations regarding the risk of the Member States' insolvency differ significantly from those of classical international law and that the difference depends on whether the country belongs to the euro zone or whether it is a state with derogation.

Key words: state bankruptcy, state insolvency, sovereign debt recovery, European Union, international economic law.

ANDRZEJ BISZTYGA

Prof. nadzw.dr hab. Andrzej Bisztyga¹, professor of Zielona Góra University, Head of the Department of Constitutional Systems and Human Rights Zielona Góra University, professor of Katowice School of Economics

GENERAL CHARACTERISTICS OF THE CONSTITUTIONAL REGULATION OF THE INDIVIDUAL FREEDOMS AND RIGHTS IN KAZAKHSTAN

Attempting to talk about the political system or fragments of the political system of Central Asian states we must be aware that we are entering relatively poorly studied areas of research being a sort of *terra nova*. Hence the researcher is obliged to take due scientific care, as the home, European research instruments may not always be applied automatically in a given case, without taking into consideration local, historical and cultural conditions.

Post-Soviet states of Central Asia are the subject matter of political studies research conducted in Europe. In my view, Poland plays an important or perhaps even leading role in this research in the European scale. However, for a number of reasons these states have not posed yet the object of our in-depth political and constitutional research. These states are basically young in terms of its statehood. Thus, it is a scientific challenge that may be taken, and should be taken particularly by us Poles, as we have in this respect a remarkable, not quite well known traditions, which I will mention towards the end of this article.

The subject matter of the article is the regulation of individual freedoms and rights in the Constitution of the Republic of Kazakhstan, and thus the normative-constitutional aspect of human rights, taking into consideration the determinants, or factors, the resultant of the influence of which is the shape of the currently binding Constitution, including the constitutional regulation of individual freedoms and rights. This regulation is part of the state's constitution, and thus it is not possible to make an attempt at analysing its present effect without considering the determinants regarding the shape, that is the systematics and content of the whole constitution. The European commentary on this regulation must take into account the fact that the origin and evolution of the Kazakh, or rather, should we put it contemporarily, Kazakhstani constitutionalism, are definitely different from the origin and evolution of the European constitutionalism. The starting point is the assertion that the European, that is Christian and liberal in its foundation, conception of individual freedoms and rights in global terms is not the only conception of individual freedoms and rights and is significantly different from the other conceptions of human rights.

The evolving shape of the Kazakh constitutionalism was influenced by various factors, including, apart from the domestic ones – with the leading role played by the Kazakh common law, remarkable external factors in the form of legal traditions: Asian, Russian as well as Soviet assumed that with varied intensity in different periods of historical development the Kazakh social relations were affected by various factors. Being aware of the existence of multiplicity of the determinants of constitutional status of the individual in Kazakhstan, I will point to some, in my view, leading determinants, giving their short characteristics. These are the following:

- Firstly, the Asian concept of human rights,
- Secondly, the Islamic concept of human rights,
- Thirdly, the Russian constitutional tradition,
- Fourthly, the Marx-Soviet concept of the individual,

Fifthly, the permanent and consistent determinant of such relations were also the domestic traditions and common law², and in the recent period some interest, and thus, sixthly, the European concept of individual freedoms and rights.

Along with the above mentioned factors which have exerted more or less direct influence on the position of the individual in Kazakhstan, one must indicate the influences of the Mongolian, Persian and Arabic cultures. The multiplicity and multidirectionality of the effect of the above mentioned factors result in the fact that it is at all possible to divide the identity of Kazakhs into two groups: European and Asian³.

The characteristic feature of the Asian concept of human rights is its static quality – and, as Professor B. Banaszak aptly indicated – on the grounds of this concept the role of the individual in the state has not changed for ages. The Asian concept of human rights does not leave too much room for individual freedom, setting it in the petrified social structure and assuming its subordination to the patterns promoted by the state⁴. The individual is on this ground a being which is strongly connected with the broadly conceived community on its subsequent organisational levels – from family to society. The static quality of the Asian concept of human rights is well rendered by the Confucius thesis according to which “ruler ought to act like a ruler, minister ought to act like a minister, father ought to act like a father, and son ought to act like a son”⁵. This concept formulates the order for the individual to fit the imposed social role and stresses the importance of social hierarchy.

Embarking on a practical translation of the assumptions of the Asian concept of human rights into the Kazakhstani ground it must be noted that important determinants of the social and political life there are so called

zhuzes. The Kazakh zhuzes are supra-tribal political and constitutional groups⁶, otherwise described as specific ethnoterritorial structures the existence of which is so much recorded in the social conscience of Kazakhs that their constitutionalization was taken into consideration in the 1990s, assuming that they would constitute units of a federal state⁷. The unit's sense of belonging to a family, clan and zhuz is embedded in the Kazakh tradition of social life. Even today the supra-ethnic structures being the zhuzes enjoy authority and are not entities deprived of significance in the processes of shaping and the functioning of the system of public authority⁸. The strength of this type of social bonds should not be ignored in the considerations on the position of the individual in the Kazakh society.

In turn, the Islamic concept of human rights is a religious concept of a heavily conservative character and not subject to any fundamental change. The source of human rights on the ground of this concept is God and the Qur'an being his revelation. Additionally, on the ground of Islam the whole Muslim law derives from God and God is its sole creator. This concept does not actually concern individual freedoms and rights as much as it emphasises the individual's subservience to God. On its ground the Qur'an and law is one and the same value. The very term "Islam" denotes peace and subservience to God⁹. The influence of the Islamic concept of human rights on the social position of the individual in Kazakhstan is remarkable as Islam differentiates the scopes of human rights on the basis of two criteria: religious and sexual. However this influence should not be overestimated. This note concerns particularly the limited intensity of the impact of the Islamic concept on the constitutional regulation of human rights. This state of affairs results not only from the relatively far gone secularization of the state and a certain level of secularization of society resulting from the long standing Soviet domination as well as due to the fact that Islam appeared on Kazakh land relatively late – not until the 16th century slowly and gradually ousting shamanism. The Quran was not, however, translated into the Kazakh language until the early 20th century. Interestingly, the growing importance of Islam in Kazakh society – on an action reaction basis – was the very reaction to the processes of russification.

On the other hand, the Russian constitutional tradition, the influence of which the Kazakh lands were subjected to for a long time, features the category of a „subject” rather than „citizen” or „human”. This period of time is commonly defined as Russian colonization in the works by contemporary Kazakh historians. Kazakh lands were captured by Russia relatively late, in the 19th century, it was the time when the nomad Kazakhs started to be removed from their pastures taken by Russians for crops.

Regarding the influence of the Marxist and Soviet concept of state and human rights, Kazakhstan was subjected to this concept for decades and a considerable part of the history of Kazakhstani constitutionalism spans the Soviet time¹⁰. The Marxist and Soviet concept of human rights is termed collectivist, as opposed to the European, Christian and liberal one stemming from the Thomist right to resistance against the ruler and state, individualistic concept of human rights. The collectivist concept of human rights put the collective interest before the individual one, it assumed solely declarative (and not constitutive) character of the constitutional rights of the individual and refused the individual the right to the formal, thus constitutional, protection of their rights.

In Kazakhstan, as well as in other post-Soviet states of Central Asia, both the theoretical Soviet patterns and the institutional and professional structures being the post-Soviet heritage, constituted important points of reference in the process of constitutional transformation of this state¹¹. By of supplement rendering the real view and state of social relations in Kazakhstan under Soviet rule it must be added that the collectivisation and the resulting famine during 1932–33 claimed approximately 2 million Kazakhs, which accounted for a considerable part of their then population.

A significant role is also played by the domestic Kazakh traditions drawing from Kazakhs' rich common law. Contemporarily the Kazakh study of law attaches great importance to research over Kazakh common law, which favours the restoration of national identity and to „rediscover” the Kazakh monuments of common law¹². The spirit of attachment to the Kazakh tradition and customs is also noticeable in the text of the binding Constitution of the Republic of Kazakhstan¹³. It is typically expressed in the text of Article 37 of the Constitution, which states that the citizens of the Republic of Kazakhstan, are obliged to take care of the preservation of the historical and cultural heritage and protect the monuments of history and culture. This constitutional imperative is pursued in practice in various ways, for instance through television broadcasts popularizing the native history and culture as well as promoting the Kazakh language or through conducting broad archeological research.

The resultant of the influence of these shortly outlined factors is the shape of the contemporary Kazakh constitutionalism and the shape of the binding constitutional regulation of human rights. Evidently, the historical and, consequently, political and constitutional heritage of the Republic of Kazakhstan is a different heritage from ours, the European and Polish one. Even more so what must be considered interesting and noteworthy is the appearing evidence of the interest shown by the Kazakh society, as well as the local representatives of the realm of science and diplomacy in the European, individualistic concept of human rights and freedoms, including the assumptions and solutions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The binding Constitution of the Republic of Kazakhstan was adopted by way of referendum on 30 August 1995, and seriously amended on 22 May 2007¹⁴. Chapter II of the Constitution is entitled “Man and Citizen” consisting of articles from 10 to 39. These articles regulate particular individual freedoms and rights beginning with the regulation of the issue of citizenship, including prohibitions: deprivation of citizenship, right to change citizenship, as well as prohibition of dual citizenship, and then regulated are: prohibition of expulsion and extradition of a citizen of Kazakhstan, we also notice the constitutional principle of equality and prohibition of discrimination because of national origin, social, professional, economic status, sex, race, nationality, language, religion, beliefs, place of

residence and any other criteria. The Constitution of Kazakhstan protects the right to life, the right to personal freedom, determines dignity as inviolable, establishes the prohibition of arrest or detention without the court's consent while providing the arrestee or detainee the right to lodge a complaint, prohibits torture, violence and cruel or humiliating treatment or punishment, protects the inviolability of private life, personal and family secrets, provides freedom of speech and freedom of creative activities, the right to receive and disseminate information, free movement within Kazakhstan, freedom of conscience, freedom of economic activity, the right to determine and indicate or not to indicate his national, party and religious affiliation, to use one's native language and culture, the right to freedom of forming associations, the right to peacefully assemble, the right to participate in the government of the state's affairs directly and through representatives, the right to direct appeals, the right to elect and be elected, the right to the free choice of occupation and profession, the right to freedom of labour, the right to rest, the right to housing, the right to a minimum wage and pension, the right to social security, the right to protection of health and certain forms of medical treatment, the right to education, and also under the constitutional protection are marriage, family, motherhood, fatherhood and childhood.

The above mentioned catalogue of human rights is not identical with the European constitutional catalogues of freedoms and human rights, yet its contents correspond with them. It is from the European perspective that the reading of this catalogue provokes certain observations. Worth raising, I believe, are several merit-related points formulated from the position of an European researcher.

Firstly, the Constitution of Kazakhstan does not determine the source of individual freedoms and rights. Contemporary states – EU Member States make human dignity the foundation of their social and political systems. Human dignity was introduced to the constitutions of a number of EU states. In Europe there is a doctrinal *consensus* on inherent, inalienable and inalienable human dignity is the source of individual freedom and rights, and public authorities are obliged to respect it. Recognition of human dignity as the source of individual freedoms and rights allows for departing from the typical of the collectivist concept of human rights looking at the state's intention in the form of a statute as the source of such freedoms and rights.

It must be stressed that the state does not grant us freedoms and rights. It does not happen on a *do ut des* basis, i.e. according to the give and take formula „I give and I demand” meaning that in exchange for some duties we fulfill for the state we are given certain rights. In democracy such oneness of the rights and duties of man and the citizen is out of the question. The institution of state must not be included in the debate on the sources of our freedoms and rights. Even if the constitution and legislature did not mention our freedoms and rights at all that would have no impact on our freedoms and rights as we do derive them from dignity itself and not from the statute meant as evidence of the state's intention. The constitution and legislation do not create individual freedoms and rights and neither does any public authority. The constitution and legislation merely formally confirm human rights and establish their formal safeguards.

However, the Constitution of Kazakhstan states on dignity but in a relatively reductionist way. Article 17 section 1 thereof stipulates that human dignity is inviolable. And this is the entire constitutional entry on this. From the European perspective one can sense a deficiency in the form of lack of a constitutional determination of the Constitution as the source of human rights and freedoms so that any suspicion of the state being the source of such rights and freedoms can be clearly excluded. Moreover, section 2 thereof provides that no one may be subject to torture, violence and other cruel or inhuman treatment. This provision is a carbon copy of Article 3 European Convention on Human Rights, which is positive. However, the fact that the same article contains this prohibition laid out with the human dignity provision suggests that this dignity is perceived as personal dignity which must not be violated. Yet a clear distinction must be made between human dignity (individual dignity) which is absolutely inviolable under Article 17 section 1 Constitution of Kazakhstan and personal dignity, which is indeed violable. We enjoy the existence of personal dignity fullest at the very moment it is violated, for instance while being treated or punished in a humiliating and degrading way. On the other hand, attempting at presenting an act violating human dignity it is not sufficient to violate one person's or many people's dignity. This type of act would have to touch man as a representative of the human kind, humanity (humanitas). For example, as a violation of human dignity could be regarded some of the actions in the scope of medicine, including genetics. Potential recognition of human dignity as the source of individual freedoms and rights on the grounds of the Constitution of the Republic of Kazakhstan would constitute a considerable step towards the Kazakh constitutionalism binding with the European constitutional law studies.

Secondly, both the wording and the location of dignity within Chapter II of the Constitution of the Republic of Kazakhstan proves the combination of the axiological layer of the constitution and the subjective rights of the individual, which must result in problems in case of their practical application. There are more such points in the constitution, which Professor J. Szymanek classifies as a sheer state of chaos¹⁵. Performing a more clear cut division between the axiological layer of the constitution and the constitutional subjective rights of the individual would reach out to the principles of decent legislation.

Thirdly, the above presented catalogue of individual freedoms and rights is included in Chapter II of the Constitution of Kazakhstan, deprived of internal systematics. Admittedly, in the content layout of this chapter one can see the legislator's intention – slightly vague though it may seem – of regulating individual freedoms and rights in order: personal freedoms and rights, political and socio-economic. However, this division is not coherent, clear and unambiguous in its interpretation. For instance, the fundamental right to life (Article 15) – *nota bene* expressed *expressis verbis* in the Constitution of the Republic of Kazakhstan – was regulated after the constitutional regula-

tions of among others the right to self-defence (Article 13 section 1), the right to qualified judicial assistance (Article 13 section 3) the prohibition of any discrimination (Article 14) and directly before the constitutional regulation of the conditions of arrest and detention (Article 16 section 2. This location of the right to life within the Kazakhstani constitutional catalogue of freedoms and rights is not to be classified as optimal.

As an example of, I believe, an apt, and acute in its systematic expression, solution, I quote the solution contained in the Constitution of the Republic of Poland. Chapter II of our Constitution is dedicated to freedoms, rights and duties of man and the citizen, owns its internal systematics, determined by the philosophy of successive generations of human rights. Beside others, this chapter contains three systematic units dedicated to personal, political and economic, social and cultural freedoms and rights. This measure allows us to clearly classify specific freedoms and rights of the individual and favours the order and coherence of the constitutional regulation of freedoms and rights of the individual. Furthermore, what is particularly important, its implementation results in the constitutional acceptance and reception of the study of generations of human rights, which constitutes a permanent element of the European doctrine of constitutional law. Thus we affirm the evolution of human rights from the defensive, negative rights of the first generation expressed in the first ever constitutional documents to the positive rights of the second generation, of a basically social-economic character, the realisation of which requires the state's active attitude in the social and economic processes. In this sense the implementation of such coherent, tripartite systematics in the Constitution of Kazakhstan would not just be a legislative work measure. On the contrary, it would mean creating a bridge between the Kazakhstani constitutionalism and the European tradition and constitutional law doctrine.

Fourthly, it happens that a right (freedom) of the individual, which due to its character is clearly classified as a human right in the content of Chapter 2 is attributed solely to citizens. It refers to the freedom of forming associations, expressed in Article 23 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan, which reads "citizens of the Republic of Kazakhstan shall have the right to freedom of forming associations". Thus the residents of Kazakhstan not being its citizens have been removed outside the subjective scope of this constitutional right¹⁶. Undoubtedly, the subjective scope of constitutional political freedoms and rights is distinguished between human rights and civil rights, but on the European grounds the right to freedom of association is classified as a human right (Article 11 European Convention on Human Rights). From this viewpoint and in the European perspective, the said Article 23 in its current wording must be considered to be suffering from a technical defect which needs urgent correction.

If Kazakhs and the Kazakh study of law themselves set their goal in the form of the Europeanization of the standard of individual freedoms and rights, then the importance is growing of the activities leading to approximate to Kazakhstan, its legal system, its elites, the European legal culture and even leading to bind Kazakhstan with the European legal culture.

Seemingly, the road to thus outlined goal leads first through education, that is through popularizing in Kazakh society knowledge about the axiology of European constitutionalism and constitutional status of the individual in European states. That may be pursued by way of the intensification of scientific and student exchange, which may be effected on the basis of certain programs of that kind.

From our European and Polish point of view, the support, also the experts' support deserve any initiatives aiming to promote the European, individualistic concept of individual freedoms and rights in Kazakhstan.

Finally, I would like to share another observation of a more general nature. An additional incentive for us to monitor Kazakhstani rights and for undertaking studies on this country is the fact that Polish people seem to have a special title to this type of activity. This title results from the Polish tradition of research on Kazakh law and administration, pointing to two exemplary persons, namely Seweryn Gross – one of the most prominent Polish 19th century deportation victims in the Steppe Land and Karol Gutkowski – appointed in 1865 member of the government Steppe Committee, established for the exploration and modernization of the country's administrative system¹⁷.

This is a Pole – Seweryn Gross who blazed the research trail in the field of Kazakh common law study, and the effect of such studies he included in the fundamental work published in 1888 entitled "Materiały dla izuczzenia juridyckich obyczajów Kirgizów" („Materials for the study of Kyrgyz common law"). As I have mentioned within the framework of the reconstruction of their national identity, Kazakhs have been conducting research on their own common law, and despite that this fundamental work is not widely known there.

In turn, Karol Gutkowski – graduate of the General Staff Academy in Petersburg, acting as a member of the said administrative committee, did object to imposing in the Kazakh Steppe the administrative system which was in force in central Russia and defended Kazakhs from the oppressing Cossacks, who accounted for the tsardom's military support¹⁸.

The above mentioned attitudes and achievements of our compatriots acting in the Steppe Land in the 19th century constitute a kind of inspiration, encouragement and challenge for the contemporary Polish researchers studying the legal system of Kazakhstan.

¹ Prof. nadzw.dr hab. Andrzej Bisztyga, professor of Zielona Góra University, Head of the Department of Constitutional Systems and Human Rights Zielona Góra University, professor of Katowice School of Economics, legal scholar – Polish constitutionalist, author of books, studies, dissertations and articles on constitutional law and human rights. Member of Polish Association of Constitutional Law, member of European Academy of Sciences, Arts and Literature in Paris. Author of opinions and legal expert opinions for the Chancellery of the Prime Minister of Republic of Poland, Minister of Justice, Department of Strategy and Policy Planning Ministry of Foreign Affairs, Legislation Committee of the Sejm, Rules, Ethics and Senatorial Affairs Committee of the Senate, Supreme Chamber of Control, Members of Parliament, Senators and Members of European Parliament, "Solidarity" Trade Union, Employers of Poland,

solicitors' and legal advisors' chambers. Visiting Professor in Toraygyrov State University in Pavlodar, Kazakhstan (2013) and in Zansugurov State University in Taldy Korgan, Kazakhstan (2014).

² G. B. Achmedżanowa: Sud bijew i institut prisjagi w obycznom prawie Kazachow, Ministerstwo obrazowania i nauki Rzespubliki Kazachstan, Pawłodarskij gosudarstwiennyj uniwersitet im. S.Torajgyrowa, Pawłodar 2010, p. 4–5, 7 and 118–151. Also see: T. M. Kultejejew: Ugołownoje obycznoje prawo Kazachow (S momenta prisojedinenija Kazachstana k Rossii do ustanowlenija sowietskoj własci), Izdatielstwo AN KazSSR, Alma-Ata 1995, p. 72.

³ I. Stonimska–Szkutowicz: Przemiany społeczne w Kazachstanie, [in:] W. Baluk: Kazachstan. Polityka wewnętrzna i zagraniczna, Wrocław 2009, p. 75 and T. Bodio, K. A. Wojtaszczyk (eds.): Kazachstan. Historia – społeczeństwo – polityka, Warszawa 2000, p. 33.

⁴ B. Banaszak: Prawa jednostki i systemy ich ochrony, Kolonia Limited, Wrocław 1995, p. 39.

⁵ Ibid

⁶ In Kazakhstan there are distinguished three zhuzes: Old, Middle, Young. An expression relating to zhuz and deriving from the Mongolian tradition is the term “orda”.

⁷ Cf. J. Szymanek: Ustrój konstytucyjny Kazachstanu, Dom Wydawniczy ELIPSA, Warszawa 2013, p. 101 and after him: N. Amrekulow: Żuzy w socialno-politiczeskoj żizni Kazachstana, Centralnaja Azja i Kawkaz No. 3/2000.

⁸ A. Abdakimow: Istorija Kazachstanu, Almaty 1994, p. 21; I. Stonimska – Szkutowicz: op.cit., p. 76; Also see: A. Wierzbicki: Etnokratyzm w strukturach władzy politycznej państw Azji Centralnej, [in:] J. Zaleśny (ed.): Zagadnienia ustrojowe państw poradzieckich, Dom Wydawniczy ELIPSA, Warszawa 2010, p. 9 and following.

⁹ A. Bisztyga: Zachodnia a islamska koncepcja praw jednostki, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2013/No. 1 (13), Wydawnictwo Adam Marszałek, p. 85

¹⁰ This question is presented by T. Bodio, T. Mołdawa: Konstytucje państw Azji Centralnej. Tradycje i współczesność, Instytut Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2007, s. 15 oraz s. 37–63.

¹¹ Cf. T. Bodio: Badania nad teorią i metodologią transformacji oraz elit politycznych w Azji Centralnej, [in:] T. Bodio: Przywództwo, elity i transformacje w krajach WNP. Problemy metodologii badań, Vol. 1, Zakład Badań Wschodnich Instytutu Nauk Politycznych przy współpracy z Międzynarodową Pracownią Badań nad Rosją i Państwami Poradzieckimi Wydziału Dziennikarstwa i Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2010, p. 444.

¹² Cf. J. Szymanek: op.cit., p. 20–22.

¹³ In the preamble of the binding Constitution of the Republic of Kazakhstan, in spite of the fact that it is a short, concise form we encounter the phrase “the people of Kazakhstan, united by a common historic fate.”

¹⁴ Konstytucja Rzespubliki Kazachstan, prinjata na riepublikanskom riefierendumie 30 awgusta 1995 goda (Wiedomosti Parlamenta Rzespubliki Kazachstan, 1996 g., No 4, statia 217), c izmienenijami i dopolnienijami, wniesiennymi Zakonom Rzespubliki Kazachstan ot 7 oktjabrja 1998 goda (Wiedomosti Parlamenta Rzespubliki Kazachstan, 1998 g., No 20, statia 245), z izmienenijami i dopolnienijami, wniesiennymi Zakonom Rzespubliki Kazachstan ot 21 maja 2007 goda (Wiedomosti Parlamenta Rzespubliki Kazachstan, 2007 g., No 10, p. 68).

¹⁵ J. Szymanek: op.cit., p. 71.

¹⁶ Cf. A. Czajowski: Republika Kazachstanu, [in:] W. Baluk and A. Czajowski (eds.): Ustroje polityczne krajów Wspólnoty Niepodległych Państw, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2007, p. 234.

¹⁷ R. Badowski: Polscy piewcy Kazachstanu, Wydawnictwo z okazji II Polskiej Wystawy Narodowej w Kazachstanie, Poland EXPO Kazachstan 2006, Wydawnictwo Bernardinum 2006, p. 81–82.

¹⁸ Ibidem, p. 84–86.

Summary

Andrzej Bisztyga. General characteristics of the constitutional regulation of the individual freedoms and rights in Kazakhstan.

The evolving shape of Kazakh constitutionalism has been affected by various determinants, i.e. both the national legal tradition and the outer factors in the form of Asian, Islamic, Russian and Soviet legal traditions. The Author describes them and outlines the catalogue of individual rights and freedoms regulated under the Constitution of the Republic of Kazakhstan, adopted by way of referendum on 30 August 1995. This catalogue is not identical with the European constitutional catalogues of individual rights and freedoms, it is, however, possible to discuss its content-related correspondence between them.

Key words: Constitution of Kazakhstan, constitutionalism of Kazakhstan, individual rights in the Constitution of Kazakhstan.

JUSTYNA WĘGRZYN

*Justyna Węgrzyn, Faculty of Law and Administration
University of Zielona Gora*

SAFETY OF THE CHILD AS THE CONSUMER ON THE MARKET OF TOYS IN THE POLISH LAW

1. Introduction

The consumer as the weakest participant in the business trading is exposed to many inconveniences appearing on the market. So it doesn't surprise that the consumer protection was and is still a subject of the particular interest¹. Action that was taken for this entity is a multistage process which started on the plain of Community, and at present is being continued by the European Union (farther: the EU)². The reflection of actions are not only changes,

which took place in the primary law, but also accepted programmes and plans of the consumer protection constituting the indicator for further actions in this area are reflecting it. The realization of accepted plans and programmes of assumptions became / are mostly EU secondary acts, specifically the number of regulations and consumer directives which have been implemented and are continued to be implemented by the Member States to Domestic Legal Order.

Referring to the definition of the consumer we will notice that both at the EU and domestic level there is no uniform definition of the given term because legal documents from the scope of the consumer law define it according to its own needs. For the purposes of this publication I will consider the natural person that uses the given thing in order to feed its needs. Accepting such a definition will allow to regard not only adults as the consumer but also children.

Identifying the child as the consumer seems to be legitimate especially when the specificity of the issue “usually touches two aspects: advertisement³ and the safety of products and services”⁴, and especially the food and the toys. In this case it is not important who directly purchases the goods but it is essential who is the consumer or the user as it is in the case of the food, toys or cosmetics. In this meaning the child becomes a consumer of various goods, although it does not conclude the agreement with the contractor, therefore not without the cause in the EU, and in consequence in EU Member States, the special emphasis is put on legislative actions among areas such as the safety of toys.

Currently the most important act of legislation devoted to the discussed issue is Directive 2009/48/EC of 18 June 2009⁵, which took effect on 20 July 2011., replacing Directive 88/378/EEC of 3 May 1988. on the approximation of the laws of EU Member States concerning the safety of toys⁶. Implementation of this ordinance in the Polish legal system is the Regulation of the Minister of Economy of 5 April 2011. on essential requirements for toys (farther: rwz or regulation MG)⁷, which should be considered together with the Act of 30 August 2002. Conformity Assessment System⁸ (farther: USOZ).

In this publication, in order to show how to protect child’s safety as the consumer I will refer to the requirements that must be met in the toy industry by manufacturers and to the system of information on dangerous products that functions at EU and national level. Moreover I will present reports of the national authority which controls the toys.

2. The domestic regulations concerning the safety of toys

2.1. Definition of the toy

According to the mentioned regulation MG a toy is a product designed or intended to be used for fun and the article which due to its features or appearance can be used for fun by children under age of 14⁹. An example of a product that can be used to play even though it also has another function is a backpack in the shape of the characters from the cartoons (Mickey Mouse).

As it turns out not only age restrictions but also the weight of the child are taken into consideration while classifying the product in the category of toys. It occurs in the case of roller skates and skateboards which are considered to be toys if they are intended for children under 20 kg of weight. Exceeding the weight causes that those products are defined to be the sports equipment¹⁰.

The height is the crucial standard in defining the products to be used for fun. An example is bicycle about maximum saddle height of more than 435 mm, measured as the vertical distance from the ground to the top of the seat surface, with the seat in a horizontal position and with the seat pillar set to the minimum insertion mark¹¹. In addition, regulation MG includes the list of products that are not toys despite mentioned definition of the toy eg. Puzzle consisting of more than 500 pieces, vehicles electric motor designed to ride on the roads, sidewalks or bike lanes.

Evaluation of the safety of toys before introducing them into the trade

Ensuring a high level of safety of toys has a direct impact on the safety and health of children. It should have reflection in practice so numerous requirements were put on the producer in the scope:

– physical and mechanical properties of toys¹² – requirements relate to toys, their parts and empowerment were mechanically strong and resistant to the pressure to which they are subjected during play; edges, occurring parts, wires, cables and mounting on toys must be designed and produced in such a way to avoid the injury, asphyxiations of the child by cutting off the air supply as a result of external airway obstruction by the mouth and the nose or as a result of internal blocking for example wedging in the mouth or the throat; toys attached to food must have their own package that must be appropriate size to avoid the risk of ingestion or aspiration into air passages (an example could be a toy attached to cornflakes);

– flammability¹³ – which means that toys must be made of materials which do not burn if directly exposed to a flame, spark or other potential source of fire; toys of the type aromatic board games can not contain substances or mixtures that after mixing can cause an explosion due to chemical reactions or heating;

– chemical properties¹⁴ – that is that toys can not contain fragrances that cause allergies (eg. a fig leaf, cinnamon alcohol), and moreover they cannot have properties carcinogenic, mutagenic or working harmfully on the reproductiveness;

– electrical properties¹⁵ – which means that toys can not be powered by electricity with a voltage exceeding 24 V; electric toys must be designed and manufactured in a way to ensure that the maximum temperatures reached by all directly available areas cannot cause the scald;


– hygiene¹⁶ – which includes taking such actions in order to avoid infection, sickness and intoxication and in the case of toys intended for children under the age of 36 months, they must be designed and manufactured to ensure their cleaning;

– radioactivity¹⁷ – the toys should fulfill all the rules adopted under Chapter III of the Treaty establishing the European Atomic Energy Community.

According to mentioned establishments the manufacturer is obligated to conduct the analysis of the various risks associated with the properties of the toy and to assess the potential exposure of the child to the above mentioned threats. There is nothing surprising in the fact that the producer has knowledge of the design and manufacture of the toy / toys. In this process the producer should consider abilities of children, in particular toys intended for children under 36 months or from other age groups. Having a complete knowledge in this field, the producer must make effort that toys and the substances contained in them are not threatened for safety and the health of children or third person while using them.

2.2. Marking toys as the information duty for the producer

Access to full, clear and understandable information about goods gives the consumer the opportunity to choose if it meets the expectations¹⁸. In case of toys it is particularly essential that in most of situation they are bought by adults who want to be sure if the given toy is safe. As a last resort “final consumer” is a child whose health and safety must be especially protected. The regulation of this ordinance MG are “a barrier”. They impose on producer or his authorized representative the duty of putting on the toy: type name, lot number, series, model or other information to allow identification of the toy, and if the size or nature of the toy makes it impossible, the information is placed on the package or on the document attached to the toy. Moreover marking CE¹⁹ must be visible, legible and indelible.

Manufacturers and importers are also obliged to place on toys, names, registered names of goods or registered trade mark and contact address, and when this is not possible, such data should be on the package or in the document attached to the toy²⁰. The user instruction and the warnings about the safety of the toy are also attached to the toy. The last ones can refer to the minimum or maximum age of the child, his abilities, and also to the maximum or minimum weight of the child. The warnings on toys can have written format or additionally the graphic symbol or just graphic. In case of toys that can be dangerous for children under 36 months. Such toys include the information: “Not suitable for children under 36 months”, or “Not suitable for children under the age of three years” and additional graphic symbol that remains like . Moreover the content should be preceded by a warning word: “Warning” or “Warnings”.

Warnings may have different content and it depends on the category of toys eg.:

– “Not suitable for children under the age of (*) years. For use under adult supervision” – a warning placed on the chemical toys (eg. a chemistry set);

– “Personal protection equipment should be applied. Do not use in the road traffic” – eg. a warning placed on rollerskates, skateboards, bicycles that are toys;

– “Contains the toy. Recommended adult’s supervision” – the warning concerning the toy being in the food or mixed with it.

Warning on the toy, attached label, package and if necessary the instructions supplied with the toy manufacturer must be placed in a visible, easily legible, understandable and accurate. Transparency of information is very important in this case because it gives the consumer possibility to read the information about the toy before buying. It is irrelevant if the contract is traditional or online. However, it is important that the warning and instruction should be formulated in Polish.

Meeting the requirements of safety and labeling requires manufacturers to post the declaration of conformity and the technical documentation of toys. The Declaration is a document by which the manufacturer takes responsibility for the conformity of the toy with the essential safety requirements. The documentation contains all relevant data or details of the means used by the manufacturer eg. conceptual design, the results of design calculations and test reports²¹.

2.3. The assessment of toys’ compatibility

Before the toy will be introduced to the market, the manufacturer must demonstrate that in normal use it will not be a threat to the safety and health of children. For this purpose, the manufacturer shall follow the procedures specified in the appropriate conformity assessment modules (module A, B or C).

Internal production control, the so-called module A is used, when the toys are manufactured in accordance with harmonized standards²² covering all essential safety requirements for the toy. In this procedure is not involved third person (notified body)²³.

Module B called “examining of the EC type the “ is used when:

– there are not any harmonized standards covering all the essential safety requirements for the toy;

– manufacturer has not applied harmonized standards or has applied them partly;

– one or more harmonized standards have been published with a restriction;

– manufacturer considers that the nature, design, construction or purpose of the toy requires verification by the notified body²⁴.

Due to the fact that the module B covers the design part, the manufacturer should pass the technical draft of the toy to the notified body. This entity examine the technical documentation and supporting evidence to assess the

adequacy of the technical design of the toy. If the project meets the requirements of regulation MG, the notified body should issue the EC examination type to the manufacturer²⁵.

Module C relates to the production stage. In this procedure, the manufacturer ensures and declares, that the toys are in compatibility with the described type in the EC type-examination certificate and meets the requirements regulation MG²⁶. This procedure is carried out without the involvement of a Notified Body.

3. Information systems in the toy industry

RAPEX “it is a system that allows gathering and exchanging information about dangerous products being on an Euromarket”²⁷, except for the pharmaceuticals, medical products and the food and fodders²⁸, between Member States and the European Commission.

Functioning of this system is possible thanks to accepted legal solutions in the directive of the European Parliament and Council 2001/95/EC from 3 January 2001 on the general safety of the products²⁹.

As mentioned above, the RAPEX system contains information about many dangerous products including toys, it does not mean that these products are the most dangerous. “The number of notifications is a reflection of the high level of toys control associated with the care for the safety of the children and a low risk tolerance. If other categories of products were analyzed deeply, RAPEX reports would have been more extensive”³⁰.

The purpose of this system is to guarantee that only safe products – here toys – are placed on the European market. Therefore, if the national authorities or the producers decide that the toy poses a threat they must notify the European Commission. On the basis of the data verified by the Commission, it decides if the toy is dangerous or not. If it turns out that it is, the Commission gives information on the toy in the system and communicate it to the other Member States. “Disdistribution of information between the competent authorities in this field takes place through a system of national contact points RAPEX (in Poland it is located in the Department of Market Surveillance OCCP³¹). The task of the competent national authorities is to determine if the notified product is present on the market or it could be withdrawn from it. The results of taken activities (market surveillance) are passed to the European Commission”³².

Every Friday, the Commission publishes a weekly overview of products posing a serious threat, which contains information about the product, potential risks and the measures that have been taken in the reporting country³³. In a report dated on 02.13.2015, there were 10 toys posing a serious threat³⁴. For example the plastic doll that due to noxious substances could cause damage to the reproduction system. Measure taken by the notifying country – here the UK – was the destruction of the product. Country of origin: China. Another example is the plush lion, the black belt contains substances noxious for children, which can cause damage to the reproduction system. Measure taken by the notifying country – here France – the rejection of import at the border. Country of origin: China. Another examples are the plush toys which eyes are easily detached by children and placed in their mouth, which poses a risk of choking. Measure taken by the notifying country – here the UK – was to withdraw the product from the market. Country of origin: China.

In the Polish legal system in case of verifying by a specialized authority³⁵ that the product – here a toy – poses a serious threat, the President of the Office of Competition and Consumer Protection (farther: the President of the OCCP) provides the European Commission information on the withdrawal of the toy from the market or use, prohibition of sharing toys, as well as information about the action taken by the manufacturer in order to eliminate the threat posed by the toy. President of the OCCP also keeps a register of products not compatible with the essential requirements (toys).

In 2015, the fishing rod with fishes³⁶ were reported in the national system. Fish were made of rigid plastic. All fish have metal elements in the mouth. The rod is made of not very rigid plastic. There was a rope attached to rod ended with an anker which has a magnet. Country of manufacture: China. Threats posed by toys is choking and suffocation. The measures that have been taken in order to reduce the risk was the notification of consumers about the identified incompatibility with the essential requirements.

Another example would be a toy Spider-Man³⁷. It is rolling cylinder, settled between the cradle to which there should be attached an element for pushing, in the form of the plastic tube with the handle. Inside the cylinder there is a plastic sphere with rattling elements. There is Spider-Man on the colour sticker. The toy does not have a sign in which country it was produced. Threats that causes this toy is injury (injuries – cuts, stab). The measures taken by the President of the OCCP is withdrawal of the toy from the market, and the ransom of the product upon request of people who bought it.

Information system in the industry of toys present both in the EU area and domestic is one of the statutory instruments which help to protect the consumer. Thanks to the system it is possible to eliminate from the market products dangerous for health and lives especially among younger players. The action taken for consumers has a positive response because they help ensuring the high level of safety protection.

4. Inspection of toys in meeting the requirements concerning the safety

Special organs such as provincial inspectors of the Commercial Inspectorate are exercising control of toys³⁸. The purpose of inspection is to verify if toys present on the market are compatible with the requirements of regulation MG. With regular checks of the products we can see what problems we have to deal with.

How it appears from reports of the Commercial Inspectorate (farther: CI) in 2013 they controlled 3 312 toys. Irregularities were stated in “1 146 products (35.7 %), the most coming outside the EU – 2 462 (76.7 % controlled) and of domestic production – 648 (20.2 % controlled)”³⁹. They inspected mainly:

- “631 toys for babies to watch, catch, hug (19.6 % controlled, questioned 145 – 23.0 % in this category);
- 439 of dolls (13.7 % controlled, questioned 152 – 34.6 % in this category);
- 388 soft, stuffed (12.1 % controlled, questioned 123 – 31.7 % in this category);
- 191 of construction toys and jigsaws (59 % controlled, questioned 5.9 – 30.9 % in this category);
- 187 of sets of games (5.8 % controlled, questioned 81 – 43, 3 % in this category)”⁴⁰.

During the control the incompatibility happened in the scope:

- “unreasonable placing warnings” 0-3 “– in the case of 319 toys;
- improperly issued a declaration of compatibility – in the case of 253 toys⁴¹;
- absence of the manufacturer – in the case of 241 toys;
- lack of warnings and instructions – for 197 toys;
- improperly formulated or indicated a non-existent risk – in the case of 178 toys;
- incorrectly formulated warnings and instructions – for 177 toys”⁴².

Apart from indicated incompatibility there were also detected other which concerned the structure of toys, workmanship and materials. In the examination in the Specialist Laboratory for 360 samples of toys indicated irregularities in 128 samples (35.6 % Examined)⁴³. Mechanical properties, physical and chemical properties of toys were examined:

- mechanical and physical properties – 293 samples tested, 123 were identified non-compliance (34.2 % of the surveyed),
- user safety of electric toys – tested 28 samples in 6 non compliance (1.7 % of the surveyed),
- migration of determined heavy roots – examined 22, in 8 incompatibilities were stated (2.2 % examined),
- flammability – tested 12 samples in 2 non compliance (0.6 % of the surveyed)”⁴⁴.

The most common abnormalities include:

- appearance of small parts, that risked choking or strangulation,
- exceeding the permissible noise levels, leading to a risk of damage or loss of hearing,
- appearance of wire what is posing a threat of crippling or hurting,
- appearance of wire what is posing a threat of crippling or hurting⁴⁵.

During the control, toys were inspected in order to find the dangerous substances which can affect negatively on the reproduction system of children. Examined 238 samples of toys, and 65 were found exceeding the permitted levels of substances (32.8 % of the surveyed)⁴⁶.

According to the reports CI, in 2013, 35.7 % of toys were questioned so it is more 0.3 % than in 2012. In the first quarter of 2014. 36.3 % reported irregularities. Defects which were noticed during the control concern the structure of toys. Due to small elements of the toy and the easiness of detach them, children are exposed to the loss of their health, even lives through eg. asphyxiation. The problem is the presence of chemicals and sharp edges of toys that can lead to injury. Irregularities also appear in the labeling of toys, which negatively affects the safety of the child. Adults are then deprived of access to reliable and comprehensive information, which is to give the sense of safety among children and toy buyers.

5. Conclusion

The right to protect the consumer’s health and safety is one of the five fundamental rights, which was expressed in the first program of consumer protection in the European Community⁴⁷. In pursuit to this law has been postulated that there should be on the market only products and services that are not life-threatening and health-treating. In fact it meant the need to create appropriate requirements of the safety and informing weaker entities of the possible risk resulting from using goods available on the market. The issue of safety is strongly accented in the current consumer protection program adopted for 2014–2020.

It manifests in the aspiration to strengthen and increase the safety of the products through the effective market surveillance in the entire EU. In the case of the toy industry in which all economic operators are involved in the supply and distribution chain had been imposed requirements that in normal use the toys on the market do not endanger the health and safety of children.

Without reliable, intelligible and real information the consumer isn’t able to make the right decision. Therefore, there is a reason that the operators are imposed obligations relating to the labeling of toys. No less important are the essential requirements for the safety of toys, as well as the compatibility assessment procedures which ensure a high level of children’s protection eg. the presence of chemicals in toys, which are harmful to health and life. Child’s safety as a consumer on the toy market depends on appropriate taken action in the legislative sphere and beyond it. Without adapting to the growing market of toys regulations youngest consumer protection would become illusory. From the perspective of time it can be stated that at present the child protection as the consumer is more and more effective. Action taken by special organs that control toys according to its compatibility with the safety standards confirm it.

¹ More on this topic, J. Rzucidło, J. Węgrzyn, Prawne aspekty ochrony anonimowości konsumenta w Internecie, Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie 2013; K. Gajda-Roszczyńska, Sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2012; M. Jabłoński, J. Węgrzyn, Publicznoprawna ochrona konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi w Konstytucji RP i w ustawodawstwie zwykłym, (w:) Standardy ochrony konsumenta w Polsce na tle koncepcji effet utile systemu ochronnego UE, pod red. J. Frąckowiaka, R. Stefanickiego, Wrocław 2011; P. Miklaszewicz, Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej, Warszawa 2008; A. Krawczyk, Ochrona ekonomicz-

nych interesów konsumenta w umowach zawieranych na odległość, Radca Prawny 2006, nr 4; R. Stefanicki, Ochrona konsumenta w świetle ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej, Kraków 2006; A. Jedynak, Ochrona prywatności konsumentów, Ius Et Administratio 2005, nr 1; E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, Warszawa 2002; A. Pawłowski, S. Koroluk, Prawo ochrony konsumentów, Warszawa 2002; A. Streżyńska, Ochrona konsumentów w Unii Europejskiej i w Polsce, Warszawa 2000.

² J. Węgrzyn, Prawo konsumenta do informacji w Konstytucji RP i w prawie unijnym, Wrocław 2013, p. 59.

³ See on this subject, S. Wencel, Ochrona dzieci jako konsumentów przed nieuczciwymi zachowaniami reklamy, Jurysta nr 7–8/2013, p. 33–37.

⁴ E. Łętowska, Ochrona dziecka jako konsumenta – problemy legislacyjne, Konferencje i Semina. Dziecko jako konsument – zagrożenia i ochrona 2(16)98, Biuletyn Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, p. 91.

⁵ Directive 2009/48/EC of the European Parliament and of the Council of 18 June 2009 on the safety of toys, Official Journal L 170, 30.06.2009.

⁶ Official Journal L 187, 16.07.1988.

⁷ Official Gazette, No 63, position 454.

⁸ Consolidated text, Official Gazette 2014, position 1645.

⁹ § 2 point 1 rwz.

¹⁰ See, § 3 point 8 rwz.

¹¹ See, § 3 point 9 rwz.

¹² See Annex 1, point 1 rwz.

¹³ See Annex 1, point 2 rwz.

¹⁴ See Annex 1, point 3 rwz.

¹⁵ See Annex 1, point 4 rwz.

¹⁶ See Annex 1, point 5 rwz.

¹⁷ See Annex 1, point 6 rwz.

¹⁸ More on this subject, J. Węgrzyn, *op.cit.*, p. 161–184.

¹⁹ See, Regulation (EC) No 765/2008 of the European Parliament of the Council of 9 July 2008 setting out the requirements for accreditation and market surveillance relating to the marketing of products and repealing Regulation (EEC) No 339/93, Official Journal L 218 z 13.08.2008. See also on this subject, M. Piękowski, *Podstawy ochrony prawnej konsumenta. Przepisy i przykłady*, Warszawa 2012, p. 29–30.

²⁰ § 5 point 4 rwz.

²¹ See, article 18 rwz.

²² List of harmonized standards is in the Announcement of the President of the Polish Committee for Standardization of 10 July 2014. Polish Monitor of 7 November 2014. Position 1052.

²³ Lists of notified bodies are published in the Polish Monitor in the form of notices.

²⁴ Article 16 rwz.

²⁵ See, Annex 4 rwz.

²⁶ More on this topic, *ibidem*.

²⁷ J. Węgrzyn, *op.cit.*, p. 190.

²⁸ <http://ec.europa.eu/consumers/safety/rapex/alerts/main/index.cfm?event=main.listNotifications&selectedTabIdx=1> [access: 15.02.2015].

²⁹ Official Journal L 11 z 15.1.2002.

³⁰ http://www.toys.pl/pdf/2012/tsd_raport.pdf [access: 15.02.2015].

³¹ Office of Competition and Consumer Protection.

³² J. Węgrzyn, *op.cit.*, p. 191.

³³ <http://ec.europa.eu/consumers/safety/rapex/alerts/main/index.cfm?event=main.listNotifications&selectedTabIdx=1> [access: 15.02.2015].

³⁴ http://ec.europa.eu/consumers/safety/rapex/alerts/main/index.cfm?event=main.weeklyOverview&web_report_id=1241&selectedTabIdx=1 [access: 15.02.2015].

³⁵ Eg. President of the Office of Electronic Communications, see – article 38 USOZ.

³⁶ http://publikacje.uokik.gov.pl/hermes3_pub/Wpis.ashx?Id=2761&version= [access: 19.02.2015].

³⁷ http://publikacje.uokik.gov.pl/hermes3_pub/Wpis.ashx?Id=2752&version= [access: 19.02.2015].

³⁸ Article 40 USOZ.

³⁹ http://www.uokik.gov.pl/raporty_z_kontroli_inspekcji_handlowej.php [access: 19.02.2015].

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Applies to toys marketed after 21 July 2011.

⁴² http://www.uokik.gov.pl/raporty_z_kontroli_inspekcji_handlowej.php [access: 19.02.2015].

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ More on this topic, J. Węgrzyn, Ochrona praw konsumentów i innych osób przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi, (w:) Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym, pod red. M. Jabłońskiego, Wrocław 2014, p. 775–778.

Summary

Justyna Węgrzyn. Safety of the child as the consumer on the market of toys in the Polish law.

The Author presented in the article, how important the legal solutions are, which provide protection for the youngest consumers at the market, and so the kids. For this purpose the Author refers to the toy industry to show how it comes to the elimination with market toys, which are dangerous to the health and lives of children.

Key words: consumer, toys, safety, producer, information duty, information systems, RAPEX.

THE CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND BIOMEDICINE: EUROPEAN CONSENSUS OR LOWEST COMMON DENOMINATOR?

1. Introduction

Human rights and bioethics are two distinct set of norms¹. The main characteristics of the former are accessibility, clarity, consistency and a binary logic. By contrast bioethics may be considered as discursive and flexible, and is able to accommodate the various and often opposing views². For a long time, therefore, it seemed that bioethics may not be transferred directly into the area of human rights. Hence the Convention on Human Rights and Biomedicine (hereinafter CHRB) elaborated by the Council of Europe (hereinafter CoE) constitutes a significant step forward in the international regulation of bioethics³.

The status of the CHRB is widely contested in the academic literature. Some authors argue that the convention represents some kind of common morality, others question its consensual nature and consider the instrument as a purely political compromise. However, the purpose of the CHRB is to guarantee the rights and freedoms enshrined in the European Convention on Human Rights (hereinafter ECHR) in the field of biomedicine. The European Court of Human Rights (ECtHR) shall therefore take into account the provisions of the CHRB regarding the interpretation of the ECHR. Since matters related to bioethics constitute delicate moral and legal issues, the court must strike a fair balance between the effective protection of human rights and fundamental freedoms, and the margin of appreciation accorded to the Member States. If in certain questions common European practice exists, the CHRB shall be considered as representing European consensus. If, however, there are different approaches then the convention shall be deemed as only the lowest common denominator among the states. To this end, the analysis of the case-law of the ECtHR regarding the CHRB may shed light on the status of the instrument.

This article examines the extent to which the CHRB may be considered as representing the consensus among the member states of the CoE. The first part discusses the significance of the convention and the positions regarding its status. The second part focuses on the relevant practice of the ECtHR. In this context, the article scrutinizes the role of consensus-analysis applied by the court, and, finally, it goes through the relevant case-law to highlight the status of the CHRB in the light of the interpretive method used by the ECtHR.

2. The Relevance of the CHRB

With nearly forty years of experience in the field, the CoE is currently one of the leading international organizations dealing with bioethics. Its basic objective in this area has been the harmonization of legal and ethical standards within the Member States. To this end the Parliamentary Assembly adopted Recommendation 1160 (1991) on the preparation of a convention on bioethics, in which it envisaged a complex regulation of human rights and bioethics consisting of “a framework convention comprising a main text with general principles and additional protocols on specific aspects”⁴. The Parliamentary Assembly also considered it preferable that “[t]he convention should provide a flexible formula with regard to its form, but must not constitute the lowest common denominator as to its content”⁵. As a result the CHRB was adopted on 19 November 1996 by the Committee of Ministers, and it entered into force on 1 December 1999.

The CHRB is one of the most important international legal instruments in the field of bioethics. Its significance originates in its unique legal status: while soft-law instruments – recommendations⁶ and declarations⁷ – dominate the relevant international regulation, the convention contains legally binding norms⁸. States parties to the CHRB shall adopt measures to ensure the conformity of their national legislation with the rules provided for by the convention. The CHRB, as Prof. Jože Trontelj neatly described it at the conference celebrating the 10th anniversary of its adoption, is “the first international convention of its kind, an ethical instrument with a power of law, an international treaty of eminent importance, comparable to the respected European Convention on Human Rights”⁹.

The adoption of a legally binding convention was a significant development in the field of bioethics. Notwithstanding the above, the ethical pluralism that characterizes biomedicine had a great influence on the circumstances of the elaboration and adoption of the CHRB. The preparatory work lasted for six years, during which certain provisions of the convention had been in the centre of heated debates both on international and national levels¹⁰. Rigid opposition to arguments and counter-arguments concerning particular – morally and legally contes-

© Péter Buzás, 2015

* Péter Buzás JD has been working as a data protection expert and inspector at the National Authority for Data Protection and Freedom of Information since 2012. His professional expertise covers various aspects of the information rights. He has been a lecturer at ELTE Institute of Postgraduate Legal Studies, and a volunteer lecturer at ELTE Faculty of Law since 2013. He teaches several courses on data protection, data security, and the use of legal databases. He is currently enrolled with his Ph.D. studies. His field of interest is the intersection of human rights and bioethics within the jurisprudence of the ECtHR. Mr. Buzás is the author of several academic articles and presentations on bioethics and human rights, data protection and freedom of information in the case-law of the ECtHR and the ECJ.

ted – aspects of bioethics, such as the beginning of human life, the status of the embryo, etc., necessarily led to compromises. As a consequence, important but sensitive questions had been left unregulated, and those provisions that were incorporated into the CHRB had been formulated in a rather vague language to facilitate different judicial interpretations¹¹. Furthermore, a so-called derogation clause was adopted which allows state parties to restrict the application of almost all convention provisions, with the narrow exception of eight particular articles¹².

Notwithstanding the omission of certain disputed aspects, the vagueness of the language of the provision, and the adoption of the derogation clause, only 35 out of 47 Member States of the CoE have signed the CHRB, and 29 states have ratified the instrument. Countries considered following a liberal approach regarding bioethical issues, like Belgium or England, and in this respect conservative countries, such as Germany, Ireland or Malta, have not signed the CHRB yet. Poland is only a signatory, and France waited for the ratification of the convention until 2011¹³. Therefore a question may arise: To what extent is the CHRB the result of some kind of a moral consensus?

3. The CHRB as an Instrument of Common European Bioethics, or Political Compromise

In the academic literature there are two opposing views regarding the status of the CHRB. According to some authors the instrument is an expression of the common European bioethics, a kind of moral consensus. The point of departure, according to the two most prominent representatives of this view, Deryck Beyleveld and Roger Brownsword, is that respect for human dignity, which is the basis of the regulation of human rights, constitutes a core value for bioethics as well¹⁴. However, in modern European bioethics a more collective perception of respect for human dignity prevails, which takes into account both individual and community interests.

As opposed to the Kantian concept of “human dignity as empowerment”, “human dignity as constraint” assumes that in some cases individual dignity may be violated subject to the preferences of the society¹⁵. One of the most significant examples for this concept of dignity is Article 21 of the CHRB, which states that the human body and the body parts shall not give rise to financial gain¹⁶. This provision prohibits any kind of financial advantage that may be given to and received by the person concerned or a third party, in relation to human body and the body parts. The Explanatory Report expressly states in this regard that this article applies the principle of human dignity¹⁷. However, as Beyleveld and Brownsword argues, there may be situations in which the individual acting along with principle of autonomy may receive financial gain in relation with his or her body parts that does not violate the interest of the society as a whole. Based on this concept of dignity, Beyleveld and Brownsword considered the CHRB as the embodiment of a new, *common European morality*¹⁸.

On the other hand, other authors argue that the convention merely bears the illusion of consensus, because it is impossible to create a common moral identity. According to Kurt Bayertz, there is no possibility of building common European bioethics based on respect for human dignity as single central value. Cultural diversity prevailing on the continent involves the plurality of bioethical views as well. For example, the legal regulation of gene technology that varies between Member States of the CoE. Most countries have enacted rather liberal laws, except for Germany and a couple of other states, who have adopted restrictive legislations. As a result, the CHRB incorporated a widely contested formula on the research carried out on human embryos *in vitro*. Paragraph 1 of Article 18 states that “[w]here the law allows research on embryos *in vitro*, it shall ensure adequate protection of the embryo.” The flexibility of the language of the CHRB may be traced at this point: the above provisions may allow both a liberal and a conservative approach toward the status of the embryo *in vitro*. Those states, which permit research on embryos may continue their practice, since the definition of what constitutes an embryo and the adequate level of protection provided for such embryos remains in their authority. On the other hand, states with restrictive approach towards research on embryos may define the adequate level of protection as to prohibit this kind of interventions¹⁹.

Based on the existing ethical differences among European societies, Bayertz is of the opinion that the CHRB is merely the result of political bargains, and shall be considered as a compromise rather than consensus²⁰. Representatives of this view further argue that the nature of the convention is precisely the reason why several major European countries have not signed it yet. The instrument therefore shall be deemed as the *lowest common denominator*.

Despite their obvious differences, there is a common point shared by the two opposing views described above: both sides interpret the status of the convention as static, i.e. the authors analyze the instrument regarding either the process of its elaboration, or the current status of acceptance among the Member States of the CoE. These opinions however, ignore the possibility of the change in the nature of the CHRB over time. It should not be forgotten that the purpose of the convention is to guarantee human rights and fundamental freedoms enshrined in the ECHR in the particular field of biology and medicine²¹. If a sufficiently large number of states have ratified the CHRB, it would be taken into account by the ECtHR as a consensus among states concerning the interpretation of the ECHR. If, however, the convention lacks the necessary acceptance then it will only be regarded as some kind of a common minimum standard. Either case requires an examination of the case-law of the ECtHR.

4. European Consensus within the Practice of the ECtHR

According to Article 19 of the ECHR, the function of the ECtHR is to ensure the observance of the engagements undertaken by the states regarding human rights and fundamental freedoms. The jurisdiction of the court extends to all matters concerning the interpretation and application of the ECHR and its protocols²². Due to the formulation of the rights and freedoms²³, and the language of the rules contained by the ECHR, its provisions require extensive interpretation by the ECtHR²⁴. In carrying out this task, the court must take into account two factors, a

dynamic and a static one. Firstly, in accordance with the purpose of the ECHR, effective protection should be provided for the rights and freedoms contained therein²⁵. This requires the ECtHR to interpret the provisions of the ECHR with regard to current social and political circumstances. And secondly, the court must maintain a certain level of confidence from the side of the Member States in respect of its jurisdiction²⁶. It must therefore take into account existing divergences between the regulations of states when ruling in a particular case²⁷. This approach also ensures that states will implement the decisions of the ECtHR, which is a significant aspect of the legitimacy of the conventional system. The primary objective of the ECtHR is to achieve appropriate balance between these two factors²⁸. To this end, the court applies the doctrine “European consensus” when interpreting the ECHR.

European consensus may be defined as the “general agreement among the majority of Member States of the [CoE] about certain rules and principles identified through comparative research of national and international law and practice”²⁹. Once the existence of the European consensus is established regarding a certain issue, the Court may apply the so-called dynamic interpretation. The reason of this method is that the ECHR shall be interpreted in light of the present day legislative environment³⁰. When there is a lack of consensus the ECtHR – in accordance with the doctrine of margin of appreciation – leaves a certain leeway to the states to establish their own legislative framework.

The consensus is related to both the dynamic interpretation and the margin of appreciation³¹. Thus the examination of the existence of consensus can be considered as a “mediator” between the two approaches³². The court has, however, not always been consistent with regard to the consensus-analysis. In some cases, the court recognized a restricted margin when there is a consensus in the great majority of states (“restrictive consensus-analysis”)³³. In other cases, the ECtHR was satisfied with the reference to standards or direction of national or international development of legislation, and it has set aside the examination of the opinion of the majority of Member States (“dynamic consensus-analysis”)³⁴. The case-law related to the CHRB shall be examined in the light of the foregoing approaches.

5. The Relevant Case-Law of the ECtHR

Two kinds of decisions may be distinguished within the relevant case-law. The first are consisted of those cases in which the ECtHR has referred to the CHRB as relevant law, but in which it has not taken into account its provision when interpreting the ECHR³⁵. The second group consists of decisions in which the court referred to the convention as substantive regarding the interpretation of the ECHR. The second category of cases may be further divided along the consensus-analysis chosen by the ECtHR. So far it has applied the “dynamic consensus-analysis” exclusively to cases related to informed consent enshrined in Article 5 of the CHRB informed consent declaring meet³⁶.

The most significant cases are related to forced sterilization of Slovakian Roma women. The applicant in *V.C. v. Slovakia* had been taken into hospital in 2000 for caesarean section³⁷. Two hours prior to the surgery the hospital staff had asked her whether wanted to have more children. Upon giving an affirmative answer, the applicant had been told that in case of a new pregnancy either she or her child would die. She was then handed a request for sterilization. As she was in the final stages of labor, the applicant’s intellectual abilities had been adversely affected by the ensuing pain and the medication received, and therefore she has signed the request without opposition. The requested intervention has been subsequently performed following the cesarean section. The sterilization had adverse consequences: the applicant’s physical and mental health had deteriorated, her marriage ended due to her infertility, and the local Roma community had ostracized her³⁸. The applicant complained that she had been sterilized without her full and informed consent which – among others – constituted a serious violation of the prohibition of torture under Article 3 of the ECHR.

In its judgment, the Grand Chamber of the ECtHR found that the sterilization constituted a serious interference with the applicant’s reproductive health status, and therefore could have only been performed with the informed consent from V.C.³⁹. However, the manner in which the medical personnel had acted excluded the possibility of obtaining a legally valid consent from the applicant⁴⁰. In this respect, the court referred to Article 5 of the CHRB together with international instruments, and – playing the “dynamic consensus-analysis” – it stated that “it is clear from *generally recognized standards* such as the [CHRB], which was in force in respect of Slovakia at the relevant time [...] that medical procedures, of which sterilization is one, may be carried out only with the prior informed consent of the person concerned”⁴¹. The ECtHR further argued that the sterilization had not been necessary in that situation because the risk posed by the lack of intervention would only threaten the life and health of the applicant in the event of a next pregnancy. Consequently, the court held that the sterilization and procedure of the hospital staff had been liable to arouse in the applicant feelings of fear, anguish and inferiority and to entail lasting suffering⁴². As a result, the medical intervention violated Article 3 of the ECHR. This position has been reiterated in two similar cases, that of *NB v. Slovakia* and *I.G. and Others v. Slovakia*⁴³.

The ECtHR usually applies the “restrictive consensus-analysis” in cases involving morally sensitive questions. For instance, in *Vo v. France*, the applicant has been subjected to abortion instead of a standard examination, because the doctor treating her had mixed up her with another patient with a very similar name⁴⁴. Following a criminal complaint lodged by the applicant, the doctor concerned had been charged with causing unintentional homicide. However, the *Cour de Cassation* finally acquitted the defendant of the charges, since it had refused to recognize the foetus as a human being entitled to the protection of French criminal law⁴⁵. The applicant complained that the refusal of the authorities to classify the unintentional killing of her unborn child as involuntary homicide constituted a violation of the right to life under Article 2 of the ECHR.

When considering the question whether the unborn foetus shall be deemed as a human being, the ECtHR took into account the provisions of the CHRB, its first additional protocol on the prohibition of cloning human beings and the Explanatory Reports attached to these instruments. The court found in this respect that although these documents contain provisions relating to the human embryo, there is no European consensus regarding the status of the foetus. “At best, it may be regarded as *common ground* between States that the embryo/foetus belongs to the human race. The potentiality of that being and its capacity to become a person [...] require protection in the name of human dignity, without making it a ‘person’ with the ‘right to life’ for the purposes of Article 2”⁴⁶. Having regard to these considerations, the ECtHR was convinced that it was neither desirable, nor even possible to answer in the abstract the question whether the unborn child was a person for the purposes of Article 2. The Court in the end found that there had been no violation of that provision. This position has also been affirmed in many cases⁴⁷.

Finally, two more cases shall be mentioned. In *Evans v. the United Kingdom* the applicant’s relationship with her partner ended after which several embryos created from the couple’s gametes remained stored in cryopreservation⁴⁸. However, at the beginning of the artificial procreation process they were told that the current English law provided for both of them the possibility to withdraw their consent to the procedure at any time prior to implantation. After the breakup, the applicant’s partner had informed the clinic where the embryos were stored that he did not consent to Ms Evans using the embryos alone or their continued storage. Since the embryos represented her only chance of bearing a child to which she is genetically related, the applicant brought proceedings before the English court seeking an injunction to require her former partner to give his consent. The applicant’s claim had been refused on more levels of judiciary⁴⁹. Subsequently she complained before the ECtHR that English law permitting the withdrawal of her former partner’s consent to the storage and use of embryos created jointly by them, prevents her from having a genetically related child, and therefore it constituted – among others – a violation of the right to respect for private life under Article 8 of the ECHR.

The ECtHR found that central issue raised by the case had been whether the relevant legislative provisions had struck a fair balance between the competing public and private interests involved. It also recognized that issues raised by the case had been of a morally and ethically delicate nature⁵⁰. Analyzing the relevant national and international legal materials, one of which was the CHRB, the court found that “there is no *uniform European approach* in this field. Certain States have enacted primary or secondary legislation to control the use of [in vitro fertilization] treatment, whereas in others this is a matter left to medical practice and guidelines”⁵¹. Since different rules and practices are applied in different states as to the storage of embryos and the provision to freely withdraw consent up until the moment of implantation, the ECtHR found no consensus regarding the stage during the in vitro fertilization treatment when the gamete providers’ consent becomes irrevocable⁵². As regards the balance struck between the competing interest, the court held that the applicant’s right to respect for the decision to become a parent in the genetic should not be accorded greater weight than her former partner’s right to respect for his decision not to have a child⁵³. In the end the Grand Chamber found that due to lack of European consensus and to the fact that the English law had struck a fair balance between the competing interests, there had been no violation of Article 8.

In the *S.H. and Others v. Austria*, the four applicants – two couples suffering from infertility – wished to use artificial procreation techniques. However, the use of sperm from a donor for in vitro fertilization and ova donation in general had been prohibited by the relevant Austrian law. Their constitutional complaint had been refused by the Austrian Constitutional Court. The applicants complained – among others – that the prohibition of sperm and ova donation for in vitro fertilization violated their right to respect for family life under Article 8 of the ECHR.

The ECtHR observed – as regards the margin of appreciation accorded to states in regulating matters of artificial procreation – that there had been “a *clear trend* in the legislation of the Contracting States towards allowing gamete donation for the purpose of in vitro fertilization, which reflects an *emerging European consensus*. That emerging consensus is not, however, based on settled and long-standing principles established in the law of the member States but rather reflects a stage of development within a particularly dynamic field of law and does not decisively narrow the margin of appreciation of the State”⁵⁴. Since artificial procreation techniques are morally and ethically contested, and due to the lack “clear common ground” among the Member States of the CoE, the ECtHR considered that state had a wide margin of appreciation⁵⁵. On the other hand it found that all relevant European legal instruments had been either silent on the question of ova donation, like the CHRB and its first additional protocol, or expressly left the decision on whether or not to use germ cells to the states concerned⁵⁶. The court finally held that Austria had not exceeded the margin of appreciation afforded to it regarding the applicants’ complaints, therefore the Austrian ban on using sperm and ova donation for in vitro fertilization constituted no violation of Article 8.

6. Conclusions

The relevant case-law suggests that the ECtHR refers to the CHRB in connection with both the dynamic and the restrictive consensus analysis. In cases related to informed consent the court considered Article 5 of the convention as a standard recognized by the majority of the Member States. On the other hand, it has found in judgments concerning sensitive moral issues, like the question of beginning of life, the status of the unborn embryo, and artificial procreation techniques, that the CHRB may not be the evidence for a common European practice. This leads to the conclusion that some provisions mostly related to human rights of the convention has achieved the status of European consensus, while other, typically ethical norms are considered as minimum standards.

Although its significance has been widely recognized, the CHRB may not yet be regarded as the expression of the common European bioethics. However the situation will soon change. Today only twelve states are not signato-

ries to the instrument, and it is waiting for ratification in six states. The convention will move from the status of a lowest common denominator, but this requires social consultation and dialogue between the parties concerned. “It is obvious that bioethics can only be successfully inserted into human rights norms if more and more such norms, formulated in accordance with the principles of human rights, become widely accepted that may be applied to concrete interventions”⁵⁷.

¹ Judit Sándor, ‘Human Rights and Bioethics: Competitors or Allies? The Role of International Law in Shaping the Contours of a New Discipline’, 27 *Med Law*, 2008, p. 28.

² Judit Sándor and Márton Varjú, ‘The Multiplicity of Norms: The Bioethics and Law of Stem Cell Patents’ in Andrew Webster (ed.), *The Global Dynamics of Regenerative Medicine: A Social Science Critique*, Palgrave, 2012, p. 169.

³ Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine.

⁴ Recommendation 1160 (1991) on the preparation of a convention on bioethics, Article 7(i).

⁵ Ibid.

⁶ For a collection of relevant recommendations adopted by the Parliamentary Assembly or the Committee of Ministers see: http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Texts_and_documents/default_en.asp

⁷ Declarations may serve as adequate forms of international regulation of bioethics on a universal level. These instruments provide for a principle-based approach that facilitates the development of the necessary consensus. The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation has for the time being adopted three declarations concerning bioethics (Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, International Declaration on Human Genetic Data and Universal Declaration on Bioethics and Human Rights). See: <http://www.unesco.org/new/en/social-and-human-sciences/themes/bioethics>

⁸ Robert Andorno, ‘The Oviedo Convention: European Legal Framework at the Intersection of Human rights and health Law’ *Journal of International Biotechnology Law*, Volume 2, Issue 4, p. 133.

⁹ Jože Trontelj, ‘The Convention ten years ago: an achievement and a starting point (2009)’, available at: www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/source/programme%20e.doc, accessed: 2014-12-10.

¹⁰ Eibe Riedel, ‘Global Responsibilities and Bioethics: Reflections on the Council of Europe’s Bioethics Convention’ *Indiana Journal of Global Legal Studies* 5 (1): 179–182.

¹¹ Aurora Plomer, *The Law and Ethics of Medical Research: International Bioethics and Human Rights* (2005), Cavendish, London, p. 15.

¹² Article 26(1) of the CHRB reads as follows: “No restrictions shall be placed on the exercise of the rights and protective provisions contained in this Convention other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interest of public safety, for the prevention of crime, for the protection of public health or for the protection of the rights and freedoms of others”. Paragraph 2 of this article states that only Articles 11, 13, 14, 16, 17, 19, 20 and 21 shall be excluded from the scope of Paragraph 1.

¹³ For signatures and ratifications of the CHRB see: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=164&CM=8&DF=10/12/2014&CL=ENG>

¹⁴ Deryck Beyleveld and Roger Brownsword, *Human Dignity in Bioethics and Biolaw* (2001), Oxford University Press, Oxford, p. 41.

¹⁵ Ibid., pp. 41–42.

¹⁶ See Article 21 of the CHRB.

¹⁷ See Explanatory Report to the Convention on Human Rights and Biomedicine, Para. 131.

¹⁸ Deryck Beyleveld and Roger Brownsword, op. cit., pp. 41–42.

¹⁹ It shall be noted that Article 27 of the CHRB, similarly to the ECHR, allows parties to grant a wider measure of protection with regard to the application of biology and medicine than is stipulated in the convention. See Eibe Riedel, op. cit., p. 185.

²⁰ Kurt Bayertz, ‘Struggling for Consensus and Living Without It: The Construction of a Common European Bioethics’ in H. Tristram Engelhardt, Jr. (ed.), *Global Bioethics – The Collapse of Consensus* (2006), M & M Scrivener Press, pp. 219–220.

²¹ See Explanatory Report to the Convention on Human Rights and Biomedicine, Para. 17.

²² Article 32(1) of the ECHR.

²³ Paul Gallagher, ‘The European Convention on Human Rights and the Margin of Appreciation’ UCD Working Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies Research Paper No. 52/2011, p. 3.

²⁴ Robin C. A. White and Clare Ovey (eds.), *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights* (5th Edition), Oxford University Press, Oxford, p. 64.

²⁵ David Harris, Michael O’Boyle, Edward Bates, and Carla Buckley (eds.), *Harris, O’Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights* (3rd Edition), Oxford University Press, Oxford, p. 15.

²⁶ Bilyana Petkova, ‘The Notion of Consensus as a Route to Democratic Adjudication?’ *Yearbook of European Legal Studies* 14 (1): 663–695.

²⁷ See Paul Martens, ‘Perplexity of the national judge faced with the vagaries of European consensus’ in *Dialogue Between Judges* (2008), Council of Europe, Strasbourg.

²⁸ See Bilyana Petkova, op. cit., p. 681.

²⁹ Kanstantsin Dzehtsiarou, ‘European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights’ *German Law Journal* 12 (10): 1733.

³⁰ Julian Arato, ‘Constitutional Transformation in the ECtHR: ‘s Expansive Recourse to External Rules of International Law’ *Journal of International Law* 37 (2): 354.

³¹ See Anatoly Kovler, ‘The role of consensus in the system of the European Convention on Human Rights’ in *Dialogue Between Judges* (2008), Council of Europe, Strasbourg.

³² Kanstantsin Dzehtsiarou, op. cit., ibid.

³³ Eszter Polgári, ‘A tagállami jog-összehasonlítás az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában’ (Comparative legal analysis in the practice of the European Court of Human Rights) *Fundamentum* 16 (3): 49.

³⁴ Ibid.

³⁵ See for instance *Juhnke v. Turkey*, no. 52515/99, 13 May 2008.

³⁶ Article 5 of the CHRB states as follows: “An intervention in the health field may only be carried out after the person concerned has given free and informed consent to it. This person shall beforehand be given appropriate information as to the purpose and nature of the intervention as well as on its consequences and risks. The person concerned may freely withdraw consent at any time”.

³⁷ *V.C. v. Slovakia*, no. 18968/07, ECHR 2011 (extracts).

³⁸ See *ibid.* at paras. 9–20.

³⁹ *Ibid.* at para. 106.

⁴⁰ *Ibid.* at paras. 112 and 114.

⁴¹ *Ibid.* at para. 108 (italic added, P.B.).

⁴² *Ibid.* at para. 117.

⁴³ See *N.B. v. Slovakia*, no. 29518/10, § 73, 12 June 2012 and *I.G. and Others v. Slovakia*, no. 15966/04, § 118, 13 November 2012.

⁴⁴ *Vo v. France* [GC], no. 53924/00, ECHR 2004-VIII.

⁴⁵ See *ibid.* at paras. 9–22.

⁴⁶ *Ibid.* at para. 84 (italics added P.B.).

⁴⁷ See for instance *R.R. v. Poland*, no. 27617/04, § 186, ECHR 2011 (extracts).

⁴⁸ *Evans v. the [GC]*, no. 6339/05, ECHR 2007-I.

⁴⁹ See *ibid.* at paras. 13–28.

⁵⁰ *Ibid.* at para. 78.

⁵¹ *Ibid.* at para. 79 (italics added P.B.).

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.* at para. 90.

⁵⁴ *Ibid.* at para. 96 (italics added P.B.).

⁵⁵ *Ibid.* at para. 94.

⁵⁶ *Ibid.* at para. 107.

⁵⁷ Judit Sándor, *op. cit.*, p. 27.

Summary

Péter Buzás. The Convention on Human Rights and Biomedicine: European consensus or lowest common denominator?

The article examines whether the Convention on Human Rights and Biomedicine can be considered as the expression of moral consensus between the member states of the Council of Europe, or a political compromise. The second chapter focuses on the convention as one of the most important international instruments regulating bioethics and human rights. Chapter Three discusses the opposing views in the academic literature considering its status. The fourth chapter presents briefly the notion of “European consensus” within the practice of the European Court of Human Rights. Chapter Five gives a thorough analyzes of the relevant case-law of the Court. Since it regularly refers to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning both the dynamic interpretation and the doctrine of margin of appreciation, examination of the bioethics-related cases may highlight the status of the instrument. The Article concludes that – in the light of the previously analyzed judgments – the Court usually refers to the convention as a document of political compromise and not of common moral consensus.

УДК 341.4:343.3

К. Ю. БОШИЦЬКА

*Крістіна Юріївна Бошицька, студентка III курсу
юридичного факультету Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

БОРОТЬБА З МІЖНАРОДНИМ ТЕРОРИЗМОМ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

На сучасному етапі розвитку людства такому явищу, як «тероризм», приділяється підвищена увага як серед простих громадян, так і серед науковців та практиків у сфері юриспруденції. Внаслідок певного перерозподілу сил на світовій політичній арені сьогодні можна спостерігати за посиленням терористичної активності. Широкомасштабні теракти у найрізноманітніших державах світу – США, Норвегії, Росії, Єгипті, Австралії та інших довели, що сьогодні тероризм перетворився на глобальну проблему та впливовий чинник у міжнародних відносинах.

Вивчення тероризму як суспільно небезпечного явища стало предметом наукових досліджень ще у 80-х рр. XX ст., а сьогодні дослідження цього феномена активізувалося як у країнах, що стали жертвами терористичних нападів, так і в державах, які поки що лише усвідомлюють його потенційну небезпеку. Серед науковців, які присвятили свої роботи означеній тематиці, слід назвати У. Лакера, С. Хоффмана, К. Добсона, Р. Пейна, В. Дженкінса, М. Креншо, С. Сігеллера, Ф. Арчагу, Дж. Поуста, В. Ємельянова, В. Глушкова, В. Крутова, М. Жданова, Є. Ляхова, В. Устинова, О. Хлобустова, В. Петрищева, О. Возженікова, В. Леонова, В. Костюкова, Ф. Толіпова, Б. Канцелярука, Ф. Рудича, М. Афанасєва, Є. Кожушка, Д. Ольшанського, О. Будницького, В. Вітюка, Ю. Авдєєва, В. Горбатенка, В. Грехнева, В. Смолянюка та інших.

На початку XXI ст. вивчення феномена тероризму пов'язувалося з функціонуванням терористичної організації «Аль-Каїда» та серією терактів 11 вересня 2001 р. на території США, внаслідок яких, за офіційними даними, загинуло близько 3 тис. людей. Саме з огляду на ці трагічні події міжнародна спільнота почала визнавати міжнародний тероризм як загрозу міжнародному миру та безпеці. Сьогодні ж на увагу заслуговує потенційна можливість застосування терористами новітніх видів озброєнь, вибухових пристроїв широкого спектру дії, зброї масового ураження, зокрема, хімічної та бактеріологічної тощо.

Крім того, у сучасних умовах проблему міжнародного тероризму не можна розглядати відокремлено від таких проблем, як торгівля людьми, незаконна торгівля наркотичними засобами й зброєю та організована злочинність у цілому. Загрози, породжені зазначеними факторами, змушують міжнародну спільноту розробляти та впроваджувати міжнародні антитерористичні інструменти та докладати значних зусиль для координації спільних заходів протидії тероризму. Зазначене обумовлює актуальність дослідження існуючих механізмів протидії міжнародному тероризму на глобальному, регіональному й національному рівнях.

У цілому поняття «боротьба з тероризмом» являє собою діяльність державних органів та відповідних структур щодо запобігання, виявлення, припинення, мінімізації наслідків терористичної діяльності¹. Оскільки тероризм – це багатофакторне та складне явище, то й запобігання йому є складним і довготривалим процесом, що не терпить стереотипних підходів та робить наукові дослідження з цієї проблематики актуальними і перспективними².

Насамперед слід акцентувати, що сьогодні антитерористична політика держави не може бути націлена тільки на нарощування силової складової у боротьбі тероризмом³. Така позиція держави буде хибною, оскільки всупереч сподіванням це призводить лише до збільшення кількості терактів та посилює протестні настрої у суспільстві. Водночас не виключається, а навпаки, заохочується залучення можливостей відповідних професійних служб, які будуть відповідальними за своєчасне виявлення терористичних загроз та їх ліквідацію за допомогою спеціальних засобів.

На сучасному етапі розвитку світу пріоритетними повинні стати ненасильницькі форми антитерористичної діяльності задля недопущення переростання терористичного конфлікту у протистояння глобального рівня⁴. Так, зокрема, «стратегія умиротворення», або «концепція миру», є правильним кроком в антитеро-

ристичній боротьбі, а визначну роль у даному контексті відіграє діяльність провідних міжнародних структур – ООН, ЮНЕСКО, ЄС, Ради Європи, неурядових громадських організацій⁵. Саме політико-дипломатичні та міжнародно-правові засоби протидії тероризму можуть забезпечити мінімізацію деструктивної складової конфлікту на ранніх етапах, що є вирішальним для попередження терористичної загрози⁶.

Сьогодні провідну роль у формуванні та реалізації антитерористичної стратегії відіграє ООН – як єдиний центр координації національних та міжнародних зусиль, альтернативи якому у протидії тероризму поки що немає. Проте це не знімає з порядку денного проблему підготовки єдиної, комплексної Конвенції ООН про боротьбу з тероризмом, обов'язкової для всіх держав-членів⁷.

Міжнародно-правові норми у сфері протидії міжнародному тероризму мають бути кодифіковані в єдиний сучасний правовий акт, що відображатиме загальний напрям боротьби з міжнародним тероризмом. Такий нормативно-правовий документ сприятиме більшій координованості зусиль усієї міжнародної спільноти в процесі боротьби з загрозою міжнародного тероризму.

Позиція України щодо протидії міжнародному тероризму відображена в Заяві Верховної Ради України від 13 вересня 2001 р., у якій зазначено, що подолання тероризму є одним із важливих та невідкладних завдань світової спільноти, і боротися з ним необхідно об'єднаними зусиллями всіх держав і народів, створивши для цього дієвий міжнародний механізм⁸. Теракти 11 вересня 2001 р. в США наочно показали, що сьогодні навіть могутня держава не здатна лише власними силами забезпечити безпеку своїх громадян від терористичних актів, які є викликом усьому людству та реальною загрозою його майбутньому⁹.

Варто зазначити, що у сфері протидії міжнародному тероризму Україна підтримала низку міжнародних документів рекомендаційного характеру та приєдналася до ряду міжнародних договорів. Зокрема, серед визначних міжнародних документів необхідно виділити Декларацію Генеральної Асамблеї ООН про заходи щодо ліквідації міжнародного тероризму (затверджену резолюцією № 49/60 від 9 грудня 1994 р.)¹⁰, Європейську конвенцію про боротьбу з тероризмом 1977 р. (підписану від імені України 8 червня 2000 р. і ратифіковану Законом України 17 січня 2002 р. № 2990-III)¹¹, Конвенцію Ради Європи про запобігання тероризму (ратифіковану з заявами і застереженнями Законом від 31 липня 2006 р. № 54-V)¹². Також прийнято Закони України «Про приєднання України до Міжнародної конвенції про боротьбу з бомбовим тероризмом» від 29 листопада 2001 р.¹³, «Про ратифікацію Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму» від 12 вересня 2002 р.¹⁴, постанову Кабінету Міністрів України від 14 грудня 2001 р. № 1694 «Про затвердження Програми реалізації положень Варшавської конференції щодо спільної боротьби проти тероризму»¹⁵ тощо.

Основним національним міжгалузевим законом, що безпосередньо спрямований на запобігання та протидію тероризму, є Закон України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 р. № 638-IV¹⁶. У цьому законі міститься визначення основних понять, що характеризують тероризм, та загальні положення про здійснення антитерористичної діяльності. Без сумніву, цей нормативно-правовий акт є важливим внеском у налагодження протидії тероризму, проте деякі його положення потребують редагування. Визначення тероризму у ст. 1 цього закону виглядає так: тероризм – суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, торгун, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей. Таке поняття тероризму вважається не дуже вдалим, оскільки воно не охоплює інші види терористичної діяльності (вербування, озброєння, підготовку та використання терористів тощо) і, як наслідок, не відповідає визначенню «терористична діяльність», що міститься в цій же статті. Тобто, в чинному законі спостерігається термінологічна нечіткість навіть у тлумаченні сутності тероризму та терористичної діяльності¹⁷.

Саме тому нині в Україні на порядку денному залишається вдосконалення нормативно-правових актів, конкретизація кола завдань державних органів різних гілок влади та органів місцевого самоврядування щодо соціальної профілактики тероризму в Україні, боротьба з фінансуванням терористичної діяльності, а також залучення до сфери протидії терористичній загрозі представників громадських організацій, недержавних структур, молодіжних об'єднань тощо. Це, у свою чергу, вимагає удосконалення й оновлення національної нормативно-правової системи для реального забезпечення прав людини на захист від тероризму, що повинно ґрунтуватися на аналізі реального рівня загрози тероризму та впровадженні концепції протидії йому і розробленні детального плану дій¹⁸. Сьогодні не зайвими стануть і зусилля зі створення загальних теоретичних підходів та понятійного апарату стосовно феномена тероризму. Це, звісно, вимагає опрацювання наявних здобутків наукових досліджень та аналізу практики з цього питання, статистичних даних тощо.

Перед міжнародним співтовариством сьогодні стоїть завдання комплексного визначення тероризму, що за своєю суттю не може бути легким. Ускладнювати цей процес можуть різноманітні чинники, наприклад, суб'єктивні, коли держава не бажає обмежувати себе жорсткими правилами, що можуть створити перешкоди для прихованого зв'язку з терористичною діяльністю тощо. До того ж, кожна країна в боротьбі з тероризмом спирається насамперед на власні національні інтереси та добробут свого народу, а суттєву роль відіграє специфіка внутрішньої політичної ситуації в державі.

Таким чином, з огляду на вищезазначене, можна зробити висновок, що сьогодні тероризм є комплексною проблемою, невід'ємною складовою сучасного життя, політичних і економічних процесів у світі та значною загрозою громадській і національній безпеці. Тероризм проявляється як на національному, так і на міжнародному рівнях та перетворюється на масове явище. Якщо донедавна терористичні акти як засіб вирішення політичних або релігійних проблем були надзвичайними подіями, то сьогодні повідомленнями про

чергову терористичну атаку вже нікого не здивувати. Протидіяти тероризму необхідно передусім за допомогою правових, організаційно-технічних, інформаційно-пропагандистських та соціальних заходів. В умовах глобалізації та невинного розвитку людства ці заходи повинні здійснюватися як на національному, так і на міжнародному рівнях¹⁹. Питання міжнародного співробітництва в антитерористичній боротьбі потребує подальшого дослідження у різних аспектах, зокрема, в розробці універсального визначення поняття «тероризм», а також у систематизації міжнародно-правових актів з метою усунення дублювання їх положень.

З огляду на вищесказане слід підкреслити, що в нашій країні в цілому сформовано концептуальні засади та нормативно-правову базу протистояння загрозі тероризму²⁰. Водночас необхідно постійно розвивати, оновлювати та оптимізувати законодавство, а також приділяти пильну увагу саме превентивним заходам у протидії терористичній загрозі.

¹ Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV // Офіційний веб-портал Верховної Ради України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/638-15>

² Гуцало М. Г. Організація протидії сучасному тероризму: політологічний аналіз : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / М. Г. Гуцало. – К., 2008. – 16 с. – С. 3.

³ Там само. – С. 3.

⁴ Там само. – С. 7.

⁵ Там само. – С. 10.

⁶ Там само. – С. 10.

⁷ Там само. – С. 12.

⁸ Заява Верховної Ради України з приводу актів тероризму, вчинених 11 вересня 2001 року у Сполучених Штатах Америки // Офіційний веб-портал Верховної Ради України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1%D0%B0-14>

⁹ Там само.

¹⁰ Декларація про заходи ліквідації міжнародного тероризму від 9 грудня 1994 р. // Офіційний веб-портал Верховної Ради України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_502

¹¹ Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом від 27 січня 1977 р. № ETSN90 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_331

¹² Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму // Офіційний веб-портал Верховної Ради України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_712

¹³ Про приєднання України до Міжнародної конвенції про боротьбу з бомбовим тероризмом : Закон України від 29 листопада 2001 р. № 2855-III // Офіційний веб-портал Верховної Ради України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2855-14>

¹⁴ Про ратифікацію Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму : Закон України від 12 вересня 2002 р. № 149-IVIII // Офіційний веб-портал Верховної Ради України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/149-15>

¹⁵ Про затвердження Програми реалізації положень Варшавської конференції щодо спільної боротьби проти тероризму : постанова Кабінету Міністрів України від 14 грудня 2001 р. № 1694 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1694-2001-%D0%BF>

¹⁶ Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV // Офіційний веб-портал Верховної Ради України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/638-15>

¹⁷ Ємельянов В. П. Сучасний стан та шляхи вдосконалення нормативно-правової протидії тероризму / В. П. Ємельянов, М. В. Семікін // Право і суспільство. – 2011. – № 4. – С. 16.

¹⁸ Чернець Е. Концептуальні засади протидії радикалізму, екстремізму та тероризму в провідних країнах світу / Е. Чернець // Запобігання радикалізації і тероризму: міжнародний досвід і національний вимір : зб. матеріалів «круглого столу» / за ред. М. Г. Гуцало. – К., 2012. – С. 15.

¹⁹ Вербенський М. Державна політика протидії тероризму: пріоритети та шляхи реалізації / М. Вербенський // Державна політика протидії тероризму: пріоритети та шляхи реалізації : зб. матеріалів «круглого столу» / за ред. М. Г. Гуцало. – К., 2011. – С. 71–72.

²⁰ Паливода В. Міжнародна практика боротьби з тероризмом: досвід для України / В. Паливода // Державна політика протидії тероризму: пріоритети та шляхи реалізації : зб. матеріалів «круглого столу» / за ред. М. Г. Гуцало. – К., 2011. – С. 89–90.

Резюме

Бошицька К. Ю. Боротьба з міжнародним тероризмом: сучасний стан та перспективи.

У статті розглянуто деякі проблеми міжнародного тероризму, проаналізовано чинники його ескаляції на сучасному етапі, досліджено нинішній стан протидії терористичній загрозі та запропоновано ефективні напрями антитерористичної боротьби на глобальному й регіональному рівнях.

Ключові слова: тероризм, протидія тероризму, антитерористична стратегія, державна антитерористична політика, національна програма протидії тероризму.

Резюме

Бошицькая К. Ю. Борьба с международным терроризмом: современное состояние и перспективы.

В статье рассмотрена проблема международного терроризма, проанализированы факторы его эскалации на современном этапе, исследовано нынешнее состояние противодействия террористической угрозе и предложены эффективные направления антитеррористической борьбы на глобальном и региональном уровнях.

Ключевые слова: терроризм, противодействие терроризму, антитеррористическая стратегия, государственная антитеррористическая политика, национальная программа противодействия терроризму.

Summary

Boshytska K. The fight against international terrorism: the current condition and the perspectives.

The article deals with the problem of international terrorism, its escalation factors are analyzed at present time, the current stage of fight against the terroristic threat is investigated and effective ways to combat terrorism at the global and regional levels are proposed.

Key words: terrorism, counteraction to terrorism, anti-terrorist strategy, the state anti-terrorist policy, the national program of counteraction to terrorism.

УДК: 342.92(477)

М. М. ВАСЮК

Микола Миколайович Васюк, студент IV курсу юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ НАЛЕЖНОГО УРЯДУВАННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Дослідження європейських стандартів належного урядування та запровадження їх в діяльності органів публічної адміністрації має вагоме практичне та теоретичне значення для нашої держави, адже дозволяє встановити необхідні вимоги та стандарти, що сформувалися впродовж останніх десятиліть в європейській юридичній думці. В Україні стандарти належного урядування ще не отримали нормативного закріплення в статусних актах законодавства, проте у працях та дослідженнях учених ця необхідність неодноразово підкреслювалась.

У зв'язку з поступовим запровадженням інституту публічної адміністрації, важливо з'ясувати, які стандарти належної адміністрації закріплені в Україні, адже стандарти, рекомендовані в Білій книзі європейського урядування¹ мають узагальнюючий характер та можуть конкретизуватись з урахуванням політики національно-правових систем.

Наголосимо, що стандартами, які закріплені в Білій книзі є:

- 1) відкритість – органи публічної адміністрації мають працювати відкрито і також викладати мовою, яка є доступною для всіх громадян;
- 2) участь – у діяльності публічної адміністрації має брати участь широке коло осіб, адже від них залежить ефективність діяльності публічної адміністрації;
- 3) відповідальність – інституції Європейського союзу мають брати відповідальність за вчинення дій;
- 4) ефективність – політика має бути своєчасною, тобто здійснюватися відповідно затвердженого плану, який ґрунтується на відповідних завданнях;
- 5) відповідність (узгодженість) – політика та заходи – політика та усі заходи мають бути взаємоузгодженими та зрозумілими².

Метою представленого дослідження є з'ясування змісту, переліку та основних підходів до нормативного закріплення стандартів належного урядування в законодавстві європейських країн та формування пропозицій щодо їх закріплення в вітчизняній системі законодавства.

З огляду на це, основними завданнями статті є:

- 1) з'ясування змісту основних стандартів належного урядування, індексів урядування, за якими оцінюється його ефективність;
- 2) розкриття, запропонованих у вітчизняній літературі, вимог щодо закріплення європейських стандартів належного урядування;
- 3) формування пропозицій щодо нормативного закріплення стандартів належного урядування у системі законодавства України.

Дослідженням стандартів належної урядування займалися вітчизняні вчені, зокрема В. Авер'янов, Г. Атаманчук, Н. Гнидюк, Я. Гонцяж, С. Головатий, І. Грицяк, Н. Гудима, В. Дерезь, І. Коліушко, Р. Куйбіда, А. Пухтецька, І. Родюк, С. Рябов, О. Фісун, В. Шаповал та ін. Важливими для дослідження є праці зарубіжних учених, зокрема М. Азнара, Г. Бребана, Ф. де Брюке, А. Вебера, П. Дельвова, К. Демке, Ж. Зіллера, Л. Ентіна, Г. Кітченберга, К. Нілла, С. Ніццо, П. Понзано, Г. Райта, В. Руша, А. Форстера, Ж. Фурньє та ін.

Поняття «належного урядування» тісно пов'язано з демократичними, правовими засадами організації державної влади на основі вимог дотримання прав і свобод людини, верховенства права, ефективного управління суспільними справами. Зарубіжні дослідники поняття «належне урядування» визначають як:

1) таке, що визначає інституційне середовище, у якому громадяни взаємодіють між собою та з урядовими структурами і їх службовцями³;

2) таке, що превалює, якщо уряд керує публічними справами у ефективний, прозорий та відповідальний спосіб; та якщо проінформовані представники суспільства/громадян беруть участь та залучені разом із урядом до досягнення взаємовигідних цілей (завдань) соціального, економічного та культурного розвитку⁴.

Розуміння «урядування» сформоване не тільки на доктринальному рівні, а й в нормативно-правових актах міждержавного характеру.

У міжнародних актах поняття «урядування» розуміється як система цінностей, політик та інституцій, за допомогою яких суспільство керує своїми соціальними, політичними та економічними справами через взаємодію з та всередині уряду, громадського суспільства та приватного сектора. Це спосіб, у який суспільство самоорганізовується для прийняття та реалізації рішень – досягнення взаєморозуміння, консенсусу та взаємодії. Воно включає в себе механізми та процеси визначення інтересів громадян та об'єднань, їх узгодження та забезпечення реалізації законних прав та обов'язків. Це також норми (правила), інституції (організації) та практика, що визначають межі та гарантії реалізації прав громадян, організацій та компаній. Урядування включає в себе соціальний, економічний та діяльнісний аспекти на рівні домогосподарства, села, міста, регіону або всесвітньому масштабі⁵.

Саме в даному аспекті «урядування» розуміється як явищем не тільки, яке залежить від самої держави, а й від громадян, які приймають активну участь в управлінні.

Наведені приклади щодо визначення поняття «належне урядування», на думку європейських дослідників та експертів міжнародних організацій, забезпечує ефективну реалізацію державної влади в суспільстві та може бути визначене в загальному для демократичних країн як процеси та моделі урядування, за допомогою яких забезпечується ефективна реалізація публічних функцій, регуляторних повноважень тощо. З огляду на це, на думку вітчизняних дослідників, пропонується у розуміння змісту поняття «належне урядування» покласти тлумачення обсягу та елементів його змісту, сформовані сучасною європейською правовою наукою та практикою⁶.

На нашу думку, поняття «належне урядування» необхідно розуміти, як визначені в законі, політики, способи реалізації означених політик, потенційні преференції уряду з урахуванням державних справ. Це визначення узагальнено на підставі аналізу праць Еріка Ноймаера⁷ і може розглядатись, як процес прийняття рішень та спосіб, у який такі рішення перевіряються, приймаються та переглядаються. Учений включає до поняття «належне урядування» також і механізм, процеси та інституції, через які громадяни та групи осіб визначають свої інтереси, здійснюють свої законні права тощо⁸.

Серед показників (індексів) урядування існує 4 групи. Перша група – це показники участі громадян у суспільно-політичних процесах. Вона включає політичну свободу – здатність громадян впливати на якість організації урядування, а також політичну стабільність – можливість громадян брати участь у прийнятті урядових (управлінських) рішень, або неперервність участі громадян в управлінні державою. Друга група передбачає показник спрямованості уряду. До неї входить ефективність судочинства, що визначає ступінь орієнтації публічного сектора на служіння громадянам, або самозбагачення; ефективність державної служби, тобто її якісний показник; зменшення рівня корупції, як один з основних чинників прогресу. Третя група – це показники суспільного розвитку, яка включає розвиток суспільства, що складається з показників передбачуваності суспільства; рівність розподілу доходів: збіднілі верстви населення повинні мати приблизно однаковий дохід із багатшими. Четверта група включає показники управління економікою, до якої входить зовнішня спрямованість, тобто її торгівельна політика, незалежність Центробанку (його здатність здійснювати ефективну монетарну політику), внутрішній борг та його співвідношення з ВВП, тобто якісна фіскальна політика.

Вчений І. Грицяк зазначає, що «європейське управління здійснюється на підставі численних стандартів, які закріплюються у *acquis communautaire*, що впливає з неписаних джерел Європейського союзу»⁹.

У вітчизняній літературі немає єдиного підходу до розуміння державного управління. Державне управління ґрунтується на дотриманні європейських стандартів, тобто на відповідних вимогах до організаційних структур, національної кадрової політики, законодавства про державну службу, які мають бути закріплені в чинному законодавстві України.

Саме закріплення та дотримання стандартів належного урядування є основним завданням України для вступу до Європейського Союзу. На думку А. Пухтецької, стандарти належного урядування мають бути першочергово закріплені в українському законодавстві¹⁰. Адже правильне застосування їх у діяльності публічної адміністрації і є тими цілями, якими має керуватись влада вцілому.

Запровадження громадського контролю за функціонуванням публічної адміністрації, на думку Н. Гнидюк, дасть змогу реалізувати стандарти демократичного управління, що буде відповідати інтересам громадян¹¹.

Складовою частиною «урядування» є його суб'єкти, учасники застосування та впровадження політики, що ґрунтуються на певних завданнях та цілях. Такими суб'єктами є політики, державні службовці та громадяни. Залучення до урядування інших суб'єктів має відповідати рівню соціально-політичного розвитку. У сільській місцевості до урядування можуть бути залучені й інші суб'єкти (землевласники, фермери, кооперативи тощо), що об'єднуються у «громадянське суспільство».

Відповідно до вищевикладеного, повинен бути прийнятий узагальнюючий акт про загальні засади державного регулювання, в якому б визначались вимоги щодо організації органів ОМС і виконавчої влади не

лише стандартів, а й зазначатися основні інституційні засади організації публічної адміністрації (централізації, деконцентрації, децентралізації). У свою чергу, мають дістати закріплення європейські стандарти належного урядування і в Конституції. Так, віце-прем'єр – міністр регіонального розвитку Г. Зубко зазначає, що для того, щоб застосувати принципи децентралізації влади потрібно реалізувати конституційну реформу та реформу публічної адміністрації¹².

Закріплення таких положень потребує відповідного досвіду врахування досвіду реалізації європейських стандартів належного урядування. Прикладом є Польща, Болгарія та країни Балтії. Передусім, у даних країнах були внесені відповідні положення в Конституції. Також зазнали зміни і нормативно-правові акти, які регулюють діяльність органів виконавчої влади. Ефективність закріплених стандартів підтверджується високими індексами належної адміністрації, які з кожним роком в країнах останнього приєднання тільки зростають.

Так у Польщі з 2000 р. було здійснено низку заходів: створено інформаційні кіоски з поширення електронної оперативної інформації про послуги адміністрації та вакантні місця в них; створено інформаційний центр цивільної служби, що зробив доступнішою інформацію про діяльність адміністрації, послуги й компетенцію органів державної влади та їх працівників, можливості розвитку цивільної служби; упроваджено в академічному середовищі інформацію про напрями розвитку та проблеми органів державної влади, організацію презентацій і конференцій тощо; розповсюджено практичний довідник, що містить інформацію та пропозиції щодо проблемних питань діяльності адміністрації, набору, навчання кадрів, розвитку комунікацій у рамках програми «Приязна адміністрація»¹³.

У Болгарії було прийнято закон про доступ до публічної інформації, який передбачав підвищення рівня прозорості прийнятих рішень, надання можливості громадянам знайомитись з інформацією та контролювати хід реалізації державних програм.

У Естонії були закріплені відповідні доповнення до Конституції, згодом було прийнято закон про публічну адміністрацію, метою якого є створення відповідного механізму моніторингу діяльності державних органів влади. Так закон зобов'язує державні органи зайняти проактивну позицію в процесі надання інформації, і встановлює перелік інформації, яка підлягає обов'язковому розкриттю.

Для того, щоб запровадити та реалізувати стандарти належного урядування потрібно закріпити їх в Конституції України. Так, варто доповнити Розділ VI Конституції стандартами, на підставі яких і має функціонувати публічна адміністрація. Попропонуємо включити статтю 116-1 (132-1) відповідними європейськими стандартами діяльності органів виконавчої влади – органи виконавчої влади діють на підставі стандартів: 1) відкритості; 2) участі; 3) відповідальності; 4) ефективності; 5) відповідності. Такі ж доповнення пропонуємо і до інших нормативно-правових актів, які регулюють діяльність органів публічної адміністрації в Україні.

На нашу думку, до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» потрібно внести окремий розділ щодо стандартів, які закріплені в Білій книзі європейського урядування. Слід прийняти доповнення в окремому розділі закону щодо механізму реалізації стандартів та запровадити механізм відповідальності за порушення стандартів, за які буде передбачено дисциплінарна, політична, трудова, адміністративна та кримінальна відповідальність.

Закріплення європейських стандартів слід передбачити і в положеннях про міністерства. Зокрема, в Положенні Міністерства інформаційної політики України не закріплено стандартів діяльності належної адміністрації¹⁴.

Варто вказати, що «належне урядування» має створювати всі передумови для економічного та соціального розвитку, адже досвід застосування європейських стандартів належного урядування і є взірцем для продовження адміністративної реформи в Україні.

Стандарти належного урядування передбачають створення належної адміністрації. Існувало досить багато думок щодо їх закріплення, які часто висловлюються вітчизняними науковцями.

Адже, європейське управління, як один із процесів здійснення державної влади, на підставі застосування європейських стандартів належного урядування, включає в себе національний, регіональні та місцеві рівні управління.

Запропоновані зміни та доповнення до чинної Конституції України, низки законів та підзаконних актів, вироблені на основі європейського досвіду здійснення відповідних реформ, дадуть змогу покращити взаємодію органів виконавчої влади.

¹ European Governance. A White Paper. Commission of the European Communities. COM (2001) 428 final. Brussels, 25.07.2001. – Р. 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/governance/contrib_etc_en.pdf – Загол. з екрану.

² Пухтецька А. А. Європейські принципи адміністративного права : монографія / А. А. Пухтецька; за заг. ред. д. ю. н., проф. В. Б. Аверянова. – [вид. друге, допрац. і доповн.]. – К. : Логос, 2014. – С. 207–208.

³ Records Management: the key to good governance and sustainable development. XVII Biennial Eastern & Southern Africa Regional Branch of International Council on Archives. General Conference on Archives, Society and Good Governance. Marion L.N. Chibambo. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.Ahm.uem.mz/esarbic/docs/marion.pdf> – Загол. з екрану.

⁴ Governance indicators. International Foundation for Election System. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://siteresources.worldbank.org/INTWBIGOVANTCOR/Resources/gov_indicators_aid.pdf – Загол. з екрану.

⁵ UNDP Note on Governance for Human development, 2004. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kosovo.undp.org/repository/docs/KHDR2004.pdf> – Загол. з екрану.

⁶ Пухтецька А. А. Європейські принципи адміністративного права : монографія / А. А. Пухтецька; за заг. ред. д. ю. н., проф. В. Б. Аверянова. – [вид. друге, допрац. і доповн]. – К. : Логос, 2014. – С. 203–204.

⁷ Neumayer E. Is good governance rewarded? A Cross-national Analysis of Debt Forgiveness. World development / E. Neumayer // Records Management: the key to good governance and sustainable development. – Vol. 30, No 6. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.lse.ac.uk/collections/geographyAndEnvironment/whosWho/profiles/neumayer/pdf/Article%20in%20World%20Development%20\(Good%20Governance\).pdf](http://www.lse.ac.uk/collections/geographyAndEnvironment/whosWho/profiles/neumayer/pdf/Article%20in%20World%20Development%20(Good%20Governance).pdf) – Загол. з екрану.

⁸ Neumayer E. Is good governance rewarded? A Cross-national Analysis of Debt Forgiveness. World development / E. Neumayer // Records Management: the key to good governance and sustainable development. – Vol. 30, No 6. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.lse.ac.uk/collections/geographyAndEnvironment/whosWho/profiles/neumayer/pdf/Article%20in%20World%20Development%20\(Good%20Governance\).pdf](http://www.lse.ac.uk/collections/geographyAndEnvironment/whosWho/profiles/neumayer/pdf/Article%20in%20World%20Development%20(Good%20Governance).pdf) – Загол. з екрану.

⁹ Грицяк І. А. Розвиток європейського управління в контексті впливу на державне управління в Україні : автореф. дис. ... д-ра н. з держ. упр. : 25.00.01 / Ігор Андрійович Грицяк; Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України. – К., 2006. – 36 с.

¹⁰ Пухтецька А. А. Запровадження принципів та стандартів належного урядування у діяльності публічної адміністрації / А. А. Пухтецька // Наукові записки НаУКМА. – 2010. – Т. 103 : Юридичні науки. – С. 36–40.

¹¹ Механізми координації європейської політики: практика країн членів та країн кандидатів / Н. Гнидюк (ред.), А. Новак-Фар, Я. Гонцяж, І. Родюк – К. : Міленіум, 2003. – 384 с.

¹² Починати децентралізацію можна за чинної Конституції. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до статті : <http://ukurier.gov.ua/uk/news/pochinati-decentralizaciyu-mozhna-za-chinnoyi-kons/> – Загол. з екрану.

¹³ Григорян О. О. Світовий і вітчизняний досвід забезпечення прозорості та відкритості органів державної влади в реалізації публічної політики(інформаційний аспект). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.academy.gov.ua/ej/ej15/txts/12GOOPIA.pdf> – Загол. з екрану.

¹⁴ Постанова Кабінету Міністрів від 14 січня 2015 р. № 2 «Питання діяльності Міністерства інформаційної політики України». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2-2015-p> – Загол. з екрану.

Резюме

Васюк М. М. Європейські стандарти належного урядування в діяльності органів публічної адміністрації.

У статті розкрито зміст, перелік та основні підходи до нормативного закріплення стандартів належного урядування в законодавстві європейських країн та сформульовано пропозиції щодо їх закріплення в вітчизняній системі законодавства. Зокрема пропонується: до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» внести окремий розділ щодо стандартів, які закріплені в Білій книзі європейського урядування та прийняти доповнення в окремому розділі закону щодо стандартів; запровадити механізм відповідальності за порушення стандартів; закріплення європейських стандартів слід передбачити і в положеннях про міністерства.

Ключові слова: європейські стандарти, належне урядування, органи публічної адміністрації.

Резюме

Васюк Н. Н. Европейские стандарты надлежащего управления в деятельности органов публичной администрации.

В статье раскрыто содержание, перечень и основные подходы к нормативному закреплению стандартов надлежащего управления в законодательстве европейских стран и сформулированы предложения по их закреплению в отечественной системе законодательства. В частности предлагается: в Закон Украины «О центральных органах исполнительной власти» внести отдельный раздел по стандартам, которые закреплены в Белой книге европейского управления и принять дополнения в отдельном разделе закона о стандартах; ввести механизм ответственности за нарушение стандартов; закрепление европейских стандартов следует предусмотреть и в положениях о министерствах.

Ключевые слова: европейские стандарты, надлежащее управление, органы публичной администрации.

Summary

Vasiuk M. European standards of good governance in activities of public administration.

The article deals with the content, the list and the main approaches to regulatory consolidation standards of good governance in the legislation of the European countries and the proposals for implementation into national legislation system. In particular proposed: the Law of Ukraine “About the central bodies of executive power” making a separate section on standards, which are enshrined in the White Paper European governance and taking a supplement in a separate section of the law on the mechanism of implementation of standards; introducing a mechanism for liability for breach of standards; consolidation of European standards should be provided in the regulations of the ministry.

Key words: European standards, good governance, public administration.

Л. О. ВДОВИЧЕНКО

*Людмила Олександрівна Вдовиченко, студентка
IV курсу юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

АДМІНІСТРАТИВНА ЮСТИЦІЯ У ФРАНЦІЇ: ПРОПОЗИЦІЇ ДЛЯ УКРАЇНИ

Реформа адміністративної юстиції в Україні вкрай необхідна, оскільки вона має привести до якісних змін даного інституту, причому як на законодавчому рівні, так і на функціональному. Першими кроками до цього стали прийняття Кодексу адміністративного судочинства та розгляд проекту Адміністративно-процедурного кодексу України¹, проте для якісного реформування адміністративної юстиції слід врахувати і досвід країн Європейського Союзу. Варто констатувати, що поки що теоретичних та прикладних розробок, у тому числі компаративних досліджень, заснованих на глибокому вивченні зарубіжного досвіду, у нас обмаль через обмеження доступу до зарубіжних законодавчих актів з адміністративної юстиції, відсутність відповідних перекладів. Усе це певною мірою ускладнює вибір та обґрунтування національної концепції розвитку адміністративної юстиції². Крім того, з прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України та інших нормативних актів наукові дослідження зарубіжних моделей адміністративної юстиції не втратили своєї актуальності, а навпаки, набули нового значення, оскільки розробка нових законів повинна проводитися з метою приведення існуючої правової системи до міжнародних стандартів, що також зумовить вдосконалення чинного законодавства та практики його застосування в цій сфері.

У науковій літературі порівняльні аналізи функціонування систем адміністративної юстиції різних країн, у тому числі Франції, що мають прикладне значення, розглядалася такими дослідниками, як С. Ю. Войнолович, Ю. В. Георгієвський, К. В. Гутаріна, А. Н. Козиріна, Т. О. Кравчук, О. В. Кузьменко, Р. О. Куйбіда, М. М. Міхеєнко, І. Д. Пастух, Ю. С. Педько, М. А. Шматова тощо. Але варто звернути увагу на те, що досі у вітчизняній науці не було враховано національні правові традиції та сучасну соціально-політичну ситуацію, оскільки будь-яке запозичення не повинне спрямовуватися на суто механічне перенесення окремих елементів зарубіжних моделей, що склалися століттями під впливом соціально-політичних умов і пануючої правової доктрини.

Основною метою даної статті є проведення науково-практичного дослідження організації адміністративної юстиції у Франції в контексті можливого запровадження Україною її основних стандартів. Мета статті обумовлює завдання: 1) дослідити французьку модель адміністративного судочинства, зокрема, інститут «трибуналу конфліктів», за яким один суд зобов'язаний розглянути за правилами свого провадження спір у разі виникнення сумнівів щодо підвідомчості тощо; 2) запропонувати шляхи реформування вищої ланки адміністративної юстиції в Україні, яка б мала подвійну роль, здійснюючи правосуддя і виступаючи дорадчим органом, на прикладі Державної Ради у Франції; 3) переглянути категорії спорів, які входять до предметної підсудності, так як деякі справи доречно передати квазісудовим органам з метою уникнення перенавантаження судів.

Разом із тим дослідження необхідно провести беручи до уваги як позитивні, так і негативні аспекти в побудові і організації систем адміністративного судочинства, що дасть змогу спрогнозувати можливі наслідки побудови і функціонування даного інституту в Україні. Наступними напрямками дослідження можуть слугувати питання реформування органів адміністративної юрисдикції, доречності запровадження трирівневого проходження справи із останньою (касаційною) стадією у Верховному Суді України, а також визначення норм, які уповноважують органи влади звертатися з адміністративними позовами до приватних осіб.

На думку П. В. Вовка, доктрина адміністративної юстиції у Франції протягом тривалого часу передбачала визначення сутності адміністративних органів не лише як органів, що розглядають скарги на дії адміністрації та надають оцінку законності їх дій, а й органів управління, що активно реалізують різні адміністративні управлінські функції³. Проте згодом доктринальні положення зазнали змін, і сучасне розуміння сутності органів, які виконують функції адміністративної юстиції, передбачає визнання судових установ, що приймають судові акти та судові рішення окремо від органів управління, які приймають, та становить компетенцію судових установ, що належать до адміністративної юстиції, хоча, певною мірою, у здійсненні контролю беруть участь і загальні суди. Це зумовлено тим, що незважаючи на те, що французька модель адміністративної юстиції сформувалась під впливом інтенсивних процесів централізації, вона з часом у децентралізований спосіб створила ефективний інститут адміністративного судочинства.

Особливу увагу варто звернути на те, що адміністративна юстиція Франції становить відокремлену частину судової системи країни, що складається із судів адміністративної юрисдикції (трибуналів) та судів загальної юрисдикції. У загальному плані адміністративна юстиція Франції – це сукупність адміністративних судів, об'єднаних під керівництвом Державної Ради, які мають і певні консультативні повноваження, але на практиці вони не поширені. Очевидно, що контроль французьких адміністративних судів більш дрібний,

оперативний та послідовний, ніж контроль над адміністрацією загальних судів в інших країнах. Це зумовлює більшу довіру публічної адміністрації адміністративному суду, ніж загальному, внаслідок його звуженої спеціалізації. До адміністративних судів щорічно надходять десятки тисяч скарг, і «суди розглядають як малозначні (про пенсії, відшкодування збитку і т. д.), так і великі політичні справи. Вони перевіряють законність адміністративних актів – від рядових муніципальних до ордонансів президента (ордонанси – укази Президента, що мають силу закону)»⁴. Справи цих судів стосуються багатьох життєвих сфер суспільства: моральної – цензура преси і кіно; політичної – вибори; економічної – військова економіка, господарське управління та планування, будівництво та ін.

Загалом побудова системи органів адміністративної юстиції складається з трьох ланок: 1) Державна рада як центральний і керівний орган; 2) територіальні адміністративні суди (їх називають адміністративними судами загального права), що підпорядковуються Державній раді в порядку апеляційного оскарження; 3) спеціалізовані судові установи адміністративної юстиції, які піднаглядні у касаційному порядку Державній раді.

Вищим адміністративним судом Франції, а також головним консультантом уряду з питань управління є Державна рада, яка є Вищим адміністративним судом. Вона складається з п'ятих відділів: чотирьох консультативних та одного зі спорів. До консультативних належать відділи громадських робіт, внутрішніх справ, фінансів і соціальний. Голови відділів призначаються Радою міністрів з числа членів ради. Номінально головою Державної ради є Прем'єр-міністр, а його заступником – міністр юстиції, проте фактично раду очолює її віце-голова, що призначається Радою міністрів з числа голів відділів або державних радників, а також керує засіданнями найбільш важливих підрозділів Держради, оскільки є чиновником вищого рангу. «Окрім віце-голови ради і голів відділів до її основного складу входять заступники голови відділу зі спорів, голови підвідділів, титульні держрадники, доповідачі та аудитор першого і другого класів»⁵. Коли ж ми звернемось до вітчизняної системи адміністративної юстиції, то помітимо, що існують певні проблеми з виявленням та усуненням Верховним Судом України помилок і зловживань, допущених під час розгляду конкретної справи судами першої, апеляційної та касаційної інстанцій, так як «вирішення питання про допуск справи до провадження здійснюється колегією у складі не менше трьох суддів (а саме п'яти) Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ»⁶, тому нерідко трапляються випадки свідомого допущення даним судом помилок або зловживання при передачі такої справи на перегляд Верховного Суду України, що є прямим порушенням принципів адміністративного судочинства.

З огляду на це, видається, що норми чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів»⁷ про існування чотириланкової судової системи потребують подальшого реформування, до того ж адміністративні суди слід віднести не до загальної, а спеціальної юрисдикції.

Варто наголосити, що однією із найскладніших проблем у французькому адміністративному праві протягом багатьох років було розмежування підсудності між загальними та адміністративними судами, на вирішення якої в 1848 році було засновано Суд із суперечок про підсудність – так званий «Трибунал конфліктів». «У цьому суді представлені Державна Рада та Касаційний суд (вища інстанція в системі загальних судів), від яких направляються по 4 особи. У засіданнях суду беруть участь також урядові комісари, які підтримують звинувачення (2 – від Державної ради і 2 – від Касаційного суду)»⁸. Головувати в «Трибуналі конфліктів» повинен міністр юстиції, але його зазвичай замінює віце-голова суду, що обирається на 3 роки по черзі з числа членів Державної ради і Касаційного суду. До того ж, при розділенні в суді голосів порівну проводиться нове засідання, де головуючим виступає міністр.

На відміну від Франції, в Україні це питання залишається невирішеним, оскільки все частіше трапляються випадки відмови судів у захисті порушених прав осіб, які звертаються до судових органів, обґрунтуванням чого є неможливість віднесення тих чи інших правовідносин до певної юрисдикції (адміністративної, цивільної та ін.). Крім того, позиція Верховного Суду України інколи позбавляє особу захищати свої цивільні права в адміністративному суді і відправляє до загального суду, навіть якщо ці права порушено суб'єктом владних повноважень у публічно-правових відносинах. З іншого боку, в цивільному судочинстві немає принципу офіційності і спеціальних критеріїв для оцінки рішень, дій чи бездіяльності органу публічної адміністрації, не діє принцип презумпції його вини. Таким чином процесуальні механізми захисту прав особи значно звужуються.

До того ж слід додати, що велике практичне значення для вдосконалення діяльності вітчизняних адміністративних судів має впровадження в законодавстві та на практиці основ розмежування принципів державного управління, принципів організації, принципів діяльності органів державної влади, органів публічної адміністрації. За словами О. М. Пасенюка, Вітчизняне адміністративне судочинство має забезпечити достатні гарантії судового захисту прав і свобод особи не тільки від протиправної діяльності публічної адміністрації, а й від її діяльності⁹, яка номінально хоч і відповідає вимогам позитивного закону, проте суперечить правовим цінностям свободи особи, справедливості, моралі та гуманізму. На відміну від України, у Франції не тільки запропоновано, а й впроваджено на практиці теоретичні засади розмежування європейських стандартів державного управління, принципів організації, принципів діяльності органів державної влади, органів публічної адміністрації, а також закріплено в них вимоги «щодо належного урядування та належної адміністрації, їх конкретизації у статусних (компетенційних) актах та підзаконних правових актах»¹⁰, у тому числі й для органів адміністративної юрисдикції.

Варто підкреслити, що у Франції при здійсненні адміністративного судочинства яскраво проявляється принцип відповідальності, який необхідно розуміти таким чином, що будь-який суб'єкт публічної адмініст-

рації має нести відповідальність за свої дії чи рішення перед іншими державними органами, і відшкодувати приватним особам шкоду, завдану його актами. Цей принцип є важливим також і з огляду на те, що через його запровадження здійснюється одночасна реалізація й інших принципів адміністративного права: правової держави, відкритості, прозорості, справедливості і рівності усіх перед законом. Відповідальність, як наголошує А. А. Пухтецька, є необхідною для забезпечення принципів ефективності, результативності, надійності й передбачуваності в діяльності публічних адміністрацій¹¹. На жаль, в українському законодавстві неможливо знайти подібної норми, яка б мала реальні важелі впливу на діяльність органів адміністративної юстиції.

У даному контексті слід приділити увагу позиції І. Х. Темкіжева, який у виступі на Міжнародній науково-практичній конференції, присвяченій 10-річчю утворення Вишого адміністративного суду України, зазначив: «Виходячи з пріоритетного завдання судової гілки влади щодо якомога надійнішого захисту конституційних прав і свобод громадянина, а також законності та правопорядку в державі, актуальними напрямками подальшої розбудови вітчизняного адміністративного судочинства були і залишаються: забезпечення єдності судової практики; розгляд адміністративних справ у визначені законом строки; підвищення ефективності судочинства»¹², проте тут поза увагою залишився ще один суттєвий напрям – дослідження досвіду організації та діяльності судів адміністративної юрисдикції держав, близьких до України у географічному і в геополітичному планах, а також у правовому відношенні.

Враховуючи вищезазначене, варто визнати, що аналіз досвіду Франції в урегулюванні адміністративної юстиції може бути корисним для України.

По-перше, у Франції компетенцію розгляду деяких категорій справ передано квазісудовим органам (Спеціальним радам). Такий підхід, у разі запровадження його в нашій державі, у свою чергу, розвантажить діяльність адміністративних судів, що підвищить ефективність розгляду адміністративних проваджень. До того ж адміністративна юрисдикція у Франції передбачає трирівневе проходження справи із останньою (касаційною) стадією у Державній Раді, на відміну від української моделі, де існує як Вищий адміністративний суд, так і Верховний Суд, що потребує подальшого реформування.

По-друге, в Україні слід запровадити спеціальний орган для розмежування підсудності між загальними та адміністративними судами, який би зобов'язував один із судів розглянути цей спір за правилами свого провадження, взявши за зразок французький «Трибунал конфліктів», що б підвищило рівень поваги громадськості до закону та припинило самосуд.

По-третє, необхідно внести зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», за якими б українські адміністративні суди було віднесено не до загальної, а до спеціалізованої (поряд із конституційною) юрисдикції.

По-четверте, в Україні слід законодавчо закріпити положення щодо можливого оскарження особами компетенції органів публічної адміністрації, виходу за межі їх дискреційних повноважень, порушення балансу між публічними і приватними інтересами, що зумовить належний захист фізичних та юридичних осіб від незаконних (свавільних) рішень органів публічної адміністрації.

По-п'яте, Франція є членом Європейського Союзу, до якого прагне увійти й Україна, і це зумовлює врахування міжнародних, зокрема європейських прикладів функціонування судових систем зарубіжних країн.

Безперечно, французька система адміністративних судів має давню історію та вважається невід'ємним елементом судової системи держави, що робить її розвинутою, тобто її функціональне призначення, організаційна побудова та повноваження відповідають вимогам та потребам захисту прав, свобод і законних інтересів громадян. З огляду на це, розумне використання апробованих підходів на прикладі адміністративної юстиції у Франції дасть можливість скоротити період пошуку шляхів удосконалення правового регулювання вітчизняного адміністративного судочинства.

¹ Проект Адміністративно-процедурного кодексу України (реєстр. № 2789/П від 16.03.2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44893

² Кравчук Т. О. Становлення, розвиток і завдання адміністративної юстиції в Україні та в деяких зарубіжних країнах / Т. О. Кравчук // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 4 (8). – С. 15–25. – С. 23.

³ Вовк П. В. Захист прав, свобод та інтересів громадян в адміністративному суді першої інстанції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / П. В. Вовк; Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2009. – 22 с. – С. 8.

⁴ Адміністративне право зарубіжних країн : курс лекцій / О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, О. Є. Користін та ін. ; за ред. О. В. Кузьменко. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – 528 с. – С. 53.

⁵ Code de justice administrative. Version consolidé au 1 avril 2015. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070933>

⁶ Цал-Цалко Ю. Ю. Роль Верховного Суду України в системі перегляду судових рішень / Ю. Ю. Цал-Цалко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. – № 26 – С. 86–89. – С. 88.

⁷ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41. – Ст. 1468.

⁸ Адміністративне право зарубіжних країн : курс лекцій / О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, О. Є. Користін та ін. ; за ред. О. В. Кузьменко. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – 528 с. – С. 53.

⁹ Пасенюк О. М. Принцип верховенства права в адміністративній юстиції: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Пасенюк Олександр Михайлович; Міжрегіон. акад. упр. персоналом. – К., 2012. – 198 с. – С. 174.

¹⁰ Пухтецька А. А. Актуальні проблеми оновлення системи принципів адміністративного права України / А. А. Пухтецька // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. – 2014. – Т. 155. – С. 67–72. – С. 68.

¹¹ Пухтецька А. А. Європейські принципи адміністративного права / А. А. Пухтецька // Українське право. – 2006. – № 1. – С. 309–319.

¹² Темкіжев І. Х. Адміністративне судочинство України: стан та перспективи розвитку / І. Х. Темкіжев // Роль і вплив практики адміністративного судочинства на розвиток публічного права. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-річчю утворення Вищого адміністративного суду України (м. Київ, 29–30 листопада 2012 р.) Зб. матеріалів за заг. ред. І. Х. Темкіжева. – К. : Істина, 2012. – С. 12–24. – С. 15.

Резюме

Вдовиченко Л. О. Адміністративна юстиція у Франції: пропозиції для України.

У статті досліджено французьку модель адміністративного судочинства та сформульовано пропозиції щодо їх впровадження у вітчизняній системі юстиції. Зокрема, пропонується: законодавчо закріпити положення щодо можливого оскарження особами компетенції органів публічної адміністрації; запровадити тривірневе проходження справи із останньою (касаційною) стадією у Верховному Суді України; віднести адміністративні суди до спеціалізованих судів, внісши відповідні зміни до чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів»; розвантажити діяльність адміністративних судів внаслідок передачі деяких категорій справ новоствореним квазісудовим органам; запровадити інституцію із вирішення юрисдикційних спорів (на прикладі французького «Трибуналу конфліктів»), а також перегляду норм, які уповноважують органи влади звертатися з адміністративними позовами до приватних осіб.

Ключові слова: адміністративна юстиція, адміністративне судочинство, французька модель, адміністративна юрисдикція судів, порівняльне адміністративне право.

Резюме

Вдовиченко Л. А. Административная юстиция во Франции: предложения для Украины.

В статье исследована французская модель административного судопроизводства и сформулированы предложения по их внедрению в отечественной системе юстиции. В частности, предлагается: законодательно закрепить положение о возможном обжаловании лицами компетенции органов публичной администрации; ввести трехуровневое прохождения дела с последней (кассационной) стадией в Верховном Суде Украины; отнести административные суды к специализированным судам, внося соответствующие изменения в действующий Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей»; разгрузить деятельность административных судов вследствие передачи некоторых категорий дел квазисудебными органам; ввести институцию по решению юрисдикционных споров (на примере французского «Трибунала конфликтов»), а также пересмотра норм, которые уполномочивают органы обращаться с административными исками к частным лицам.

Ключевые слова: административная юстиция, административное судопроизводство, французская модель, административная юрисдикция судов, сравнительное административное право.

Summary

Vdovychenko L. Administrative justice in France: suggestions for Ukraine.

The article examines the French model of administrative proceedings and and the proposals for implementation into national legislative system. In particular, it is proposed: to introduce the individual's opportunity to appeal the competence of public administration; to implement a three-level legal proceedings of a case with the last stage at the Supreme Court of Ukraine; include all administrative courts to specialized ones, making appropriate changes to the Law of Ukraine «About the judiciary and the Status of Judges»; unload the administrative courts' activities due to the transfer of certain categories of cases to some quasi-judicial bodies; establish the institution of resolving jurisdictional disputes (as «The Conflicts Tribunal» in France), and review the legal provisions which empower authorities go to law with a person.

Key words: administrative justice, administrative proceedings, the French model, the administrative jurisdiction of the courts, comparative administrative law.

УДК: 340.1; 349.2

Д. Є. САНЧЕНКО

*Дмитро Євгенович Санченко, студент IV курсу
Київського університету права НАН України*

СТАНОВЛЕННЯ ПРОФСІЛОК ЯК ПОКАЗНИК ЗРІЛОСТІ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Еволюція уявлення про державу та право, а відтак і про розвиток демократичних інститутів зумовлює необхідність дискусії про ефективність реалізації основоположних прав і свобод людини та громадянина. З точки зору природної концепції прав людини основоположні права не можуть зазнавати посягань з боку держави.

© Д. Є. Санченко, 2015

Актуальність теми пояснюється низкою обставин, зокрема важливістю висвітлення в царині права історичних аспектів становлення професійних спілок як яскравого прикладу функціонування громадянського суспільства. До того ж, чинниками, що активізують обговорення проблеми, є соціальні – зменшення притягальної сили профспілок¹. Питання функціонування профспілок, їх ефективність та здатність здійснювати потужний вплив з метою захисту прав трудящих порушувалися у працях таких відомих науковців, як Г. П. Алексєєв, С. Г. Головки, І. А. Єремєєва, В. М. Співак, А. О. Сіленко, В. В. Тесленко, Н. М. Хома, В. Ф. Цвих та інших.

Динамічність розвитку правових систем спонукала до розширення позитивно-правової реальності, що призвело до утвердження двох формацій: публічної та приватної. Якщо говорити про так звану «поляризацію», очевидним є той факт, що в усталеному розумінні виникає враження про певну конкуренцію, боротьбу, рушієм яких є категорія «інтерес».

Свого часу юридична наука запропонувала теорію, що базується на положеннях і висновках соціології, але використовується не сфера економічної та соціальної діяльності держави, а її політична система. Для захисту своїх інтересів спільноти утворюють різні об'єднання громадян, які своєю чергою, через їхні «заінтересовані групи» чи «групи тиску», впливають на політичну владу, домагаючись реалізації своїх інтересів. Йдеться про теорію плюралістичної демократії².

Правова максима. Найбільш дискусійні питання виникають стосовно здатності суспільством відстоювати свої права. Якщо суспільством пропонується організована форма пошуку способів захисту своїх прав та відстоювання інтересів, пильна увага зосереджується на соціальному праві. Так, говорячи про генезу розвитку професійних спілок, маємо розставити акценти на трьох елементах:

– професійні спілки утверджувалися одночасно із утвердженням другого (право на створення та участь у профспілках визнано Загальною декларацією прав людини 1948 р., Міжнародним пактом про громадянські і політичні права 1966 р.) та третього (права всього людства ґрунтуються на солідарності людей, їх належності до якоїсь спільності (асоціації) поколінь прав людини³;

– право на свободу об'єднання в громадські організації належить до політичних прав людини, оскільки існування громадських організацій та право у них об'єднуватися закріплено як в конституціях країн романо-германської правової системи, так і в законодавстві країн, які належать до інших правових систем⁴;

– кожна група чи асоціація впливає на формування політики, проте жодна з них не має монополії на владу⁵. Такі організації науковці відносять до не суто політичних, адже вони не закріплюють у своїх статутах завдань активного політичного впливу на державну владу⁶.

Цікава позиція виражена в дисертаційному дослідженні О. Л. Тупиці стосовно того, що професійні спілки мають політичний статус. Це пов'язано із втратою традиційними інститутами свого функціонального змісту (внаслідок втрати довіри до держави) та неспроможністю політичних партій, держави, громадських рухів та груп адекватно розв'язувати завдання розвитку трансформаційного суспільства⁷. До того ж, профспілки не є «філіями» держави, адже мають соціальне завдання і займають окрему ланку політичної системи⁸.

Зрештою, залишається недослідженим питання віднесення профспілки до статичного чи динамічного елементу правової системи. Існують дисертаційні напрацювання щодо такої диференціації, які стосуються насамперед романо-германської правової системи. Схильні до думки, що на етапі зародження профспілок переважала динамічна складова; сьогодні – статична (оскільки залежно від досягнення мети буде йтися про соціальну зміну в позитивному аспекті).

Враховуючи синергетичний підхід, якому властивий не плавний перехід із одного упорядкованого стану в інший, а постійна зміна хаосу й порядку, в ході якого відбувається самоорганізація систем...⁹, справедливим є твердження, що профспілки виникають саме тоді, коли трудящі зіткнулися з нагальними проблемами: поява перших устаткувань, трагедії на виробництві, шкода здоров'ю тощо.

Історична ретроспектива. Заглибившись в історичну минувшину, згадаємо показовий і повчальний приклад роботи консервативного уряду Маргарет Тетчер (1979–1990 рр.). В економічній сфері до основних заходів політики неоконсерваторів відносили жорстке обмеження можливості тред-юніонів протестувати проти погіршення умов найму робочої сили. Репресивні статті «Закону про профспілки» 1984 р. та «Закону про суспільний порядок» 1985 р. застосовувалися до страйку гірників та забороняли проведення демонстрацій¹⁰. На цьому прикрому прикладі можна віднайти два протиріччя: перше полягає між коливанням соціальних напрямів роботи держави та економічним піднесенням, чи навпаки – занепадом; друге – жорсткі заходи виправдовувалися станом економіки, що було наслідком виснаження бюджету через асигнування у військову сферу.

Проблема наступу на позиції профспілкових рухів мала підґрунтя. Аналізуючи конфлікт між британським урядом та профспілками, можна стверджувати, що такий полягав у взаємному супротиві: 1) широкі верстви населення зневірилися в «державі загального добробуту», оскільки потреби і попит трудящих залишалися незадоволеними¹¹; 2) уряд не зміг адекватно вирішити соціальні проблеми (такі проблеми були залишені у «спадок» попереднім урядом і поглибилися новим). У пошуках консенсусу успіхів було мало. Разом із тим в 1976 р. в документі «Правильний підхід» (завдання означив неоконсерватор К. Джозеф) висвітлювалася позиція не тільки щодо обмеження можливості профспілок шкодити економіці, а й зменшення впливу факторів, які змушують їх так діяти¹².

Так чи інакше, посягання на позиції профспілок зводилися до того, що:

1) здійснювалося обмеження права на страйк. Законодавчою поправкою 1982 р. підприємцям дозволялося звільняти учасників страйку вибірково¹³;

2) введення юридичної конструкції, яка спрямовувалася на захист учасників страйків, якщо страйк підходив під категорію «трудоий спір»¹⁴. На законодавчому рівні було диференційовано поняття «промислові дії» та «вторинні промислові дії». У розуміння останніх вкладалося проведення страйків солідарності¹⁵. Крім того, особливої уваги заслуговує така промислова діяльність, яка є незаконною в силу її санкціонування чи схвалення профспілкою. З цього випливає, що профспілка звільнялася від відповідальності, якщо страйки організовувалися неофіційно¹⁶;

3) пропагувалася ідея втручання уряду у внутрішньо-профспілкові відносини, зокрема втручання в процедуру виборів до керівних органів тред-юніоністських організацій¹⁷. Слід зазначити, що в розумінні уряду внутрішньо-профспілкове регулювання трудових відносин є порушенням прав самих трудящих; таким чином урядові заходи спрямовувалися на подолання усталеного порядку «закритого цеху»;

4) створювалися умови, відповідно до яких заохочувалися дії працівників, котрі виходили зі складу профспілок. При виході із профспілки працівники отримували грошову компенсацію за рахунок профспілкових фондів¹⁸. Захист підприємців полягав у накладенні судами штрафів на профспілки з урахуванням чисельності її працівників¹⁹;

5) звуження можливостей трудящих пікетувати (не допускаються до пікетування працівники, які не залучені до роботи на підприємстві, залученого до трудового конфлікту; розширені функції поліції, зокрема у випадку притягнення пікетувальників до відповідальності на підставі свідчень поліції)²⁰.

Маючи намір запропонувати контрастне бачення проблематики, згадаємо Рене Давида, який писав про соціалістичний устрій, констатує, що при самоуправлінні підприємством директорат мав враховувати суспільні інтереси (економічні), а коли спостерігається неефективність управління підприємством, то втручається влада і бере керівництво на себе²¹. З цього слідує висновок, що економічний інтерес превалював над людиноцентристським.

Фантастичним, але не наднереальним є також те, що в Китаї у період 1966–1969 рр. було яскраво продемонстровано переорієнтацію цінностей: відбувся перехід від пріоритету економічного до соціального. Набирав обертів процес діалогу трудящих та керівників. Політична сфера не була позбавлена ймовірності небезпеки прояву «склерозу» партії, відриву її від виробництва, спроб реставрації капіталізму²². Таким чином, зрозуміло, що у випадку Великобританії діалог партії та профспілки зводився до загострених конфліктів, в той час як на теренах соціалізму профспілка і партійна організація прямували до патерналізму.

Принагідно варто згадати проблему зайнятості жінок в США (період другої половини ХХ ст.). Гендерна політика та дискримінація за ознакою статі віднайшли своє місце в трудових відносинах між роботодавцями та працівниками. Але подальший процес еволюції законодавства став причиною зростання юридичного рівноправ'я. Спрямування законодавства у русло рівності було обумовлено хвилями масових жіночих рухів.

Позитивна тенденція вимальовувалася на тлі реалізації політики гендерної рівності в особі спеціального органу при Мінпраці США, більш відомого як Бюро з питань жіночої зайнятості, при безпосередній співпраці з профспілками, членами яких були жінки. Колосальна робота, спрямована на Поправку про рівні права, мала шаленим результатом утвердження програм, що становили взаємний інтерес, демонструючи соціальну відповідальність бізнесу: популяризувалася політика перепідготовки кадрів, надавалися відпустки з виховання за дітьми, створювалися установи дошкільного виховання, надавалася допомога з улаштування дітей жінок-працівників до дитячих установ тощо²³.

Соціологічний аспект. Оскільки суспільство приведено у рух, що спрямований на вироблення механізмів досягнення інтересу, то у разі вчасного виявлення детермінуючої ознаки соціального явища абсолютно реально запобігти виникненню негативних наслідків та попередити їх настання. Наука соціологія не знаходить остеронь і дає можливість провести логічну риску між явищами соціальними та правовими. Соціальний рух спрямований або на збереження існуючого стану речей, або на внесення докорінних змін в дійсність. В умовах, коли ринкові відносини і комерціалізація витісняють моральні, етичні, звичаєві начала, органічно поєднуючись зі світоглядом людини, – складно знайти площину, на якій будуть задоволені усі.

Отже, характеристиками, що слугують індикаторами профспілкових рухів (як різновиду суспільних) і виступають так званими «коливаючими» елементами відносин держави-суспільства, є:

– наявність об'єктивних соціальних обставин, що спонукають до виникнення руху; стихійність руху, відсутність фіксованого членства (щодо цієї характеристики маємо не погодитися, оскільки профспілка апіорі виступає як легальне об'єднання); масовість та висока соціальна активність²⁴. Потребують чіткого розуміння поняття «суспільний рух» та «соціальний рух». Поняття розглядаються як загальне і особливе, але близьким є синонімічний підхід. Тим не менш вважаємо, що доцільно оперувати такими категоріями, як «суспільний рух» та «соціальний інтерес»;

– ідеологічна орієнтація профспілок (проблематика сформована тоді, коли профспілки почали відносити до демократичних інститутів саме на етапі трансформації політичного середовища);

– альтернативність (зіставлення профспілок на місцевому рівні глобалізаційним процесам призводить до втрати ними позиціонування як такого).

Важливо усвідомлювати, що в першій чверті ХХІ ст. поширена тенденція до невтручання держави у діяльність профспілок. До того ж, непоодиноким є явище державної підтримки. Натомість можемо говорити про алгоритм правовідносин у сфері захисту прав працівників: «працівники – профспілка – підприємство – держава». Це демократична модель. Інша річ, коли профспілка не може бути еманціпована від впливу

ву держави, якщо держава є тоталітарною чи авторитарною, відтак, матиме місце наступний алгоритм: «держава – підприємство, профспілка – працівники».

Щодо підвищення політичної ролі профспілок, слід зосередитися увагу на такому: нормативному закріпленні правового статусу профспілок; при законотворчості обов'язковими є консультації з профспілками, якщо це стосується актів, які регулюють соціально-трудові відносини²⁵. У такий спосіб ризики масового невдоволення зменшуються, а законотворча робота стає більш якісною, враховуються соціальні інтереси.

Слід також рахуватися з економічним потенціалом суспільства. Під таким кутом розглядає проблематику Н. М. Хома. На її думку, для розвитку ефективної взаємодії держави з бізнесом необхідно, щоб відносини патронажу, або навпаки, підтримка стану перманентного конфлікту інтересів, еволюціонували до системного діалогу, а для цього всім учасникам – і бізнесу, і некомерційним організаціям, і профспілкам, і представникам влади необхідно переглянути традиційне розуміння своїх ролей та функцій²⁶.

Отже, якщо розглядати профспілку як невід'ємну частину політичної системи, то йдеться про парадигму взаємовідносин, за яких контроль встановлюється не над політичними партіями (хоча деякою мірою такий контроль можливий), а над підприємствами, при явній зміні адміністративних векторів на колегіально-консенсуальні. Досвід передових держав свідчить, що протидія профспілковій діяльності – вкрай негативне явище, яке впливає на когерентну властивість права та правової системи. Але слід пам'ятати, що профспілкові організації – не панацея трудового добробуту, адже поки що трудові колективи виконують покладені на них завдання, їх роль більш узагальнююча.

Віднесення профспілок до інститутів громадянського суспільства виражає багатоманітність правовідносин у цій сфері. Ми не можемо заперечувати необхідність їхнього існування, але допускати існування у формі, яка абсолютно суперечить захисту інтересів працівника, – теж помилково. Оптимальний варіант полягає в єдності державних органів та профспілкових організацій регіонального рівня, єдиному баченні дійсної проблеми і шляхів її вирішення. Особливу роль має відігравати громадський контроль за роботодавцем щодо дотримання останнім трудового законодавства. При цьому аксіоматично залишається думка, відповідно до якої ефективним інструментом справедливості та гуманізму є конституція як Основний Закон держави, а реалізації її положень – показник зрілості громадянського суспільства.

¹ Хома Н. М. Моделі соціальної держави: світовий та український досвід: моногр. / Н. М. Хома. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 28.

² Правознавство: підруч. [для студ. вищ. навч. закл.] / [А. І. Берлач, С. С. Бичкова, Д. О. Карпенко та ін.]. – К. : Правова єдність, 2009. – С. 74.

³ Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підруч. – 4-те вид., допов. і перероб. / О. Ф. Скакун. – К. : Алерта, 2014. – С. 66.

⁴ Правові системи сучасності : навч. посіб. для магістрів права / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 319.

⁵ Воронянський О. В. Всесвітня історія: Довідник / О. В. Воронянський, Н. Л. Міщенко. – Х. : Ранок, 2009. – С. 398.

⁶ Теорія держави і права: Академічний курс: підруч. / ред. О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 222.

⁷ Тупиця О. Л. Профспілки та політична система: специфіка взаємодії в сучасному суспільстві : автореф. дис. д-ра політ. наук / О. Л. Тупиця ; Дніпропетр. Нац. ун-т ім. О. Гончара. – Дніпропетровськ, 2009. – С. 4.

⁸ Теорія держави і права: Академічний курс: підруч. / ред. О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 223.

⁹ Скакун О. Ф. Вказана праця. – С. 15.

¹⁰ Воронянський О. В. Вказана праця. – С. 398.

¹¹ Головка С. Г. Політика «нових торі» щодо тред-юніонів (1980–1990 рр.) : автореф. дис. ... канд. іст. наук : спец. 07.00.02 / С. Г. Головка ; НАН України. Ін-т укр. Археографії та джерелознавства ім. М. С. Грушевського. – К., 1999. – С. 7.

¹² Там само. – С. 9.

¹³ Там само. – С. 11.

¹⁴ Карышев В. М. Новое английское антипрофсоюзное законодательство начала 80-х годов / В. М. Карышев // Правоведение. – 1984. – № 6. – С. 92.

¹⁵ Головка С. Г. Вказана праця. – С. 10.

¹⁶ Єремєєва І. А. Проблеми законодавчого обмеження страйкової активності тред-юніонів у правління консервативного кабінету М. Тетчер (1979–1980 рр.) / І. А. Єремєєва. // Гуманітарний журнал. – 2009. – № 1–2. – С. 81.

¹⁷ Головка С. Г. Вказана праця. – С. 12.

¹⁸ Карышев В. М. Вказана праця. – С. 93.

¹⁹ Єремєєва І. А. Вказана праця. – С. 81.

²⁰ Карышев В. М. Вказана праця. – С. 92.

²¹ Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М. : Междунар. отнош., 1999. – С. 146.

²² Там само. – С. 361–362.

²³ Дашковська О. Законодавче забезпечення прав жінки в США другої половини XX ст. / О. Дашковська // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 2. – С. 167.

²⁴ Вербець В. В. Соціологія : навч. посіб / В. В. Вербець, О. А. Субот, Т. А. Христюк. – К. : Кондор, 2009. – С. 230.

²⁵ Тупиця О. Л. Вказана праця. – С. 22.

²⁶ Хома Н. М. Корпоративне громадянство як форма взаємодії держави, бізнесу та суспільства / Н. М. Хома // Панорама політологічних студій: Науковий вісник Рівненського державного гуманітарного університету. – Рівне : РДГУ, 2013. – Вип. 11. – С. 127.

Резюме

Санченко Д. Є. Становлення профспілок як показник зрілості громадянського суспільства.

У статті досліджуються правові, соціологічні та політологічні аспекти розвитку профспілок як інститутів громадянського суспільства.

Наголошується увага на рисах професійних спілок, особливостях їх взаємодії із державою з урахуванням економічних чинників. Автор статті розкриває проблематику крізь призму теорії права, історії та порівняльного правознавства, акцентуючи увагу на ідеалах громадянського суспільства.

Ключові слова: профспілки, інтерес, політична система, елементи правової системи, профспілковий рух.

Резюме

Санченко Д. Е. Становление профсоюзов как показатель зрелости гражданского общества.

В статье исследуются правовые, социологические и политологические аспекты развития профсоюзов как институтов гражданского общества.

Делается акцент на качествах профсоюзов, особенностях их взаимодействия с государством с учетом экономических факторов. Автор статьи раскрывает проблематику сквозь призму права, истории и сравнительного правоведения, акцентируя внимание на идеалах гражданского общества.

Ключевые слова: профсоюзы, интерес, политическая система, элементы правовой системы, профсоюзные движения.

Summary

Sanchenko D. Formation of trade unions as an indicator of the maturity of a civil society.

The article examines the legal, sociological and political science aspects of the formation of trade unions as institutions of civil society.

Emphasis on the qualities of the trade unions, especially from interaction with the state, taking into account economic factors. The author reveals the problems through the prism of Law, History and Comparative Law, focuses on the ideals of civil society.

Key words: trade unions, interest, political system, Elements of the right system, the trade union movement.

УДК: 342.951:351.82

Ю. О. СУЛІМА

Юлія Олегівна Суліма, студентка IV курсу юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДОСТУПНІСТЬ ЯК КРИТЕРІЙ ОЦІНКИ ЯКОСТІ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ

На сучасному етапі розвитку все більшого значення набувають адміністративні послуги, а тому зростає роль контролю за якістю їх надання, адже саме від цього залежить розвиток та функціонування даного інституту. Звичайно, таке поняття як якість є оціночним, і залежить від суб'єктивного бачення. У кожному конкретному випадку саме суб'єкт отримання адміністративної послуги може оцінити якість наданої йому послуги. Тому виникає необхідність існування чітко встановлених, деталізованих та регламентованих у чинному законодавстві критеріїв, яких зобов'язаний дотримуватися орган для якісного надання послуги, задоволення потреб споживача і відповідності його законним очікуванням. Крім цього, дослідження даного питання є актуальним, враховуючи не лише швидкі темпи розвитку цього інституту, а й масштаб його застосування на практиці.

Дане питання досліджували такі науковці, як В. Авер'янов, І. Голосніченко, С. Ківалов, А. Кірмач, І. Коліушко, Р. Куйбіда, О. Попова, В. Тимошук та ін. Хоч на доктринальному рівні існує значна кількість наукових праць, та й, взагалі, питанню якості надання адміністративних послуг приділяється досить багато уваги, все ж виникає необхідність уточнення певних елементів якості надання послуг. Не вироблено єдиного підходу щодо конкретного переліку показників, що має включати критерій доступності. Таким чином, цей фактор перешкоджає реалізації повною мірою на практиці даного критерію оцінки якості надання адміністративних послуг.

Метою статті є дослідження такого критерію оцінки якості надання адміністративних послуг як доступність, аналіз існуючих доктринальних досліджень та положень чинного законодавства. Конкретизація та деталізація даного критерію призведе до збільшення ефективності надання адміністративних послуг та вплине на якість їх надання в цілому. Крім цього, чітке визначення елементів критерію доступності являється шляхом до удосконалення самої процедури надання послуг.

Незважаючи на те, що поняття якості надання адміністративних послуг є оціночним та, головним чином, залежить саме від суб'єктивної оцінки, як на доктринальному рівні, так і в законодавстві, були напра-

цьовані та закріплені певні критерії, за допомогою яких можна встановити якість послуги, що надається суб'єкту. Оцінка якості надання адміністративних послуг може здійснюватися з точки зору держави (внутрішня оцінка органу) та з точки зору споживачів (зовнішня оцінка)¹. Наприклад, у Законі України «Про адміністративні послуги» зазначається, що у разі якщо суб'єктом надання адміністративної послуги є посадова особа, вимоги щодо якості надання адміністративних послуг визначаються органом, якому вона підпорядковується². Дане положення підтверджує оціночність поняття якості адміністративних послуг, адже вищий орган здійснює контроль відповідно до власних переконань та положень, закріплених у законодавстві, надаючи таким чином власну оцінку діям суб'єкта надання адміністративних послуг.

При цьому у ст. 5 Закону України «Про адміністративні послуги» містяться основні вимоги до регулювання надання адміністративних послуг, а ст. 4 вказує, що державна політика у сфері надання адміністративних послуг базується на принципах верховенства права, стабільності; рівності перед законом; відкритості та прозорості; оперативності та своєчасності; доступності інформації про надання адміністративних послуг; захищеності персональних даних; раціональної мінімізації кількості документів та процедурних дій, що вимагаються для отримання адміністративних послуг; неупередженості та справедливості; доступності та зручності для суб'єктів звернень. З цього випливає певна конкретизація критеріїв, яких необхідно дотримуватися при наданні послуги. Крім цього, в Розпорядженні КМУ від 15.02.2006 року «Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади» чітко встановлені критерії оцінки якості надання адміністративних послуг, серед яких результативність, своєчасність, доступність, зручність, відкритість, повага до особи та професійність. Дане положення підтверджує певну визначеність та існування системи встановлених вимог, що дає змогу абстрагуватися від суб'єктивного сприйняття та оцінки.

Критерії оцінки надання адміністративних послуг необхідно досліджувати в комплексі, так як вони є взаємопов'язаними та взаємообумовленими, і лише в своїй єдності здатні забезпечити належний рівень якості надання послуг. Абстрактне дослідження того чи іншого критерію не приведе до бажаного результату, якщо не врахувати зв'язок з іншими критеріями, та й неможливо надати на практиці дійсно якісно певну послугу, дотримуючись лише певних критеріїв, ігноруючи при цьому інші. Незважаючи на це, все ж доцільно проаналізувати показники кожного критерію якості окремо як для повного дослідження та правильного розуміння застосування на практиці, так і для визначення спільних рис та стійкості зв'язків між ними.

Одним із основоположних критеріїв оцінки якості надання адміністративних послуг є доступність, тобто фактична можливість фізичних та юридичних осіб звернутися за адміністративною послугою. Критерій доступності передбачає: територіальну наближеність адміністративного органу до отримувачів послуг; наявність транспортного сполучення, вказівних знаків, під'їзних шляхів та місць паркування для транспортних засобів фізичних та юридичних осіб; можливість вільного (безперешкодного) доступу до приміщення адміністративного органу; безперешкодне одержання бланків та інших формулярів, необхідних для звернення за адміністративною послугою, можливість отримання таких бланків з веб-сторінки адміністративного органу³; Також серед показників виділяють доступність оплати послуги та наявність інформації про орган, який надає послуги та про саму процедуру.

Перше та головне місце при визначенні такого критерію, як доступність, посідає територіальна наближеність органу до суб'єктів отримання послуги і не дарма. Перелік адміністративних послуг є надзвичайно різноманітним, що спричинено, насамперед, особливостями та специфікою тієї чи іншої послуги. Тому при територіальному наближенні органу потрібно враховувати як особливості самої послуги, так і суб'єктів, яким вона надається. Адже саме орієнтація на доцільність розміщення у певних місцях сприяє доступності надання адміністративної послуги.

Пов'язаною проблемою є і територіальна розпорошеність адміністративних органів. Адже навіть для отримання однієї адміністративної послуги особа часто мусить особисто відвідати кілька органів, які, як правило, знаходяться в різних будівлях та частинах міста⁴. У таких випадках виникає необхідність звертати увагу на зручне розташування приміщень органу, адже неврахування даної вимоги призводить до негативної оцінки споживачем надання адміністративної послуги.

До критерію доступності включають і такий показник, як наявність інформації про адміністративний орган⁵. У даному випадку йдеться не лише про наявність інформації в приміщенні відповідного органу та на інтернет-порталі, а й про доцільність створення певних друкованих видань, телефонних довідників тощо. Звичайно, на сучасному етапі розвитку доступ до інформації можна отримати значно простіше через мережу Інтернет, не звертаючись до відповідного органу, але не варто забувати про певні категорії осіб, які не мають такої можливості, серед яких пенсіонери, інваліди, особи, які не мають такого доступу. Саме тому актуальним є питання про видання певних друкованих довідників для підвищення рівня доступу до інформації. Крім цього, варто звернути увагу на важливість вчасного оновлення інформації як на веб-сторінці адміністративного органу, так і в самому приміщенні. Адже часто цьому не приділяється належна увага, і через розміщення застарілої інформації органи перешкоджають реалізації доступності надання послуг. Більше того, така інформація має бути чіткою, зрозумілою та легкою до сприйняття. У споживача послуги не повинно виникати питань щодо того, в якій саме орган потрібно звернутись, які йому дії потрібно вчинити для отримання бажаного результату тощо. Лише тоді послуга буде справді доступною для осіб, які виявили бажання її отримати.

Таким чином, інформація, необхідна для отримання адміністративної послуги, має бути відкритою та легкодоступною. Адміністративний орган повинен консультувати споживачів послуг з усіх питань, пов'язаних з отриманням послуг⁶. У наданні повної та чіткої інформації, необхідної споживачеві для досягнення

очікуваного результату, і, як наслідок, якісної адміністративної послуги, має бути зацікавлений саме орган надання відповідної послуги. У випадку відсутності такого інтересу, виникає загроза недобросовісності адміністративного органу. За таких умов неможливо говорити про належну якість та відповідність критерію доступності. Тому варто звернути увагу на переважаючу роль інформування суб'єкта саме відповідним органом при безпосередньому зверненні порівняно з наявністю такої інформації в інших джерелах.

До показника наявності інформації про адміністративний орган також включають достатність та коректність, різноманітність і доступність джерел, можливість отримання такої інформації за телефоном або електронною поштою⁷. Так, від отримання належної та повної інформації в переважній більшості випадків залежить чи на належному рівні буде надана певна послуга, та чи доступна вона буде взагалі. У даному контексті сприятиме доступності наявність широкого кола джерел, якими споживач зможе скористатися при виникненні бажання отримати ту чи іншу послугу. Звичайно, важливим є сприяння органу та надання інформації шляхом консультування особи, але при неможливості безпосереднього звернення чи у випадку, коли таке попереднє звернення з метою отримання консультації буде нерациональним та непрактичним, наприклад, для економії часу споживача, велике значення набуває можливість звернення за потрібною інформацією до найбільш зручного джерела.

Забезпечення користувачів послуги необхідними бланками – це обов'язок адміністративного органу⁸. На практиці доволі часто спостерігається відсутність необхідних бланків, що суттєво перешкоджає отриманню послуги, саме тому їх наявності має бути приділена особлива увага. Без наявності таких бланків вільному доступі або, в певних випадках, у канцелярії органу доступ до отримання послуг стає ускладненим, а часом і неможливим. В даному аспекті позитивною є практика розміщення формулярів бланків на веб-сторінці органу, в тому випадку, коли немає обов'язкової вимоги щодо отримання бланків від самого органу. Таким чином, для споживача значною мірою спрощується процедура отримання послуги, адже стає можливим отримання бланків через мережу Інтернет та заповнення необхідної інформації ще до звернення у приміщення певного органу за отриманням послуги.

Також виділяють такий показник даного критерію, як обґрунтованість оплати послуги, звичайно, у тих випадках, коли послуга є платною. Для відповідного рівня доступності плата за надання певної послуги має відповідати реальним витратам, здійсненим при її наданні, та чітко зафіксованою. Крім цього, для осіб, які бажають отримати адміністративну послугу, інформація про її оплату має бути доступною, відкритою та надаватися разом з інформацією про дану послугу. На практиці виникають випадки, коли органи надання адміністративної послуги вимагають додаткової оплати, крім основної, зафіксованої в чинному законодавстві. Дані виплати часто необґрунтовані та спричиняють перевищення тієї суми, на яку розраховує споживач. Саме така непрозорість, відсутність чітких встановлених правил перешкоджає доступності до певних видів послуг. Крім цього, вимоги оплати додаткових коштів не лише негативно впливає на оцінку послуги суб'єктом, вони є незаконними, адже із споживача має стягуватися лише сума коштів, передбачена чинним законодавством.

Більше того, до вказаного переліку слід додати наявність спеціального устаткування для використання інвалідами та особами з вадами опорно-рухового апарату, а також зразків заповнення відповідних бланків⁹. Неприпустимим є обмеження прав осіб на отримання певної послуги лише через певні фізичні вади. Тому для забезпечення доступності адміністративних послуг вагомим значення набуває відношення конкретного органу до даних категорій осіб, його сприяння при наданні послуг тощо. Часто виникають випадки, коли органи відмовляються сприяти реалізації права на отримання послуг таким особам, що справляє негативний вплив на оцінку якості їх надання. Адже для таких осіб відмова у допомозі саме зі сторони адміністративного органу значно утруднює процедуру отримання послуги. Тому в даному аспекті вагомою роль відіграє суб'єктивний фактор, так як саме від особи, яка надає послугу, від її особистих якостей і відношення до такої категорії осіб залежить якість надання послуги. Позитивним явищем було б запровадження певних спрощених процедур отримання послуг для таких осіб, простіших формулярів тощо.

Отже, до показників критерію доступності, на які слід звернути увагу, відносяться територіальна наближеність органу до суб'єктів отримання послуги, що виключає розпорошеність; наявність інформації, що доступна не лише в приміщеннях адміністративного органу, а й на веб-порталі; забезпечення необхідними бланками та обґрунтованість оплати послуги, що виключає стягнення додаткових коштів.

Доступність є одним із основоположних критеріїв оцінки якості надання адміністративної послуги, і хоч в чинному законодавстві дане питання висвітлене досить чітко, доцільно звернути увагу на певні аспекти, що деталізували б даний критерій та посприяли більш якісному впровадженню його на практиці, серед яких сприяння поінформованості осіб щодо органів, які надають адміністративні послуги, шляхом видання друкованих довідників, контроль за розміщенням актуальної інформації на веб-сторінках органу; створення умов для особливої категорії населення, а саме інвалідів, осіб з вадами опорно-рухового апарату та ін., встановлення особливої процедури в таких випадках, надання інструкцій органам щодо необхідності здійснення додаткових дій при наданні послуг таким особам. Крім цього, доцільною є чітка регламентація в чинному законодавстві переліку платних послуг та чітке визначення сум коштів, необхідних для сплати, шляхом створення окремого нормативно-правового акту або ж внесенням відповідного розділу до Закону України «Про адміністративні послуги», що попередило б свавілля зі сторони адміністративного органу та сприяло б прозорості надання послуги. Впровадження даних заходів значно вплинуло б на якість надання адміністративних послуг, зокрема, на рівень доступності, спростивши саму процедуру їх надання та можливість отримання тієї чи іншої послуги.

- ¹ Оцінка якості адміністративних послуг / Тимошук В. П., Кірмач А. В. – К. : Факт, 2005. – 88 с.
- ² Закон України «Про адміністративні послуги» : від 06.09.2012 р., № 5203-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 3057.
- ³ Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади» : від 15.02.2006 р., № 90-р // Офіційний вісник України. – 2006. – № 7. – Ст. 376.
- ⁴ Адміністративні послуги: Посібник / В. Тимошук // Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». – К. : ТОВ «Софія-А». – 2012. – 104 с.
- ⁵ Оцінка якості адміністративних послуг / Тимошук В. П., Кірмач А. В. – К. : Факт, 2005. – 88 с.
- ⁶ Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід та пропозиції для України Автор-упорядник В. П. Тимошук. – К.: Факт, 2003. – 496 с.
- ⁷ Занфіров В. А. Критерії якості управлінських послуг публічної сфери / В. А. Занфіров // Держава та регіони. Серія: Державне управління. – 2009. – № 4. – С. 35–40.
- ⁸ Оцінка якості адміністративних послуг / Тимошук В. П., Кірмач А. В. – К. : Факт, 2005. – 88 с.
- ⁹ Щодо критеріїв оцінювання якості надання адміністративних послуг (на прикладі адміністративних послуг, що надаються органами внутрішніх справ у сфері обігу зброї) / О. О. Попова // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 490–495.

Резюме

Суліма Ю. О. Доступність як критерій оцінки якості надання адміністративних послуг.

У статті досліджуються особливості такого критерію оцінки якості надання адміністративних послуг як доступність. Визначено основні показники даного критерію, висвітлено особливості та недоліки кожного з них. Крім цього, прослідковано закономірності впровадження даних критеріїв на практиці, проблеми, що виникають, та шляхи їх вирішення. Обґрунтовується необхідність внесення змін до чинного законодавства щодо удосконалення та конкретизації даного критерію.

Ключові слова: адміністративна послуга, критерій якості, доступність, показники критерію оцінки якості послуги, суб'єкт отримання послуги, орган надання адміністративної послуги.

Резюме

Суліма Ю. О. Доступность как критерий оценки качества предоставления административных услуг.

В статье исследуются особенности такого критерия оценки качества предоставления административных услуг как доступности. Определены основные показатели данного критерия, освещены особенности и недостатки каждого из них. Кроме этого, прослежены закономерности внедрения данных критериев на практике, возникающие проблемы и пути их решения. Обосновывается необходимость внесения изменений в действующее законодательство по совершенствованию и конкретизации данного критерия.

Ключевые слова: административная услуга, критерий качества, доступность, показатели критерия оценки качества услуги, субъект получения услуги, орган предоставления административной услуги.

Summary

Sulima J. Availability as criterion of estimation of quality of grant of administrative services.

The features of such criterion of estimation of quality of grant of administrative services as availability are investigated in the article. The basic indexes of this criterion are certain, features and lacks of each are lighted up of them. Except it, conformities to law of introduction of these criteria are traced in practice, nascent problems and ways of their decision. The necessity of making alteration is grounded for a current legislation on accomplished.

Key words: administrative service, criterion of quality, availability, indexes of criterion of estimation of quality of service, subject of receipt of service, organ of grant of administrative service.

УДК: 342.951:351.82

А. О. ТОПЧА

Аліна Олегівна Топча, студентка IV курсу юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОРГАНІЗАЦІЯ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

Реформування системи надання адміністративних послуг в Україні є вкрай необхідним в умовах інтеграції України до Європейського Союзу. Це реформування має бути ефективним, якісним, яке сприятиме збільшенню довіри до органів влади, стане близькою до потреб і запитів людей відповідно до ознак демократичного суспільства і правової держави. Організації державного сектора існують насамперед для того, щоб надавати послуги клієнтам (або споживачам, або замовникам, або користувачам), а не просто з метою забезпечення працевлаштуванням державних службовців. Загально визнаним є те, що необхідно наділяти

клієнтів повноваженнями, а не залишати прийняття всіх ключових рішень на розсуд постачальників, принаймні не дозволяти їм робити це без відповідних офіційних консультацій з громадськістю¹. Принципово важливим є прийняття Адміністративно-процедурного кодексу України², який би закріпив регулювання процедурних відносин щодо надання адміністративних послуг відповідно до встановлених стандартів обслуговування та покращення якості надання адміністративних послуг із врахуванням досвіду зарубіжних країн.

Питання організації та функціонування системи надання адміністративних послуг в Україні потребують подальшого наукового дослідження, узагальнення та адміністративно-правового оформлення. Зокрема, вони були предметом розгляду таких вчених, як В. Авер'янов, В. Бакуменко, О. Берданова, М. Браун, В. Вакулєнко, І. Коліушко, В. Кудря, Р. Куйбіда, Т. Маматова, О. Пастух, Г. Писаренко, В. Тимошук, А. Чемерис та ін. Але варто звернути увагу на те, що дана проблематика залишається актуально важливим теоретичним та практичним питанням, яке потребує дослідження крізь призму іноземного досвіду, оскільки у вітчизняній науці недостатньо враховано досвід організації надання адміністративних послуг у зарубіжних країнах.

Завданням даної статті є проведення аналізу організації надання адміністративних послуг у зарубіжних країнах із подальшим впровадженням досвіду в Адміністративно-процедурний кодекс України, що сприятиме уникненню прогалин у частині процедури надання адміністративних послуг. Крім того, аналіз зарубіжного досвіду необхідно проводити враховуючи як позитивний, так і негативний аспект, що дасть можливість передбачити наслідки функціонування відповідної організації.

Процес надання адміністративних послуг в Україні передбачає звернення громадян до кількох органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що обтяжує процес значною втратою часу через відсутність взаємодії між відповідними інформаційними системами цих органів.

Із розвитком інформаційних технологій, поліпшуються і перспективи позитивної взаємодії громадян та держави. Прикладом такої взаємодії у світовій практиці стає інноваційна за суттю система електронного уряду (е-урядування).

Система електронного урядування передбачає, що будь-яка фізична або юридична особа через мережу Інтернет може звертатися із запитом до державних установ для одержання необхідної інформації, дізнатися про стадію виконання її запиту та отримати результат. Впровадження такої форми спілкування призведе до більш ефективного й менш витратного адміністрування, разом зі зміною правовідносин між громадянами і органами державної влади та місцевого самоврядування. В Україні забезпечення надання адміністративних послуг в електронній формі покладено на Єдиний державний портал адміністративних послуг³, який створений для надання адміністративних послуг в електронній формі та повинен забезпечити доступ суб'єктів звернення до інформації про стан адміністративної послуги через мережу Інтернет. Проте, організація діяльності Порталу знаходиться в режимі розробки та вдосконалення задля забезпечення доступу до інформації про адміністративні послуги, суб'єктів надання адміністративних послуг та центри надання адміністративних послуг, реалізації можливості завантаження та заповнення в електронній формі заяв та інших документів, необхідних для отримання адміністративних послуг, можливість подання заяв за допомогою засобів телекомунікаційного зв'язку, можливість отримання інформації про хід розгляду заяви, отримання результатів за допомогою засобів телекомунікаційного зв'язку, здійснювати оплату в електронній формі.

Взагалі, реалізація ідеї електронного урядування викликає величезний інтерес в усьому світі. США, Великобританія, Швеція, Норвегія, Данія а також Чехія, Латвія, Естонія, Об'єднані Арабські Емірати, та багато інших країн вже застосовують або починають застосовувати методи електронного урядування. Зокрема, Уряд США надає громадянам різноманітні послуги через Інтернет: видачу ліцензій, сплату штрафів тощо. В Англії реєстрація фірм потребує заповнення через мережу тільки однієї форми⁴.

Запровадження електронного урядування в Україні є важливим інструментом підвищення ефективності, якості та доступності адміністративних послуг, спростить процедуру надання та скоротить адміністративні витрати. Крім того, таке впровадження забезпечить контроль за результатами діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з відповідним рівнем інформаційної безпеки суб'єктів звернення.

Варто наголосити, що однією із найскладніших проблем є територіальна розпорошеність адміністративних органів, так як суб'єкту звернення для отримання однієї адміністративної послуги часто доводиться відвідати кілька органів, які, як правило, знаходяться в різних будівлях та частинах міста. Тобто сучасна організація є складною і нагромадженою, що передбачає відвідання замовником адміністративної послуги великої кількості установ, проходження різних неупорядкованих інстанцій, подання великої кількості документів задля отримання проміжних рішень, а лише потім остаточного результату. Сучасна організація надання адміністративних послуг створює корупційний ризик, який можна уникнути шляхом впорядкування та спрощення процедури.

Якщо звернутись до іноземного досвіду, то з метою отримання громадянином без ускладнень, швидко, в рамках одного візиту адміністративної послуги в багатьох європейських країнах була розроблена модель єдиного офісу для громадян ("one-stop-shop"). Зокрема, прикладом запровадження такої системи є ФРН, ініціативи зі створення таких офісів у Німеччині були віднесені на розсуд муніципалітетів, оскільки ні спеціального законодавства, ні урядових (федеральних чи земельних) програм з цієї тематики не було. Отже, більшість міст запроваджували такі установи на власний розсуд, і тому практика має багато особливостей. Такі «Офіси для громадян» ФРН надають найбільш затребувані з боку громадян послуги (реєстрація місця проживання, реєстрація транспортних засобів, видача посвідчень особи та паспортів тощо). Такі справи не

потребують тривалого опрацювання та не є складними. В офісі для громадян м. Вайнхайм надають такі послуги: реєстрація прибуття та вибуття громадян, перереєстрація в рамках міста, надання довідок про місце проживання, надання та внесення змін у податкові картки; засвідчення копій та підписів; надання довідок про благонадійність/відсутність судимості; закордонні паспорти, посвідчення особи, дитячі посвідчення, тимчасові паспорти та посвідчення особи, посвідчення багатодітних сімей, посвідчення для інвалідів⁵.

У Польщі також запроваджено ідею єдиного офісу для громадян – WOM, так було заплановано в усіх районах Варшави задля забезпечення мешканцям міста належної якості послуг та прискорення адміністративних процедур. Зазначені Відділи створено як установи, де кожен мешканець Варшави має можливість легко вирішити свої справи в офіційній сфері, зокрема, питання обміну ID-карток, реєстрації транспортного засобу, отримання ліцензії тощо. Відділи WOM пропонують споживачам надійні, кваліфіковані та швидкі послуги: якщо раніше споживачам потрібно було відвідати декілька кабінетів у приміщенні установи, то зі створенням Відділів адміністративної процедури було значно спрощено⁶.

Відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги»⁷ адміністративні послуги надаються суб'єктами надання через центри надання адміністративних послуг (ЦНАП) та через єдиний державний портал адміністративних послуг (ЄДПАП). На сьогодні в Україні існують такі центри як Центр адміністративних послуг «Прозорий офіс» (Вінниця), Центр надання адміністративних послуг (Івано-Франківськ), Центр обслуговування мешканців (Львів) тощо. Варто зазначити, що створення ЦНАП – один із основних елементів впровадження електронного урядування, що успішно діє в багатьох зарубіжних країнах, діяльність таких центрів передбачає спрощення процедури надання адміністративних послуг, проте головним завданням є результативність та ефективність таких центрів. Проте на сьогодні в Україні результативність діяльності ЦНАП є низькою, та потребує змін в законодавчому регулюванні, в організації діяльності цих органів.

Також заслуговує на увагу досвід Канади, яка була однією із перших прихильників запровадження інтерактивних технологій у процес взаємодії уряду з громадянами за принципом «єдиного вікна». Було створено координаційний центр із надання канадцям послуг за принципом «єдиного вікна» – «Сервіс Канада» шляхом розміщення потреб, очікувань і пріоритетів громадян і громад у центр розробки та надання послуг. Стандарти діяльності «Сервіс Канада» дозволила спростити процедуру, скоротити терміни, зменшити вартість послуг.

Найголовнішим досягненням є трансформація ставлення до надання послуг на державній службі, так, зокрема, всі співробітники «Сервіс Канада» підвищили свою професійність завдяки функціональному опису посад, класифікаціям посад та компенсаціям, обов'язковому навчанню, пов'язаному із затвердженою стандартизацією послуг клієнту та звітності про продуктивність⁸.

Не менш цікавим є досвід Грузії, яка створила Будинок юстиції (House of Justice). Це публічна установа, яка має абсолютно нову концепцію послуг Міністерства юстиції Грузії, де державне обслуговування максимально орієнтоване на суб'єкта звернення. У Будинку юстиції отримання послуг різних структур для громадян можливе за принципом «єдиного вікна». Тут громадяни можуть отримати одночасно послуги Агентства цивільного реєстру, Національного агентства публічного реєстру (НАПР), Національного архіву, Національного бюро виконання, Нотаріальної палати, Законодавчого вісника, Навчального центру юстиції. Варто зазначити, що Грузія має патент на House of Justice, так як подібній установі із такою ж кількістю послуг в одному місці за такий короткий термін часу немає аналогів у світі. Так, Україна може купити франшизу і запустити таку систему, що значно спрощує процес надання таких послуг⁹.

Особливості функціонування у зарубіжних країнах представницьких органів у сфері надання послуг населенню значною мірою обумовлюють рівень демократії в державі, рівень захисту соціальних та економічних прав громадянина, здатність політичної системи адекватно реагувати на зміни в суспільстві. Отже, досвід усіх вище згаданих країн є досить корисним для України у процесі вибору оптимальної форми організації надання адміністративних послуг.

Враховуючи вище зазначене, необхідно наголосити, що покращення надання адміністративних послуг в Україні є однією з центральних потреб удосконалення управлінської діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Варто зазначити, що аналіз досвіду організації надання адміністративних послуг у зарубіжних країнах може бути корисним для впровадження в Україні. Так, по-перше, впровадження принципу «єдиного вікна» надання послуг зменшить витрати, підвищить довіру громадян до державних службовців, покращить якість обслуговування з боку службовців. По-друге, розвиток системи електронних адміністративних послуг дозволить забезпечити прозорість з боку службовців, швидкість і зручність обслуговування суб'єктів звернення. Створення в Україні ЦНАП – позитивний крок у запровадженні нової системи організації взаємодії органів влади та громадян, проте результативність діяльності ЦНАП залишається низькою та потребує змін. По-третє, можливість впровадження моделі єдиного офісу для громадян (“one-stop-shop”), задля оптимального способу надання адміністративних послуг. Отже, для впровадження даних пропозицій необхідно прийняти Адміністративно-процесуальний кодекс України із відповідною системою організації, яка буде ефективною, доцільною та результативною та з одночасним удосконаленням кваліфікації державних службовців, які мають підвищити свою професійність, пройти обов'язкове навчання, пов'язане із вивченням стандартів та методики надання послуг клієнту.

¹ Уряд для громадян. Ініціативи щодо поліпшення якості послуг / пер. з англ. Р. Федущинської, М. Коваль // Організація економічного співробітництва і розвитку [Текст]. – Л. : [б. в.], 2000. – С. 4–7.

² Проект Адміністративно-процедурного кодексу України.[Електронний ресурс] // Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44893

³ Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного порталу адміністративних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 січня 2013 р. № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/13-2013-%D0%BF>

⁴ Коліушко І. Б., Демкова М. С. Електронне урядування – шлях до ефективності та прозорості державного управління / <http://www.kmu.gov.ua>

⁵ Підбірка матеріалів щодо досвіду ФРН здійснено професором Дітером Шиманке (експертом ГТЦ). Матеріал підрозділу складено на основі даних моніторингу, здійсненого Муніципальним центром адміністративного менеджменту (KGSt) у 2006 році, відповідних матеріалів презентації Андри Штальмайєр (Andra Stallmeyer) та матеріалів, зібраних під час навчального візиту до ФРН восени 2009 року. Матеріал додатково було опрацьовано експертами ЦППР Валентиною Стоян та Віктором Тимощуком.

⁶ Витяг з матеріалу, підготовленого експертом ЦППР Олексієм Курінним. – Режим доступу: http://www.ekmair.ukma.kiev.ua/bitstream/123456789/1544/1/centry_nadannia_poslug_2011.pdf

⁷ Про адміністративні послуги: Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI. – Режим доступу : www.zakon4.rada.gov.ua

⁸ Пол Мігус. Адміністративні послуги та шлях до надання послуг за принципом «єдиного вікна» : матеріали дослідження на замовлення проекту PRISM // Конференція Мінекономіки України за сприянням проекту PRISM 2012 р. [Текст]. – К. : Проект PRISM, 2012. – 45 с.

⁹ <http://socioprostir.org.ua/index.php/ua/novini/item/323-budynok-iustytstii-v-hruzii-dosvid-dlia-ukrainy>

Резюме

Топча А. О. Організація надання адміністративних послуг у зарубіжних країнах: досвід для України.

Досліджено зарубіжний досвід організації надання адміністративних послуг із можливістю подальшого впровадження найбільш доцільних ідей, проаналізувавши як позитивний, так і негативний аспект. Зроблено висновки, що необхідно прийняти Адміністративно-процедурний кодекс України із відповідною системою організації, яка буде ефективною, доцільною та результативною та з одночасним удосконаленням кваліфікації державних службовців, які мають підвищити свою професійність, пройти обов'язкове навчання, пов'язане із вивченням стандартів та методики надання послуг клієнту.

Ключові слова: адміністративна послуга, процедура надання адміністративної послуги, електронне урядування, Адміністративно-процедурний кодекс України, Єдиний державний портал адміністративних послуг, принцип «єдиного офісу», принцип «єдиного вікна».

Резюме

Топчая А. О. Организация предоставления административных услуг в зарубежных странах: опыт для Украины.

Исследован зарубежный опыт организации предоставления административных услуг с возможностью дальнейшего внедрения наиболее целесообразных идей, проанализировав как положительный, так и отрицательный аспект. Сделаны выводы, что необходимо принять Административно-процедурный кодекс Украины с соответствующей системой организации, которая будет эффективной, целесообразной и результативной и с одновременным совершенствованием квалификации государственных служащих, должны повысить свой профессионализм, пройти обязательное обучение, связанное с изучением стандартов и методики предоставления услуг клиенту.

Ключевые слова: административная услуга, процедура предоставления административной услуги, электронное управление, Административно-процедурный кодекс Украины, Единый государственный портал административных услуг, принцип «единого офиса», принцип «единого окна».

Summary

Topcha A. Organization of grant of administrative services in foreign countries: experience for Ukraine.

Foreign experience of organization of grant of administrative services is investigational with possibility of further introduction of the most expedient ideas, analysing both positive and negative aspect. Drawn conclusion, that it is necessary to accept the Administratively-procedural code of Ukraine with the corresponding system of organization, that will be effective, expedient and effective and with a simultaneous improvement qualifications of civil servants, that must promote the professionalism, pass the obligatory studies related to the study of standards and methodology of grant of services to the client.

Key words: administrative service, procedure of grant of administrative service, electronic management, Administratively-procedural code of Ukraine, Only state portal of administrative services, principle of “only office”, principle of “only window”.

М. Л. ШОСТАКОВСЬКИЙ

*Михайло Леонідович Шостаковський, студент
VI курсу Київського університету права НАН України*

СУТНІСНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕРЖАВИ: ОСНОВНІ ПІДХОДИ

Нові виклики, що постали перед українською державою, військові дії та втрата значних територій, значної частини промислового потенціалу країни поставили питання щодо самого існування української державності. В цей час особливо актуальним є дослідження сутності держави, з урахуванням різних теорій та підходів до її розуміння.

Питання сутності держави в науковій літературі знайшло широке відображення. Осмислення природи і ролі держави, її устрою, основних тенденцій розвитку держави в сучасних умовах досліджували такі науковці, як Н. Н. Алексєєв, М. І. Байтін, О. М. Бандурка, Д. О. Керімов, В. В. Копейчиков, М. Н. Марченко, Л. С. Мамут, С. А. Осипян, В. І. Пантін, Ю. А. Тихомиров, В. Д. Ткаченко, О. Ф. Скакун, О. А. Фісун, М. В. Цвік та ін. Однак все ж залишаються дискусійними питання про те, що вважати державою, які її сутність і основні ознаки.

Отже, метою цієї статті є аналіз різних підходів до розуміння сутності держави.

Держава є базовим інститутом політичної системи суспільства. Як політичний інститут, вона виникає на ранньому етапі розвитку суспільства, в період розкладу родового строю. Але ж сам термін «держави» вперше з'являється у Новий час в Європі. Спочатку він укорінюється в Іспанії («estado») та у Франції («etat»), пізніше – в Німеччині («Staat»). З самого початку його зміст визначається розвитком сучасної держави. Вихідне латинське слово «status» («стан») поступово набуває нового 3 значення. Ним визначали прихильників власника влади, потім володіння владою, і нарешті, владу як суспільну функцію. Починаючи з XVII ст., поняття «держави» також означає державну установу. Але крім цього в зміст даного терміна включаються і існуючі до Нового часу значення, у зв'язку з чим зникають більш давні слова «respublica», «civitas», «regimen», «imperium»¹.

Поняття держави є доволі складним і далеко не ординарним. Це зумовлено як складністю і багатогранністю самої держави як явища, так і різноманітним сприйняттям вченими одних і тих саме державно-правових явищ. Крім цього, як справедливо підкреслював відомий австрійський юрист Г. Кельзен, «труднощі у визначенні поняття «держави» поглиблюються ще й тим, що даним терміном здебільшого позначаються різноманітні предмети і явища»².

Поняття «держави» має неоднаковий зміст у різних філософських, правових, соціологічних, політологічних теоріях. Так, Аристотель розумів державу як об'єднання вільних громадян для здійснення управління справами суспільства. Саме через державу, на його думку, реалізується в людях природний потяг до спілкування. В розумінні Е. Канта, держава – це об'єднання багатьох людей, підпорядкованих правовим законам. Сутність держави, на його думку, зводиться до максимальної відповідності державного устрою і режиму принципам права. Г.-Ф. Гегель розглядав державу як втілення ідей розуму, свободи і права. Субстанція держави, за Гегелем, проявляється як абсолютна влада ідеального цілого над одиничним, особливим і кінцевим, над життям, власністю і правами окремих осіб та їх об'єднань. Представники класової теорії держави К. Маркс і Ф. Енгельс наголошували на класовій сутності державної влади. Держава, на їх думку, це комітет, який управляє загальними справами всього класу буржуазії³. Різні погляди на поняття держави зумовлені різним розумінням її сутності. Сутність як філософська категорія означає головне, основне, необхідне в тому чи іншому явищі. Сутність держави – це внутрішній зміст її діяльності, що виражає єдність (спільність, солідарність) загально-соціальних і вузько-класових (соціально-групових) інтересів громадян⁴.

Головне в сутності держави – її змістовна сторона, іншими словами, те, чиї інтереси насамперед дана організація політичної влади здійснює, які пріоритети встановлює в своїй політиці. У цьому зв'язку можна виділити класовий, загальнолюдський, релігійний, національний, расовий та інші підходи до сутності держави. У межах класового розуміння соціальної сутності держави вважається, що держава виникає тоді, коли розвиток економіки досягає визначеного рівня, при якому стає об'єктивно невідповідною система рівного розподілу суспільного продукту, що існувала протягом багатьох тисячоліть. Для подальшого розвитку суспільства стає необхідним виокремлення певного елітного прошарку, який займається лише управлінням на користь певного пануючого класу. При цьому зародження соціальної нерівності, соціальної несправедливості об'єктивно носить прогресивний характер: в умовах ще достатньо низького виробництва праці з'являється, хоча б у частини людей, можливість звільнитись від повсякденної важкої фізичної праці. Це призводить не лише до суттєвого покращення соціального управління, а й до виникнення науки і мистецтва, до помітного зростання економічної і військової могутності такого суспільства⁵.

Отже, виникнення держави завжди пов'язане з появою публічної влади та зі зміною характеру публічної влади з перевтіленням її в політичну владу, яка здійснюється, порівняно з владою первіснообщинного

суспільства, в інтересах, перш за все, привілейованої частини суспільства. Великою проблемою для класового підходу до соціальної сутності держави є східні держави стародавнього світу (і не тільки стародавнього), у яких, з наявних даних науки, випливає, що в них фактично не існувало класів у класичному їх розумінні. У них політична та державна влада перебувала в руках державного апарату (бюрократії та чиновництва, точніше – його верхівки). Щось схоже можна знайти і на інших етапах розвитку державності, і не лише на сході, а й в європейських державах⁶.

Більш прогресивним є загальнолюдський (або загальносоціальний) підхід, в рамках якого державу можна визначити як організацію політичної влади, що створює умови для компромісу інтересів різних класів і соціальних груп. Тут держава вже використовується в ширших цілях, як засіб для забезпечення головним чином інтересів суспільства, які концентрують запити різних класів і верств, більшості населення країни, вживаючи переважно такий метод, як компроміс. Держава такої сутності, не займаючи однозначної класової позиції, використовується більше як арбітр, який намагається узгодити наявні в різномірній суспільстві протиріччя, конфлікти, колізії⁷.

Звичайно, це поки що більше ідеал, ніж реальність. І держав, які б вже досягли таких висот, на сьогоднішній день немає. Хоча є низка країн, які домоглися в досягненні цієї мети набагато більших успіхів, ніж сучасна Україна. До таких держав можна віднести, наприклад, Німеччину, Францію, Швейцарію, Швецію, Австрію, США та ін.

У рамках релігійного підходу державу можна визначити як організацію політичної влади, сприяюча переважного здійсненню інтересів певної релігії. Так, католицький Вагикан, ісламські держави – Пакистан, Іран, Ірак, Лівія, Судан, Саудівська Аравія та ін. – у своїй політиці керуються більшою мірою релігійними початками⁸.

У рамках національного підходу державу можна визначити як організацію політичної влади, що сприяє переважно здійсненню інтересів б титульної нації за рахунок задоволення інтересів інших націй, що проживають на території даної країни⁹. У якості прикладу можна назвати Росію, де на перший план висунуто інтереси руської нації, а інтереси інших націй (наприклад, українців, корінних народностей Сибіру, та ін.) зневажаються. Йдеться про відсутність шкіл із навчанням на мовах цих націй, про правила, що обов'язковість знання російської мови для заняття державних посад, тощо.

У рамках расового підходу державу можна визначити як організацію політичної влади, що спрямована переважно на здійснення інтересів певної раси за рахунок задоволення інтересів інших рас, які проживають на території даної країни. Прикладом тут може виступати Південно-Африканська Республіка в період режиму апартеїду, правлячі реакційні кола якої проводили політику расової дискримінації щодо корінного африканського населення і значною мірою проти переселенців з Індії. Зокрема, це проявлялося у позбавленні африканців цивільних прав, поміщення їх у резервації або особливі міські квартали, обмеження їх свободи пересування та ін.¹⁰.

Існує й багато інших підходів до розуміння сутності держави:

1. Юридичний підхід. Основні представники: Георг Еллінек, Ганс Кельзен. Період становлення теорії – кінець XIX ст. Сутність держави визначається фікцією юридичної особи. Держава – юридична особа вступає в різні правовідносини. Широке практичне застосування знаходить в міжнародному публічному праві.

2. Плюралістичний підхід. Основні представники: Гарольд Джозеф Ласки, Моріс Дюверже, Роберт Даль, Ральф Густав Дарендорф. Сутність держави в її залежності від різних угруповань людей (страт).

3. Соціологічний підхід (Жан Жак Руссо, Томас Гоббс, Імануїл Кант). Відповідно до даного підходу сутність держави полягає в юридичній персоніфікації народу, детермінованою необхідністю централізації 7 економічних відносин. Роль держави в організації загальнонаціональних завдань і арбітражі соціальних груп.

4. Інформаційно-кібернетичний підхід. Основний представник: Карл Дойч. З позиції цього підходу сутність держави розуміється як кібернетична система введення, обробки і виведення управлінської інформації з наявністю прямих і зворотних зв'язків.

5. Технократичний підхід. Основні представники: Джон Бернхейм, Джон Кеннет Гелбрейт, Олександр Богданов, Деніел Белл, Торстейн Веблен. Період становлення теорії – 20-і рр. XX ст. Основна думка полягає в розподілі членів будь-якого суспільства на керованих і керуючих. Керуючими є професійні менеджери, що володіють знаннями та інформацією. На перше місце ставиться професійна підготовка керуючих кадрів.

6. Елітарний підхід, або теорія елітарної демократії. Основні представники: Гаєтано Моски, Вільфредо Парето, Джованні Сарторі, Хосе Ортега-і-Гассет. Період становлення теорії – 90-і рр. XIX в. Основне положення: неминучість поділу суспільства на більшість, що підкоряється і правлячу меншість (еліту). Для здійснення державної влади необхідні певні знання, досвід, здібності, які є не у всього народу, а тільки у його кращих, елітарних представників, які і допускаються до управління державними справами. При цьому еліта не є однорідною, в суспільстві існує кілька елітарних груп, які ведуть боротьбу за володіння державною владою.

7. Підхід з позиції загального благоденства. Представники: Джон Кейнс, Джон Кеннет Гелбрейт, Артур Пігу. Період становлення теорії – друга половина XX в. Теорія загального благоденства бачить сутність держави у вираженні інтересів усього народу і забезпеченні за державної підтримки високого рівня життя всіх верств суспільства.

8. Теорія конвергенції. Представники: Джон Кеннет Гелбрейт, Раймон Арон, Питирим Сорокін. Відповідно до цієї теорії відбувається зближення сутності держав різних типів.

9. Теорія правової держави. Суть держави полягає в забезпеченні соціальної справедливості за допомогою права, захист прав і свобод людини і громадянина.

10. Теорія соціальної держави (Дж. Кейнс, Г. Ріттер). Розроблена європейською соціал-демократією у 50-і рр. XX століття. Сутність держави полягає в забезпеченні певного консенсусу вищих соціальних цінностей (права людини, свобода, власність, демократія, соціальна рівність і т.п.).

Одна з основних функцій держави при такому підході полягає в значному перерозподілі доходів населення для досягнення мінімального розриву між крайніми по забезпеченості верствами населення.

Таким чином, з аналізу думок про сутність державі можна з упевненістю сказати, що класовий підхід вже себе вичерпав і його час минає. У свою чергу такі підходи, як загальнолюдський, загального благоденства, правової держави, соціальної держави та ін. актуальні й досі і продовжують вивчатися при дослідженні сутності сучасної держави.

В цілому, умови та фактори, що впливають на розвиток суспільних відносин постійно змінюються, при цьому змінюється і сутність держави. Тобто сутність держави не є статичною категорією. Вона постійно змінюється, має багато аспектів і не може бути зведена до якоїсь конкретної теорії.

¹ Клімова Г. П. Держава в політичній системі суспільства / Г. П. Клімова, О. В. Клімов // Гуманітарний часопис. – 2006. – № 3. – С. 95.

² Алексеев Н. Н. Идея государства. – СПб.: Изд-во НОРМА, 2001. – С. 181.

³ Клімова Г. П. Вказана праця. – С. 95.

⁴ Скакун О. Ф. Теорія права і держави: Посібник. КНТ. – 2009 – С. 64.

⁵ Машиков А. Проблеми теорії держави і права. Основи: курс лекцій. – К. : Четверта хвиля, 2008. – С. 42.

⁶ Там само. – С. 43.

⁷ Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: Курс лекций. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – С. 144.

⁶ Там само. – С. 144.

⁹ Там само. – С. 144.

¹⁰ Там само. – С. 145.

Резюме

Шостаковський М. Л. Сутнісна характеристика держави: основні підходи.

У статті здійснено аналіз різних підходів до розуміння сутності держави. Автором зроблено висновок, що умови та фактори, котрі впливають на розвиток суспільних відносин постійно змінюються, при цьому змінюється і сутність держави. Тобто сутність держави не є статичною категорією. Вона постійно змінюється, має багато аспектів і не може бути зведена до якоїсь конкретної теорії.

Ключові слова: держава, сутність держави, підходи до розуміння сутності держави.

Резюме

Шостаковський М. Л. Сущностная характеристика государства: основные подходы.

В статье проведен анализ различных подходов к пониманию сущности государства. Автором сделан вывод, что условия и факторы, влияющие на развитие общественных отношений постоянно меняются, при этом изменяется и сущность государства. То есть сущность государства не является статичной категорией. Она постоянно меняется, имеет много аспектов и не может быть сведена к какой-то конкретной теории.

Ключевые слова: государство, сущность государства, подходы к пониманию сущности государства.

Summary

Shostakovskyy M. The essential characteristics of the state: the main approaches.

The article analyzes different approaches to understanding the nature of the state. The author concludes that the conditions and factors that influence the development of social relations are constantly changing, and this changes the nature of the state. That is the essence of the state is not static categories. It is constantly changing, has many aspects and can not be reduced to any particular theory.

Key words: state nature of the state, approaches to understanding the nature of the state.

О. О. ДУДОРОВ

Олександр Олексійович Дудоров, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та правосуддя Запорізького національного університету

СУЧАСНІ НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Монографія «Протидія злочинам у сфері службової діяльності (кримінологічні, кримінально-правові і кримінально-процесуальні проблеми)»^{*} підготовлена колективом авторів відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України і присвячена комплексному дослідженню проблем протидії злочинам у сфері службової діяльності. Ця проблема є однією з найбільш складних проблем сучасної юридичної науки та практики. Розробка проблеми законного й обґрунтованого притягнення службових осіб до кримінальної відповідальності завжди була і залишається актуальною у доктрині вітчизняного кримінального права. Цього вимагає реалізація конституційних принципів побудови демократичної держави. Частина 2 ст. 19 Основного Закону зобов'язує органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Кримінально-правова теорія відповідальності спеціального суб'єкта злочину загалом та службової особи зокрема має бути приведена у відповідність до нового етапу розвитку кримінального закону. Сьогодні актуалізовано необхідність переосмислення ряду теоретичних положень та нових підходів до сталих постулатів, що детерміновано поступальним розвитком сучасного українського суспільства. Саме у цьому напрямі виконано аналізоване монографічне дослідження.

У монографії аргументовано, що злочинність у сфері службової діяльності вкрай негативно впливає на всі сторони суспільного життя (політику, економіку, управління, соціальну й правову сфери, громадську свідомість, правову культуру), створює сприятливі умови для поширення корупційної та організованої злочинності. Протиправні відносини в службовій сфері все більше витісняють правові, етичні стосунки між людьми, з аномалії поступово перетворюються на норму поведінки громадян.

Отже, монографія відповідає вимогам сьогодення і становить значний науковий інтерес.

Особливої актуальності дане дослідження набуває у зв'язку із систематичними змінами в антикорупційному законодавстві України. Слід зазначити також, що за роки незалежності спостерігалось декілька хвиль реформування законодавства, що тягло за собою криміналізацію та декриміналізацію «корупційних» діянь. У багатьох розділах роботи є підтвердження існування такої негативної тенденції законодавчої роботи, як «хаотичність», безсистемність у реформуванні кримінального закону, та й загалом вітчизняного законодавства. Це обумовило здійснення комплексного дослідження протидії службовим злочинам, що забезпечено не лише засобами кримінального права, а й кримінально-процесуального права.

Основу рецензованої праці становлять кримінально-правові, кримінологічні та кримінально-процесуальні дослідження засобів протидії злочинності у сфері службової діяльності. Значну увагу приділено аналізу злочинів, що вчиняються службовими особами з використанням свого службового становища у будь-якій сфері суспільного життя, кількість яких щороку зростає. Особливе занепокоєння викликає тенденція збільшення таких злочинів, як зловживання владою або службовим становищем, а також корупційних злочинів.

Монографія складається з передмови, десяти розділів та заключних положень. У розділах наявний критичний аналіз попередніх дослідників проблеми злочинів у сфері службової діяльності. На основі органічного поєднання різних методів пізнання, звернення авторів до досягнень кримінального права, кримінального процесу, кримінології та даних суспільних наук запропоновано загальні методологічні підходи до розуміння службових злочинів.

© О. О. Дудоров, 2015

^{*} Рецензія на кн.: Протидія злочинам у сфері службової діяльності (кримінологічні, кримінально-правові і кримінально-процесуальні проблеми) / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; відп. ред. О. М. Костенко. – К. : Наукова думка, 2014. – 318 с.

У роботі висвітлено окремі, найбільш важливі на сучасному етапі, кримінологічні, кримінально-правові та кримінально-процесуальні проблеми протидії злочинам, що вчиняються особами у зв'язку із їх службовою діяльністю. Так, багато уваги приділено аналізу кримінально-правової протидії службовій злочинності в юридичних особах приватного права, зловживанню владою та службовим становищем, незаконному збагаченню, співучасті у наданні-одержанні неправомірної вигоди, службовим злочинам у сфері охорони довкілля, окремим службовим злочинам у сфері правосуддя, незаконному переміщенню предметів через державний (митний) кордон України, вчиненому службовою особою з використанням свого службового становища.

У монографії розкрито актуальні питання судового контролю за попереднім ув'язненням у механізмі кримінально-процесуального забезпечення протидії службовій злочинності.

У системному й цілісному вигляді в монографії представлені розділи, котрі відзначаються чіткою внутрішньою логікою та глибоким аналізом порушених проблем. У роботі формулюються нові теоретичні положення, уточнюється зміст окремих понять, що мають значення для науки, практики протидії службовим злочинам, а також для вдосконалення законодавчого регулювання кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Книга розрахована на студентів, аспірантів та викладачів юридичних вищих навчальних закладів освіти, працівників правоохоронних органів і суду.

Положення і висновки, які містяться в монографії, є обґрунтованими і доведеними, вони можуть бути використані як у подальших теоретичних дослідженнях у даній сфері, так і в законодавчій діяльності. Авторами розроблено низку змін і доповнень до чинного Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України. Монографія, що є вагомим науковим працею, не лише пропонує вирішення багатьох актуальних проблем протидії злочинам у сфері службової діяльності, а й відкриває широкий простір для подальших наукових дискусій.

Д. М. БЕЛОВ

Дмитро Миколайович Белов, професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

НОВА ЗМІСТОВНА МОНОГРАФІЯ ПРО КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ РОЗВИТКУ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ*

Нещодавно побачила світ нова монографія О. С. Лотюк «Конституційні засади розвитку та функціонування громадянського суспільства в Україні» (2014 р.), що становить значний інтерес для теорії та практики конституційного права. У цій науковій розвідці сформовано цілісну теорію конституційно-правових основ розвитку та функціонування громадянського суспільства в Україні, його взаємодії з державою у сфері захисту конституційних прав і свобод людини, утвердження демократії та верховенства права, а також обґрунтовано пропозиції щодо удосконалення положень Конституції та законів України про партнерство громадянського суспільства та його інститутів з Українською державою.

Так, положення монографії розкривають зміст і сутнісні ознаки конституційно-правових основ громадянського суспільства, містять теоретичні узагальнення та систематизують відповідні напрацювання вітчизняних і зарубіжних правознавців-конституціоналістів щодо поняття та змісту конституційного статусу громадянського суспільства, його структурно-функціональної основи тощо.

Зокрема, дослідниця зазначає, що історичні форми громадянського суспільства були притаманні різним народам у різні історичні епохи, хоча феномен громадянського суспільства є насамперед продуктом західної цивілізації. Свого ж сучасного значення та поширення в науці категорія «громадянське суспільство», будучи рецепційованою в суспільне життя Західної Європи з римського права, набуває лише в XVII–XVIII ст.ст. під впливом робіт А. Фергюсона та ін. Сформована свого часу іще Аристотелем у VI ст. до н.е. категорія *politike koinonia* («політична спільнота») трансформується в римському праві в латинську категорію *societas civilis*, а надалі стала відомою в Європі як *civil society* англійською мовою, *societe civile* – французькою та *bürgerliche Gesellschaft* – у німецькій традиції.

У роботі також підкреслюється, що починаючи з кінця XVIII ст. громадянське суспільство стає предметом досліджень таких мислителів, як Дж. Локк, А. Фергюссон, І. Кант, Ф.-Г. Гегель, А. де'Токвіль та ін., що формує значну кількість методологічних підходів до дослідження цього соціального феномена та породжує множину його визначень. Зокрема, Ф.-Г. Гегель визначав громадянське суспільство як систему

© Д. М. Белов, 2015

* Рецензія на кн.: Лотюк О. С. Конституційні засади розвитку та функціонування громадянського суспільства в Україні : моногр. / О. С. Лотюк. – К., 2014. – 406 с.

інститутів і відносин, що знаходяться між сім'єю і державою; це сфера задоволення потреб індивіда, яка засновується на праці й власності і містить у собі протиріччя багатства та злиденності. Натомість, А. де'Токвіль вбачав сенс громадянського суспільства в спроможності індивідів до свідомого і добровільного об'єднання з собі подібними.

Слушною є й думка О. С. Лотюк, що після закріплення ідей конституціоналізму в перших конституціях і конституційних актах у XVIII–XIX ст. ст. категорія «громадянське суспільство» набуває свого нового звучання в якості конституційної цінності. Узагальнення та систематизація різних підходів до розуміння цієї категорії в конституційному праві дає змогу визначити громадянське суспільство як історично сформовану, цілісну систему самостійних і завершених суспільних відносин і незалежних від держави суб'єктів, що в легітимний спосіб забезпечують, на засадах рівного партнерства з державою, реалізацію та захист конституційних прав і свобод людини, її законних інтересів, утвердження демократії та верховенства права, а також беруть участь в управлінні державними справами, впливають на конституційну правотворчу і правозастосовну діяльність. Виявляються кваліфікуючі ознаки громадянського суспільства (самоврядність, добровільність, самодостатність, плюралістичність, відкритість тощо).

Аналіз і узагальнення різних теоретико-методологічних підходів вітчизняних і зарубіжних науковців, допомогли О. С. Лотюк зробити висновок про те, що конституційні основи громадянського суспільства є системою ідей, ідеалів, переконань та принципів про сутність і зміст громадянського суспільства, його мету, функції й призначення в суспільстві та державі, державотворчий і правотворчий потенціал, розвинених у доктрині конституціоналізму та комплексно унормованих у конституції та актах конституційного законодавства.

Самостійний розділ рецензованої монографії присвячено генезису конституційно-правових основ громадянського суспільства в Україні у контексті утвердження та розвитку європейського конституціоналізму. Досліджуються та систематизуються передумови утвердження конституційних основ громадянського суспільства (розвиток ідей і ідеалів природного права та конституціоналізму; утвердження багатоманітних форм власності; унормування принципів і механізмів взаємодії громадянського суспільства та держави у конституціях і конституційних актах тощо). Обґрунтовується авторська періодизація генезису конституційних основ громадянського суспільства в Україні, характеризуються його основні етапи.

Зокрема, О. С. Лотюк доводить, що генезис конституційних основ громадянського суспільства в Україні налічує дев'ять основних етапів: *перший етап* (IX–XVII ст.ст.) – формування родоплемінної громадської спільноти, заснованої на засадах т. з. «вічевої демократії» за часів Київської Русі; *другий етап* (XVII – поч. XX ст. ст.) – утвердження самоврядних козацьких громад і закріплення конституційних основ їх розвитку та збереження в Конституції Пилипа Орлика 1710 р., розвиток українських громад під впливом державного права Австро-Угорщини, Німеччини, Польщі, Росії та Румунії; *третій етап* (1917–1921 рр.) – закріплення плюралістичних основ розвитку громадянського суспільства у конституційних актах доби національно-визвольних змагань в Україні; *четвертий етап* (1919–1991 рр.) – утвердження в колишньому СРСР радянської державно-партійної моделі корпоративної держави, в якій всі громадські спільноти були зрощеними із КПРС; *п'ятий етап* (1991–1996 рр.) – утвердженням в незалежній Україні прозахідного громадянського суспільства та закріпленням у Конституції України 1996 р. основ його розвитку та функціонування; *шостий етап* (1996–2004 рр.) – еволюційний розвиток громадянського суспільства та унормування конституційного статусу його інститутів у спеціальних законах; *сьомий етап* (2004–2010 рр.) – якісні трансформації громадянського суспільства та його інститутів під впливом Помаранчевої революції 2004 р., розвиток конституційного законодавства про інститути громадянського суспільства; *восьмий етап* (2010–2013 рр.) – посилення регулятивного впливу держави на розвиток громадянського суспільства, формалізація залучення інститутів громадянського суспільства до участі в управлінні державними справами та затвердження авторитарного режиму В. Януковича; *дев'ятий етап* (2013 р. – донині) характеризується пробудженням під впливом Євромайдану 2013 р. і Революції гідності 2014 р. громадянського суспільства та його інститутів, безпрецедентною активністю волонтерських та інших рухів, а також всебічним використанням їх потенціалу для допомоги Збройним Силам України, Національній гвардії у зоні проведення АТО та вимушеним переселенням із тимчасово окупованої АР Крим і окремих районів Донецької та Луганської областей.

У монографії також аналізуються шляхи і напрями подальшого удосконалення конституційних засад партнерства громадянського суспільства та Української держави в контексті реформи Основного Закону, започаткованої в 2015 р. роботою Конституційної комісії.

Особлива увага автора монографії приділена конституційним функціям громадянського суспільства. Так, О. С. Лотюк обґрунтовує, що конституційні функції громадянського суспільства – це основні види і напрями його діяльності у всіх сферах життєдіяльності суспільства та держави, у формах і методах, передбачених Конституцією та законами України. Основними із них, на думку вченої, нині є: а) установча функція щодо визначення цілей і пріоритетів розвитку суспільства та держави; б) функція легітимації рішень і правових актів органів державної влади і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб; в) функція громадянського контролю за діяльністю органів державної влади і їх посадових осіб; г) правозахисна функція; г) правотворча функція щодо ініціювання та громадської експертизи проектів актів законодавства; д) правозастосовна функція щодо реалізації легітимних інтересів суспільства в державній політиці; е) функція кадрового рекрутингу політиків, державних службовців і представників органів місцевого самоврядування, бізнес-персоналу тощо.

У монографії також розкриваються сутність і зміст механізму взаємодії громадянського суспільства та Української держави, здійснюється характеристика його складників. Зокрема, аналізуються законодавчі механізми сприяння держави розвитку громадянського суспільства в Україні, а також форми й методи участі інститутів громадянського суспільства в управлінні державними справами, передбачені Конституцією та законами України. Обґрунтовується висновок про те, що законодавчий механізм сприяння держави розвитку громадянського суспільства є системою Конституції та законів України, міжнародних договорів України, указів Президента України, постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України, інших взаємопов'язаних між собою ідеологічно-правовими, предметно-змістовними, функціональними й іншими юридичними зв'язками нормативно-правових актів, які визначають принципи розвитку й функціонування громадянського суспільства, конституційно-правовий статус окремих інститутів громадянського суспільства, а також процедурно-процесуальні механізми взаємодії громадянського суспільства та правової держави.

Як уже зазначалося, монографія О. С. Лотюк має не лише теоретичне, а й конкретне практично-прикладне значення в частині удосконалення конституційної правотворчості. Зокрема, вчена пропонує унормувати принцип партнерства громадянського суспільства і держави шляхом доповнення ст. 15 Конституції України новою частиною наступного змісту: «Громадянське суспільство та держава в Україні є рівними партнерами у забезпеченні захисту конституційних прав і свобод людини, утвердженні верховенства права та демократії». До того ж, дослідниця пропонує здійснити удосконалення конституційних основ розвитку і функціонування громадянського суспільства в Україні через розробку та прийняття Закону України «Про участь громадян і інститутів громадянського суспільства в управлінні державними справами», що обумовлюється змістом ст.ст. 38 і 92 Основного Закону. Очевидно, що ці пропозиції є актуальні й для новоствореної Конституційної комісії, і для Верховної Ради України VIII скликання, інших суб'єктів законодавчої ініціативи та, власне, інститутів громадянського суспільства, що нині мають значний вплив на законотворчий процес.

Вважаємо, що монографічне дослідження О. С. Лотюк «Конституційні засади розвитку та функціонування громадянського суспільства в Україні» приверне увагу не лише досвідчених і молодих науковців та експертів, а й державних діячів, представників інститутів громадянського суспільства, а також усіх громадян, небайдужих до проблем партнерства громадянського суспільства та держави.

В. В. КУЗНЕЦОВ, А. А. ВОЗНЮК

Віталій Володимирович Кузнецов, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ

Андрій Андрійович Вознюк, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, начальник наукової лабораторії з проблем досудового розслідування Національної академії внутрішніх справ

АКТУАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ІНСТИТУТУ ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ*

З часів проголошення незалежності України відбуваються ґрунтовні зміни в кримінально-правовій політиці щодо відповідальності неповнолітніх за вчинення злочинів. Ефективна протидія злочинності неповнолітніх значною мірою залежить від якості кримінально-правових норм інституту покарання. При цьому слід пам'ятати, що покарання для неповнолітніх – це винятковий засіб захисту суспільства від вчинення ними протиправних діянь.

На даний момент ця проблематика стає все більш актуальною, оскільки українське кримінальне законодавство постійно модернізується. До того ж, докорінна зміна кількісних та якісних ознак злочинності неповнолітніх вимагає їх належного наукового аналізу і напрацювання на цій основі адекватних заходів протидії на загальнодержавному рівні.

Помітне місце в удосконаленні інституту покарання неповнолітніх належить компаративістському методу дослідження, ефективно застосування якого ми спостерігаємо в монографії Єгора Сергійовича Назимка «Зарубіжний досвід кримінально-правової регламентації інституту покарання неповнолітніх».

© В. В. Кузнецов, А. А. Вознюк, 2015

* Рецензія на кн.: Назимко Є. С. Зарубіжний досвід кримінально-правової регламентації інституту покарання неповнолітніх : монографія / Єгор Сергійович Назимко, вступне слово та загальна редакція д.ю.н., проф. О. М. Литвинова ; Донецький юридичний інститут МВС України, Кримінологічна асоціація України. – К. : КНТ, 2015. – 368 с.

Слід пригадати, що автор монографії – молодий, але вже достатньо відомий своїми працями дослідник проблем методології кримінально-правових досліджень, ювенальної пенології та кримінальної відповідальності неповнолітніх, який не зупиняється на досягнутому і ця книга є ще одним свідченням постійного творчого розвитку особистості перспективного науковця¹.

Монографія є своєрідною хрестоматією, яка представляє собою систематизований матеріал із зарубіжного досвіду кримінально-правової регламентації інституту покарання неповнолітніх. Тому вивчення зарубіжного кримінального законодавства в дослідженні Є.С. Назимка є одним з його аспектів, що дає змогу повернутись до власних національних витоків правової системи та провести «взаємне узгодження відповідних правових систем на засадах їх спільного збагачення й розвитку»² і в кінцевому рахунку раціонально використати чи врахувати для потреб власної правової системи³.

При цьому слід пам'ятати застереження Є. Л. Стрельцова та Є. В. Фесенка, що хоча такі компаративні дослідження потрібні й корисні, але пропозиції цього спрямування мають бути зваженими, обґрунтованими; слід категорично не допускати механічного запозичення (тобто формального перенесення у наше законодавство) положень зарубіжного права, оскільки це зумовлює некоректність пропозицій⁴.

Незважаючи на наявність значної кількості розробок у сфері порівняльного права, практично залишаються недослідженими питання, що стосуються комплексної кримінально-правової регламентації інституту покарання неповнолітніх за вітчизняним та зарубіжним законодавством.

Особливість роботи Є. С. Назимка полягає не просто в дослідженні інституту покарання неповнолітніх у зарубіжних країнах, а в обранні для розробки законодавства як загальновідомих, так і майже невідомих або маловідомих країн, таких як: Австралійський Союз, Ісламська Республіка Афганістан, Беліз, Кооперативна Республіка Гайана, Федеративна Демократична Республіка Ефіопія, Республіка Ірландія, Канада, Республіка Кіпр, Республіка Маврикій, Федеративна Республіка Німеччина, Ісламська Республіка Пакистан, Республіка Польща, Російська Федерація, Республіка Сербія, Республіка Хорватія.

Такий спектр країн дозволив проаналізувати особливості кримінально-правової регламентації інституту покарання неповнолітніх майже всіх правових сімей, які стали традиційними або загальноприйнятими в наукових дослідженнях такого роду (романо-германська (континентальна) правова сім'я, сім'я загального права, релігійна правова сім'я)). У монографії також розглянуто особливості покарання неповнолітніх в Японії та в Соціалістичній Республіці В'єтнам, яка представляє так звану соціалістичну правову сім'ю.

Успішне проведення цього дослідження обумовлене правильним визначенням його мети, яка, на думку Є. С. Назимка, охоплює: 1) ознайомлення з різними правовими культурами, з особливостями ставлення суспільства до неповнолітніх, які вчинили злочин; 2) збагачення національної кримінально-правової думки та віднайдення «точок дотику» ювенальних кримінально-правових доктрин України та інших держав; 3) з'ясування як спільних рис, так і особливостей кримінально-правового регулювання інституту покарання неповнолітніх у законодавствах різних країн; 4) окреслення шляхів удосконалення національного законодавства України з урахуванням прогресивних тенденцій розвитку зарубіжної ювенальної пенології; 5) створення оптимальної кримінально-правової моделі пенального впливу на неповнолітніх, спираючись на досвід кримінально-правової регламентації цього інституту в зарубіжних країнах.

Імпонує позиція автора, що аналіз положень кримінально-правового законодавства зарубіжних країн щодо регламентації інституту покарання неповнолітніх слід здійснювати за такими позиціями: 1) нормативне закріплення інституту покарання неповнолітніх у кримінальному законодавстві; 2) особливості покарання різних вікових груп неповнолітніх з урахуванням кримінально-правового значення поняття «неповнолітній»; 3) система та види покарань, що застосовуються до неповнолітніх; 4) особливості призначення покарань неповнолітнім; 5) особливості звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування.

Заслуговує на увагу й твердження автора про те, що неповнолітні особи-правопорушники або особи, які відповідно до кримінального законодавства тієї чи іншої країни можуть бути віднесені до дітей або молодих людей, становлять особливу категорію суб'єктів кримінально-правових відносин, яка виявляється в обмеженій правоздатності неповнолітніх правопорушників, у врахуванні судово-правовою системою «незрілого» почуття відповідальності неповнолітніх осіб за вчинені ними протизаконні дії. Істотно більшість правопорушень, які вчиняються неповнолітніми особами, зазвичай карається засобами виховного та профілактичного спрямування, які повинні ефективно сприяти уникненню деінтеграції неповнолітнього правопорушника від звичного та нормального соціального середовища, активізації та розширенню варіативності громадських механізмів впливу на подальшу поведінку неповнолітнього правопорушника, створенню умов для запобігання вчиненню нових правопорушень неповнолітньою особою в майбутньому.

Автор встановив концептуально важливі позитивні та негативні сторони інституту покарання неповнолітніх у різних зарубіжних країнах, які можна використати в удосконаленні положень цього інституту в кримінальному праві України.

Приміром Закон Республіки Хорватія «Про суди у справах неповнолітніх» являє собою яскравий приклад попереджувальної цілеспрямованості ювенального кримінального законодавства. Каральні санкції, передбачені цим Законом, спрямовані на віддалення застосування тюремного ув'язнення, яке є крайнім заходом щодо осіб, які не досягли повноліття.

Розглянутий дослідником Закон Республіки Сербія «Про неповнолітніх кримінальних правопорушників та кримінальний захист неповнолітніх осіб» дає цілісне уявлення про принципи, методи та види засобів кримінально-правового впливу, які застосовуються до неповнолітніх осіб, які вчинили те чи інше крими-

нальне правопорушення. Зміст каральних заходів або санкцій, які застосовуються у відповідь на вчинення кримінального правопорушення, віддзеркалюють специфічний характер неповнолітньої особи як суб'єкта кримінальної відповідальності та об'єкта ювенальної пенальної системи.

У Республіці Польща становлення ювенальної політики пройшло шлях від репресивної моделі кримінального законодавства, що регулює відповідальність неповнолітніх, до сучасної – превентивної та реабілітаційної, що зумовило підвищення ефективності протидії підлітковій злочинності.

Кримінальний кодекс Федеративної Демократичної Республіки Ефіопія являє собою приклад норм найменш карального характеру, спрямованих на моральну мотивацію неповнолітнього правопорушника до утримання від вчинення злочинних дій у майбутньому. Каральні заходи у цій країні спрямовані на якнайширше незастосування щодо неповнолітнього злочинця заходів та покарань, які застосовуються стосовно дорослих осіб.

Закон Республіки Маврикій «Про неповнолітніх правопорушників» передбачає альтернативне судочинство, яке має на меті мінімізувати та позитивно соціалізувати карний характер системи кримінального правосуддя, застосовуючи принцип обмеження правоздатності неповнолітніх осіб.

У Російській Федерації, як зазначено в монографії, система заходів впливу на неповнолітніх схожа з тими, які існують у країнах пострадянського простору. Однак основною проблемою кримінально-правового впливу на неповнолітніх в РФ є недостатньо ефективне функціонування механізму його реалізації.

Закон Канади «Про кримінальну юстицію у справах молоді» є прикладом пріоритетності застосування некаральних попереджувальних заходів щодо молодих правопорушників, який передбачає тісний нормативний взаємозв'язок із загальними нормами покарання за вчинення кримінальних правопорушень, що застосовуються стосовно дорослих осіб.

Закон штату Новий Південний Уельс Австралійського Союзу «Про неповнолітніх правопорушників» відображає автономність інституту покарання неповнолітніх за вчинені ними злочини. Ця автономність зумовлюється не лише інституціоналізацією принципу автономності покарання неповнолітніх на законодавчому рівні, а й наявністю особливих «м'яких» засобів реагування на правопорушення вчинені неповнолітніми особами. Однак неповнолітній правопорушник несе відповідальність за вчинення тяжких злочинів відповідно до загальнокримінального законодавства. Це свідчить про наявність принципу збалансованого та поміркованого підходу у справі особливого ставлення до правопорушень, які вчиняються неповнолітніми особами або дітьми.

Законодавство про покарання неповнолітніх осіб Республіки Ірландія містить цілий комплекс заходів, які спроможні ефективно уберегти дитину від її знайомства із судово-кримінальною системою та видами покарань, які застосовуються щодо дорослих осіб. Ці заходи є такими, які передбачають досудові запобіжні дії стосовно дитини, а також судові рішення щодо здійснення соціального впливу на дитину, яка вчинила правопорушення. Законодавство Республіки Ірландія щодо покарання неповнолітніх правопорушників за вчинені ними правопорушення являє собою яскравий приклад ефекту соціально-профілактичного характеру від застосування некримінальних заходів впливу на неповнолітніх осіб та їх специфічного некримінального примусу.

Закон Республіки Кіпр «Про неповнолітніх правопорушників» є джерелом кримінального права щодо регламентації покарання неповнолітніх осіб, який відображає загальну тенденцію до більшої гуманізації, соціалізації та декриміналізації заходів реагування на правопорушення, які вчиняються неповнолітніми особами. Механізми визначення сторін судового провадження, яке стосується неповнолітнього правопорушника, самі заходи, які призначаються, свідчать про специфічний характер подібних джерел кримінального права.

Система покарання неповнолітніх осіб за Законом Белізу «Про неповнолітніх правопорушників» зберігає міжнормативний зв'язок із законодавчою базою, яка регулює питання покарання за вчинення тяжких злочинів на загальній основі.

Закон Кооперативної Республіки Гайана «Про неповнолітніх правопорушників» зосереджений на застосуванні некримінальних заходів покарання щодо неповнолітніх осіб. Застосування навіть таких заходів, як утримання під вартою, здійснюється поза рамками пенітенціарної системи, призначеної для дорослих правопорушників.

Метою Закону Ісламської Республіки Афганістан «Про неповнолітніх правопорушників» є мінімізація дії (мінімальний термін дії, скорочення, призупинення, скасування) каральних санкцій у класичному їх розумінні, якщо мова йде про ті чи інші примусові заходи щодо неповнолітньої особи або дитини, яка вчинила правопорушення, а з іншого – запровадження альтернативних, соціально спрямованих заходів, які сприятимуть завчасній освітній та виховній профілактиці майбутньої поведінки неповнолітнього правопорушника.

Законодавство про покарання неповнолітніх правопорушників Ісламської Республіки Пакистан являє собою приклад переважної підпорядкованості норм та принципів покарання неповнолітніх правопорушників нормам загальнокримінального законодавства. Окремі джерела права (закони) спрямовані на те, щоб не допускати застосування до неповнолітніх правопорушників найбільш жорстоких, так званих незворотних видів покарання, таких, як смертна кара. Загалом же неповнолітні правопорушники Ісламської республіки Пакистан притягуються до кримінальної відповідальності відповідно до норм та принципів покарання дорослих правопорушників. Неповнолітні правопорушники в Ісламській Республіці Пакистан користуються тими ж самими правами на різні види скасування, зміни або скорочення відбування призначеного їм судом покарання, зокрема випробувальний термін (пробація) та умовне виправдання.

Закон Японії «Про неповнолітніх осіб» є не лише одним із найдавніших джерел кримінального права про покарання неповнолітніх осіб, а й законом, який передбачає дуалістичну (подвійну) систему положень щодо вирішення справ, які стосуються неповнолітніх осіб. Цей Закон спрямований як на використання заходів соціального захисту неповнолітніх осіб, якщо вони вдалися до вчинення того чи іншого виду правопорушення, так і на вживання заходів кримінального покарання, які застосовуються щодо дорослих осіб.

Законодавство Соціалістичної Республіки В'єтнам про покарання неповнолітніх осіб за вчинення правопорушень є проявом загалом усталеної світової законодавчо-юридичної практики із кодифікації положень про покарання неповнолітніх осіб в окремих джерелах кримінального права. Положення цього законодавства відображають «докримінальний» запобіжний характер каральних норм і санкцій, які застосовуються щодо неповнолітніх правопорушників.

Поряд з низкою позитивних надбань монографічного дослідження варто відмітити й дискусійні, суперечливі чи недостатньо обґрунтовані його моменти.

1. У висновках до монографії автор стверджує, що використання компаративістського методу під час дослідження інституту покарання неповнолітніх у кримінальному праві передбачає: 1) діагностичне дослідження; 2) формулювання завдання; 3) побудову моделі; 4) проведення аналізу; 5) апробацію результатів дослідження і вдосконалення моделі; 6) впровадження отриманих результатів. Фактично вчений виокремив етапи компаративістського дослідження інституту покарання неповнолітніх, які дозволяють найбільш повно та об'єктивно дослідити його положення, сформулювати відповідні висновки та забезпечити їх ефективне впровадження. Водночас під час дослідження законодавства кожної окремо взятої країни дослідник не повною мірою дотримується цих етапів.

2. Висновки та пропозиції за результатами монографічного дослідження варто було посилити, поглибити, систематизувати та конкретизувати. Наприклад, висновок автора про те, що «специфіка кримінально-правового регулювання інституту покарання неповнолітніх у проаналізованому нами законодавстві зарубіжних країн дає підстави визначити неповнолітніх як таку категорію осіб, що потребує найбільш гуманного та виваженого підходу до застосування заходів кримінального-правового впливу щодо них» є занадто простим без належної деталізації. Водночас, оскільки це дослідження є проміжним на шляху до наукового ступеня доктора юридичних наук, переконані в тому, що остаточне дослідження проблем інституту покарання неповнолітніх буде потужним комплексом висновків та пропозицій, у яких задекларована проблема знайде своє оптимально ефективне вирішення.

3. На сторінці 59 роботи автор торкається проблеми співвідношення понять «міжнародний досвід», «зарубіжний досвід», «іноземний досвід», однак не встановлює критеріїв їх розмежування.

Висловлені зауваження стосуються здебільшого окремих положень роботи. Вони не впливають на загальну позитивну оцінку монографічного дослідження Є. С. Назимка.

Автором цієї праці на якісно новому рівні здійснено репрезентацію наукового матеріалу, який викладено зрозуміло, доступно, з урахуванням як плюралізму доктринальних думок і поглядів, положень кримінального законодавства окремих зарубіжних країн, так і матеріалів судової практики.

Загалом робота Є. С. Назимка є насправді вдалою розробкою зарубіжного досвіду інституту покарання неповнолітніх. Вона становить інтерес для студентів, курсантів, слухачів, аспірантів, ад'юнктів та викладачів юридичних вищих навчальних закладів, науковців, працівників правоохоронних органів, адвокатів, суддів, а також для тих, хто цікавиться питаннями розвитку ювенальної пенології.

Сподіваємося, що наукові висновки та пропозиції Є. С. Назимка, зроблені в монографії «Зарубіжний досвід кримінально-правової регламентації інституту покарання неповнолітніх», сприятимуть якісному вирішенню низки сучасних проблем, пов'язаних із покаранням неповнолітніх.

¹ Назимко Єгор Сергійович – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, вчений секретар Донецького юридичного інституту МВС України, член Кримінологічної асоціації України та Донецького місцевого осередку Всеукраїнської громадської організації «Асоціація кримінального права». Стипендіат Кабінету Міністрів України (2007 р.), нагороджений Грамотою Національної академії наук України (2010 р.). Автор (співавтор) понад 150 наукових та навчальних праць з кримінального права.

² Шемшученко Ю. С. Гармонізація законодавства України з міжнародним Європейським правом / Ю. С. Шемшученко // Європа, Японія, Україна: шляхи демократизації державно-правових систем : матеріали міжнар. наук. конф., 17–20 жовт. 2000 р. / НАН України ; Ін-т держави. і права ім. В. М. Корецького. – К. : ІДІП НАНУ, 2000. – С. 9.

³ Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ / Жалинский А. Э. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : Проспект, 2009. – С. 82.

⁴ Фесенко С. Сучасні завдання кримінально-правової науки / С. Фесенко // Право України. – 2010. – № 9. – С. 69; Стрельцов Є. Л. Проблеми реформування кримінального права / Є. Л. Стрельцов // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України : матеріали II міжнар. наук.-практ. конф., Луганськ, 19–20 квіт. 2012 р. / упоряд. : Є. О. Письменський, Ю. Г. Старовойтова ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – С. 485.

Міжнародна науково-практична конференція «Міжнародний правопорядок: сучасні проблеми та їх вирішення»

19 лютого 2015 р. відбулася Міжнародна науково-практична конференція «Міжнародний правопорядок: сучасні проблеми та їх вирішення», присвячена до 125-річчя від дня народження юриста-міжнародника, професора, академіка АН УРСР Володимира Михайловича Корецького.

Місцем проведення даного заходу став Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, який свого часу очолював Володимир Михайлович. Співorganizаторами проведення даного заходу, безумовно, став Київський університет права НАН України, утворений 1995 р. саме за ініціативи і на базі вищевказаного інституту.

Головуючими даної конференції були: директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, академік НАН України Ю. С. Шемшученко та завідувач відділу міжнародного права та порівняльного правознавства Інституту, д.ю.н., професор, чл.-кор. НАПрН України Володимир Наумович Денисов – учень В. М. Корецького.

Учасниками конференції були видатні українські вчені та іноземні представники. Серед них особливо слід відмітити: професора Київського університету права НАН України, суддю Європейського суду з прав людини у 1998–2008 рр., д.ю.н., професора Володимира Григоровича Буткевича; завідувача кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, к.ю.н., професора, чл.-кор. НАПрН України Олександра Вікторовича Задорожнього; суддю Конституційного суду України у 1996–2005 рр., д.ю.н., професора, чл.-кор. НАПрН України Володимира Миколайовича Шаповала; завідувача кафедри європейського права Львівського національного університету ім. І. Франка, д.ю.н., професора Михайла Михайловича Микієвича; професора кафедри міжнародного права Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі, к.ю.н., професора Герольда Олександровича Анцелєвича та багато-багато інших.

Київський університет прав НАН України представляли декан факультету міжнародних відносин Марини Олександрівни Дей; заступник завідувача кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Єльвіра Валентинівна Тітко та доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Мирослав Іванович Куртинець, виступивши із темою доповіді: «Використання наукового доробку В. М. Корецького при викладанні навчальних дисциплін на факультеті міжнародних відносин у КУП НАН України» та передали до бібліотеки Інституту держави і права ім. В. М. Корецького збірку з семи видань читань, присвячених пам'яті ім. В. М. Корецького КУП НАН України, що проводились на базі КУП НАН України протягом останніх років.

**Фінал конкурсу наукових робіт ім. В. М. Корецького на тему:
«Права людини в сучасному світі: погляд молоді»**

26 лютого 2015 р. у стінах Київського університету права НАН України відбувся фінальний етап конкурсу наукових робіт ім. В. М. Корецького серед молоді. Конкурс проходить третій рік поспіль, і у 2015 р. був присвячений 125-річчю від дня народження В. М. Корецького.

До КУП НАН України надійшло близько 200 робіт учнів 10–11-х класів шкіл, ліцеїв та гімназій з усієї України. За результатами розгляду поданих робіт конкурсна комісія обрала 17 найкращих, які найбільше відповідали вимогам: індивідуальності, аргументованості, професіоналізму виконання, позитивності та креативності, відповідності заявленій темі, точності та влучності мови та стилю.

Членами робочої комісії Київського університету права НАН України були: заступник завідувача кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства, к.ю.н. – Е. В. Тітко; доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства університету, к.ю.н. – О. О. Харчук; старший викладач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства – В. М. Проценко.

За підсумками конкурсу комісією було зазначено, що кожна робота має високий рівень підготовки, кожен учасник вільно володіє ораторськими навичками та є гідним опонентом. Надзвичайно позитивним є те, що сучасна молодь не залишається осторонь актуальних питань прав людини, здатна висловлювати власну позицію щодо цього, пропонувати нові ідеї та шляхи розв'язання проблемних завдань цієї тематики; демонструвати вміння аналітично мислити, аналізувати національні та міжнародно-правові акти в цій сфері, опиратись на власний досвід у формулюванні висновків.

Урочиста частина вручення дипломів та сертифікатів учасника проходила в рамках проведення Міжнародної науково-практичної конференції «VIII Наукові читання, присвячені пам'яті В. М. Корецького».

Результати фіналу:

I місце – Анастасія Щерба («Права людини в сучасному світі»), Уманська загальноосвітня школа № 11 ім. М. П. Бажана Черкаської області;

II місце – Віталія Грабова («Рабство – забутий епізод в історії чи звичайне явище сьогодення»), Гуманітарна гімназія № 1 ім. М. І. Пирогова Вінницької області;

III місце – Діана Плахтій («Особливості становлення інституту дитячого омбудсмена в Україні та перспективи його подальшого розвитку»), Грицівська загальноосвітня школа Хмельницької області;

Організаційний комітет та члени конкурсної комісії висловлюють вдячність всім учасникам Конкурсу за підготовлені роботи.

Міжнародна науково-практична конференція «VIII Наукові читання, присвячені пам'яті В. М. Корецького»

26 лютого 2015 р. під егідою Київського університету права НАН України та Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Союзу юристів України відбулася Міжнародна науково-практична конференція «VIII Наукові читання, присвячені пам'яті В. М. Корецького», участь у якій взяли провідні науковці, аспіранти та студенти вищих навчальних закладів, представники міжнародних установ, організацій, зокрема: Університету Жана Моне ім. Короля Хуана Карлоса (Іспанія), Пенсільванського університету (США), Університету Зелена Гура (Польща), Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України, Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана, Національної академії внутрішніх справ, Бердичівського коледжу промисловості, економіки та права, Таращанського агротехнічного коледжу імені Героя Радянського Союзу О. О. Шевченка, Приватного вищого навчального закладу «Фінансовий-правовий коледж» ті ін.

На адресу організаторів та учасників конференції надійшли листи вітання від Президента Національної академії наук України, академіка НАН України Б. Є. Пагона, академіка-секретаря Відділення історії, філософії та права НАН України О. С. Онищенка, декана Юридичного факультету Варненського вільного університету ім. Черноризца Храбра Петра Христова, в яких зокрема зазначається, що започаткований Київським університетом права НАН України та Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України такий науковий форум пам'яті Володимира Михайловича Корецького є не лише символічним, а й має глибоку наукову та освітянську мету, оскільки відродження інтересу науковців та публічне обговорення наукової спадщини видатного вченого юриста-міжнародника, а також продовження проведення наукового пошуку у сфері міжнародного права та порівняльного правознавства наближає Україну до формування власної національної правової системи на основі міжнародних стандартів та принципів. Науковий форум дозволяє гармонійно поєднати наукову діяльність, фахове спілкування видатних учених у сфері національного і міжнародного права, аспірантів та студентської молоді, розширювати коло наукових інтересів та зв'язків з представниками інших вищих навчальних закладів та наукових шкіл.

Вітальні слова учасникам конференції надійшли також від директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, академіка НАН України Ю. С. Шемшученка та Голови Союзу юристів України, Президента Світового конгресу українських юристів В. О. Євдокимова.

У роботі конференції взяли участь почесні гості, а саме: народний депутат України VI скликання, заслужений юрист України, почесний працівник прокуратури України, доктор філософських наук Ю. А. Кармазін; Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (1998–2012), заслужений юрист України, кандидат юридичних наук Н. І. Карпачова; директор інституту експериментальної патології, онкології і радіобіології ім. Р. Є. Кавецького НАН України, академік НАН України, заслужений діяч науки і техніки України В. Ф. Чехун; голова Національного департаменту з захисту даних та свободи інформації, омбудсмен Угорського Парламенту з питань захисту даних та свободи інформації (1996–2008 рр.), почесний доктор Київського університету НАН України Аттіла Петерфалві; професор філософії права Університету Жана Моне ім. Короля Хуана Карлоса (Іспанія) Христина Герміді Де Лано; доктор права, професор Пенсільванського університету (США), почесний доктор Київського університету НАН України Вільям Батлер; професор, декан факультету права та управління університету Зелена Гура (Польща), почесний доктор Київського університету права НАН України Богуслав Банашак.

З вітальним словом до учасників конференції звернувся ректор Київського університету права НАН України, професор, заслужений юрист України Ю. Л. Бошицький. Він зазначив, що проведення наукового форуму, присвяченого видатному українському науковцю та державному діячу, стало вже традицією для університету, оскільки дозволяє гармонійно поєднати наукову діяльність, фахове спілкування видатних вчених у сфері міжнародного права з представниками інших вищих навчальних закладів, наукових шкіл, молодими вченими. Нині в правовому житті України набувають все більшої актуальності дослідження теоретичних і практичних проблем сучасного міжнародного права, обговорюються проблеми формування правової системи сучасної незалежної, демократичної, правової і соціальної держави, яка обрала шлях інтеграції до європейської спільноти, де, за переконанням Володимира Михайловича, дійсно цінуються права і свободи кожної людини, де панують розвинута відкрита економіка, демократія і верховенство права.

Наукова спадщина В. М. Корецького залишається важливим джерелом унікальної інформації, тому її використання є потужним імпульсом для вирішення проблем сучасного стану міжнародного права, а також значним внеском у формування правової еліти всієї юриспруденції суверенної України.

Конференція проходила у формі пленарного засідання, під час якого були обговорені питання ролі наукової спадщини В. М. Корецького для сучасного стану науки міжнародного права та порівняльного правознавства.

У наукових доповідях, проголошених на пленарному засіданні, обговорювались питання, зокрема, щодо ролі Гаазьких конференцій миру 1899–1907 рр. як важливого етапу розвитку міжнародного права (К. О. Савчук, к.ю.н., с.н.с., доцент Київського університету права НАН України); особливостей здобуття вищої освіти у Польщі на прикладі Ягеллонського університету (М. І. Куртинець, к.ю.н., доцент Київського університету права НАН України); В. М. Корецький як видатний юрист сучасності (Ю. І. Нипорко, к.ю.н., доцент Київського університету права НАН України); міжнародні аспекти визначення та забезпечення суспільної безпеки (Д. О. Беззубов, к.ю.н., доцент Київського університету права НАН України); співробітництво держав з питань попередження та протидії нелегальній міграції в сфері міжнародного права (С. В. Книш, к.ю.н., доцент Рівненського інституту Київського університету права НАН України); роль Ради Європи, Європейського Союзу та Організації з безпеки та співробітництва в Європі у створенні системи захисту трудових прав молоді та жінок (К. А. Шумеляк, здобувач Київського університету права НАН України) та ін.

Міжнародна науково-практична конференція «VIII Наукові читання, присвячені пам'яті В. М. Корецького» відбулася на високому організаційному та науковому рівні. Обрана тема науково-практичної конференції послугувала плідним підґрунтям для обміну думками із зазначеної проблематики. У зв'язку з актуальністю порушених питань за результатами конференції буде опублікована збірка матеріалів тез та доповідей учасників конференції.

За результатами Міжнародної науково-практичної конференції «VIII Наукові читання, присвячені пам'яті В. М. Корецького» її учасниками підготовлені та схвалені Рекомендації.

Співпраця кафедри інтелектуальної власності та інноваційних технологій з Українським союзом промисловців і підприємців з питань інтелектуальної власності

27 лютого 2015 р. відбулось засідання комісії Українського союзу промисловців і підприємців з питань інтелектуальної власності. Український союз промисловців і підприємців – найбільше в країні об'єднання організацій ділових кіл та суб'єктів економічної діяльності всіх форм і видів – від великих вертикально інтегрованих корпорацій до малого й середнього бізнесу.

Метою засідання було обговорення основних завдань з надання кваліфікованих консультацій членам УСПП у питаннях реєстрації та комерціалізації майнових прав інтелектуальної власності в інтересах інноваційного розвитку та захисту прав інтелектуальної власності суб'єктів господарювання, збільшення економічного впливу на життя держави та сприяння в реалізації державної політики в сфері інтелектуальної власності.

Під час зустрічі професор Ю. Бошицький, як Голова комісії щодо питань освіти та науково-дослідної роботи у сфері освіти інтелектуальної власності, запропонував членам УСПП та керівникам підприємств наступні пропозиції:

- курси підвищення кваліфікації для керівників підприємств та членів Українського союзу промисловців і підприємців;
- пропозиції та рекомендації щодо розробки нормативних актів у сфері інтелектуальної власності;
- консультації з питань проблематики інтелектуальної власності для членів Українського союзу промисловців і підприємців та керівників підприємств;
- спільні наукові дослідження проблем у сфері інтелектуальної власності;
- спеціалізовані семінари та круглі столи з представниками Українського союзу промисловців і підприємців у сфері інтелектуальної власності тощо.

Сьогодні перед державою стоять питання розробки бізнес-моделей щодо ефективного управління застосуванням інтелектуальної власності, адаптації українських товаровиробників до нових умов з урахуванням складної економічної ситуації в країні, а також забезпечення прав інтелектуальної власності в умовах створення зони вільної торгівлі між Україною та ЄС, створення сучасного ринку інтелектуальної власності. При цьому інтелектуальна власність виконує роль стратегічного ресурсу в системі формування національного багатства і починає суттєво впливати на рівень його конкурентоспроможності.

Але в сучасній економіці України інтелектуальний потенціал поки що, недооцінюється, а незатребуваність накопиченого інтелектуального багатства стала однією з причин того, що економічний розвиток держави, всупереч наявному потенціалу, так і залишився на рівні сировинного, який характеризується трудомістким і енергоємним виробництвом.

Отже, створення Комісії з питань інтелектуальної власності та інтелектуальної безпеки в наш час вважається своєчасним і корисним.

Майстер-клас політичного та громадського діяча А. В. Раханського

5 березня 2015 р. відбувся майстер-клас політичного та громадського діяча, народного депутата трьох скликань (II, III, IV) Анатолія Варфоломійовича Раханського на тему: «На шляху до миру».

На заході були присутні студенти факультету міжнародних відносин, для яких даний майстер-клас був надзвичайно цікавим та корисним, оскільки Анатолій Варфоломійович є членом Парламентської асамблеї Ради Європи та може з особистого досвіду поділитися усіма аспектами поточної роботи ПАРЕ.

Основну увагу А. В. Раханський зосередив на проблематиці виборів, а саме виборів до Парламентської Асамблеї Ради Європи та до національних парламентів.

На думку Анатолія Варфоломійовича, вибори українських народних обранців проходять всупереч демократичним принципам Парламентської асамблеї Ради Європи. Одним із основних джерел кризи в умовах парламентсько-президентської форми правління в державі є застосування (2006 р.) на виборах до парламенту держави пропорційної виборчої системи (із закритими) виборчими списками в єдиному загальнодержавному окрузі. Про небезпеку сучасної виборчої системи своєчасно попереджала Парламентська асамблея Ради Європи під час обговорення на сесіях ПАРЕ (2007–2010 рр.). Як зазначив А. В. Раханський, єдиним виходом із політико-економічної кризи є виконання політичними силами Резолюції 1549 (2007) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні», відповідно до якої основною рекомендацією ПАРЕ є внесення змін до виборчого законодавства України шляхом запровадження відкритих партійних списків не в єдиному загальнодержавному окрузі, а у визначених регіональних округах.

Окремо Анатолій Варфоломійович зупинився на особливостях роботи Парламентської асамблеї Ради Європи. Маючи у своєму складі делегації 47 національних парламентів, ПАРЕ є одним із найбільш представницьких парламентських форумів Європи. Члени асамблеї та їхні заступники обираються або призначаються національними парламентами з власного складу. Кількість парламентаріїв від кожної країни становить від 2 до 18 залежно від чисельності її населення. Склад національних делегацій в асамблеї має пропорційно відображати усі основні політичні сили або групи, що представлені в національному парламенті.

В асамблеї сформовано п'ять політичних груп: соціалістів, Європейської народної партії, європейських демократів, європейських ліберал-демократів, а також об'єднаних європейських лівих сил. Деякі парламентарії не належать до жодної з названих політичних груп. Пленарні тижневі засідання Парламентської асамблеї відбуваються чотири рази на рік у залі засідань Палацу Європи у Страсбурзі.

Зустріч викликала жваву дискусію серед студентів. Приємною несподіваною став дарунок книг у фонд університетської бібліотеки авторських книг *«Десять років у ПАРЕ»*.

Візит Радника Президента Грузії, секретаря з іноземних справ Президента Грузії, пана Тенгіза Пхаладзе до КУП НАНУ

6 березня 2015 р., на запрошення ректора КУП НАНУ, професора Юрія Бошицького, Київський університет права відвідав Радник Президента Грузії, секретар з іноземних справ Президента Грузії, пан Тенгіз Пхаладзе та Радник-Посланник Посольства Грузії в Україні, пан Георгій Закарашвілі.

Під час зустрічі Бошицький звернув увагу на те, що основними напрямками розвитку нашого університету та його структурних підрозділів є діяльність, спрямована на забезпечення інтеграції вузу до міжнародного простору. Враховуючи це, предметом обговорення були питання співпраці між Київським університетом права НАН України та вищими навчальними закладами Грузії. Сторони обмінялись думками щодо важливості співробітництва у сфері вищої освіти, а також обговорили стан українсько-грузинських відносин у зазначеній сфері.

Лекція народного депутата України VIII скликання В. Купрія

11 березня 2015 р. народний депутат України, заступник голови Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Віталій Миколайович Купрій провів лекцію для студентів Київського університету права НАН України на тему: *«Проблеми реформування правоохоронних органів та судів України на сучасному етапі»*.

Віталій Миколайович розповів про початок його діяльності як депутата, які реформи та законопроекти він розробив разом зі своєю командою, порушив питання щодо відновлення діяльності влади, розроблення нового апарату державного впливу, розповів про створення нової судової системи, вирішення питань підсудності держслужбовців та запросив до співпраці активну студентську молодь. Виступ знайшов відгук серед студентів, які жваво ставили питання. На завершення свого виступу В. М. Купрій побажав всім незламного духу, людської гідності та самоповаги.

Жвавий інтерес у студентів викликала можливість долучитися до Програми «Молодіжна законодавча ініціатива», яка дає змогу впливати на прийняття рішень Верховної Ради України для впровадження європейських реформ та розбудови демократичної держави. Участь у цій програмі стане для молодих і талановитих державотворців початком успішної громадсько-політичної кар'єри.

Після зустрічі зі студентами адміністрація університету ознайомила гостя з матеріально-технічною базою університету, бібліотечним фондом та останніми оновленнями корпусу.

Під час свого візиту Віталій Миколайович також відвідав засідання ректорату Київського університету права НАН України, де відбулось обговорення напрямів подальшої співпраці КУП НАНУ з Комітетом Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності.

Майстер-клас доктора Університету Зелена Гура (Польща) Йоанни Осієвич

19 березня 2015 р. в рамках розвитку міжнародних зв'язків Київського університету права НАН України відбувся майстер-клас доктора Університету Зелена Гура (Польща) – Йоанни Осієвич на тему: *«Harmonization of EU member states' law with special focus on energy security»*.

У першій частині майстер-класу пані Йоанна розповіла про Університет Зелена Гура, зокрема про те, що навчальний заклад налічує 11 факультетів та 54 курси, має власну бібліотеку, ботанічний сад, в університеті діє власне телебачення та радіо INDEX, окрім того випускається газета – UZetka. Окрім навчання у студентів дуже різноманітне дозвілля, адже проводиться чимало заходів та фестивалів, серед яких Bachanalia, Festival of Science, також в університеті діє кінноспортивний клуб, музикальна група Big Band.

Друга частина зустрічі була присвячена безпосередньо питанням гармонізації законодавства країн-членів ЄС, зокрема, що стосується сфери енергетичної безпеки.

У рамках лекції пані Осієвич пояснила, що являє собою процес гармонізації та етапи його становлення, розповіла про особливості принципу взаємного визнання, який передбачає визнання державами-членами норм і стандартів, які діють у внутрішньому праві інших держав-членів. Окремо було розглянуто законодавство ЄС з енергетичних питань. Що стосується енергетичної безпеки ЄС, то європейська спільнота солідарна у визначенні стратегічних напрямів з даного питання, до яких, зокрема, належать: диверсифікація видів та шляхів постачання енергоносіїв; формування внутрішнього енергетичного ринку та ведення прозорої цінової політики; удосконалення внутрішньої правової бази в сфері енергетичної безпеки та ін.

Тематика зустрічі викликала зацікавленість серед присутніх студентів факультету міжнародних відносин. Серед багатьох запитань до лектора варто виокремити питання студента II курсу Олександра Даценка, який поцікавився досвідом Польщі щодо використання альтернативних джерел енергії, та питання студентки IV курсу Інни Сусли про існуючі перешкоди, з якими стикаються держави-члени ЄС у процесі гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу.

Окрім змістовного наповнення, майстер-клас мав й практичну значимість для розвитку мовних навичок студентів, оскільки робочою мовою лекції було обрано англійську. Студенти КУП НАНУ дякують керівництву університету за отриману можливість спілкування з доктором Університету Зелена Гура (Польща).

Візит Голови академічного співтовариства Михайла Балудянського Міхала Вархоли до КУП НАНУ

Протягом семи років Київський університет права НАН України плідно співпрацює з Академічним співтовариством у Словаччині міста Кошице, яке очолює Міхал Вархола. Під час зустрічі професор Юрій Бошицький та Міхал Вархола обговорили питання щодо проведення в м. Кошице Першої міжнародної науково-практичної конференції «Україна–ЄС. Сучасні технології, економіка та право» (30 березня – 2 квітня 2015 р.), окреслили напрями подальшої співпраці щодо наукової, навчальної та пізнавальної програм КУП НАНУ й Академічного співтовариства.

Науково-практичний семінар «Модель ООН: KULMUN–2015»

20–21 березня 2015 р. в Київському університеті права Національної академії наук України відбувся науково-практичний семінар «Модель ООН: KULMUN–2015», присвячений Міжнародному дню щастя та 125 річниці від дня народження Володимира Михайловича Корецького.

У програмі науково-практичного семінару студенти та учні шкіл України розглядали такі питання:

1. Комітет з питань роззброєння, роль посередництва в мирному вирішенні суперечок, попередження та урегулювання збройних конфліктів.

2. Рада з прав людини. Захист і заохочення реалізації прав дітей, позбавлених волі.

3. ЮНЕСКО. Розвиток сучасної, якісної та інклюзивної освіти.

4. Економічна та соціальна рада, міжнародна співпраця з метою викоринення сирітства в світі.

Учасників привітав з початком семінару професор Юрій Бошицький та почесний гість КУП НАНУ Міхал Вархола – голова Академічного співтовариства Михайла Болудянського у Словаччині.

Модератором даного заходу було обрано Дар'ю Опрю, студентку першого курсу юридичного факультету, радника ректора зі студентських питань. Йй було довірено виступати в ролі Генерального Секретаря ООН. Дар'я у вітальному слові до присутніх (англійською) поставила завдання, що передбачені методикою проведення науково-практичного семінару.

На закритті семінару чотири комітети представили проекти своїх резолюцій, які були прийняті консенсусом.

Даний захід сприяв обміну досвідом моделювання системи ООН та розширив зв'язки між студентами та освітянськими закладами.

Цікавими були висловлювання під час бліц-опитування нової генерації молоді щодо визначення щастя: щастя – мати здорових батьків, міцну родину, щасливу без війни Україну, бо діти народжуються не для війни; щастя – це бути здоровим та усміхненим, успішно навчатися та без війни жити щоденно; щастя для мене – це чудове самопочуття моїх друзів на сході України та розуміння того, що є люди яким я все ще потрібна; для мене щастя – це те, що має бути у кожного з нас!

Захід проходив у режимі онлайн, усі учасники були відзначені сертифікатами. Понад 60 учасників протягом двох днів представляли вищі, гімназії, ліцеї та школи України.

Цикл майстер-класів доктора наук, професора Університету Зелена Гура (Польща) Богдана Гальчака

23–24 березня 2015 р. в Київському університеті права НАН України відбувся цикл майстер-класів доктора наук, професора Університету Зелена Гура (Польща) – Богдана Гальчака.

Під час зустрічі були розглянуті наступні теми: «Операція «Вісла» – 1947», «Лемківські перспективи XXI століття» та «Дії Польського війська в південно-східній Польщі в 1945–1946 роках в світлі рапортів чехословацьких спецслужб».

Під час майстер-класу пан Гальчак, зазначив, що, на його думку, комуністична влада вирішила провести операцію «Вісла» тому, що бачила в цьому величезні переваги. Українське населення не мало покровителя і вона могла робити з ним все, що хотіла. Операція «Вісла» мала не тільки дуже нелюдський характер, а й була нісенітницею з економічної точки зору. Вона призвела до величезних державних витрат. Масове переселення людей потребувало транспортних засобів, харчування та залучення великої кількості працівників відповідних служб і чиновників. Необхідно було також надавати матеріальну допомогу депортованим. Українське населення, поселене на чужій землі, часто було не в змозі на ній господарювати. Позаяк землі, на яких до 1947 року проживало українське населення, переважно залишалися незаселеними.

Та це не мало великого значення для комуністичної влади. Найважливішою була головна мета, а саме: «апаратні» державні інтереси. Українське населення не було потрібне в південно-східній частині держави. Потрібне було на західних і північних землях. У такому випадку його необхідно було депортувати.

Що стосується Лемківських перспектив XXI ст., то професор Гальчак зазначив, що сьогодні, в лемківському середовищі переважають два національні напрями: український, який стверджує, що лемки є частиною українського народу і русинський («автономічний»), котрий приписує приналежність лемків до русинської нації або карпато-русинської, яка також охоплює населення Закарпаття. Обидві фракції, мають різне бачення своєї групи у Всесвіті. Це не лише перешкоджає спільним діям, спрямованим на збереження своєї тожсамості, а й породжує ситуацію, коли сторони представляють собою серйозну загрозу один для одного.

Пропагована в деяких середовищах програма утворення окремої нації (лемківської чи русинської) обтяжила лемківське населення тягарем, який воно не в змозі нести. Єдина можливість знайти своє «місце у Всесвіті» для лемків веде через приєднання власної тожсамості до однієї з уже існуючих націй. Єдиний народ, котрий визнає всіх лемків як тих, хто проживає в Україні, так і тих, хто проживає в Польщі та Словаччині за свою регіональну групу – це український. Прийняття української тожсамості, на думку професора Гальчака, є єдиним шансом на порятунок решток лемківської традиції.

Зустріч викликала жвавий інтерес та дискусію серед студентів. Зокрема, студенти факультету міжнародних відносин поцікавились, як склалась доля примусово переселеного населення після падіння комуністичного режиму в Польщі та яке ставлення польського населення та представників офіційної влади до такої історичної події як операція «Вісла».

Студенти КУП НАНУ дякують професору Богдану Гальчаку за можливість цікавого спілкування.

III міжнародна науково-практична конференція «Міжнародно-правові проблеми сучасного торговельного мореплавства»

26 березня 2015 р. в Київському університеті права НАН України, за участі Батумської державної морської академії, відбулася III Міжнародна науково-практична конференція «Міжнародно-правові проблеми сучасного торговельного мореплавства».

У роботі конференції взяли участь практики, вчені, аспіранти, здобувачі та студенти вищих навчальних закладів України та зарубіжних країн, а також представники установ та організацій зокрема: професор Інституту законодавства Верховної Ради України, експерт Науково-дослідного експертно-криміналістичного центру при УМВС України в Миколаївській області, доцент кафедри теорії та історії держави і права Національного університету кораблебудування ім. Адмірала Макарова та ін.

Із вступним словом до учасників конференції на пленарному засіданні виступила проректор з наукової та науково-педагогічної роботи О. В. Чернецька, в якому зокрема зазначила, що незважаючи на те, що торговельне мореплавство досліджується вченими різних наукових шкіл, представниками різних держав, науковий інтерес до розробки даної проблеми тільки зростає. Звичайно, у новому тисячолітті об'єднання зусиль світової спільноти налагодити співпрацю між країнами та представниками наукової еліти у сфері торговельного мореплавства.

На адресу організаторів та учасників конференції надійшли листи привітання від Президента Національної академії наук України, академіка НАН України Б. Є. Патона, Голови Союзу юристів України В. О. Євдокимова, академіка НАН України, академіка-секретаря відділення історії, філософії та права НАН України О. С. Онищенко, в яких зокрема зазначається, що правова робота, яка проводиться в сфері торговельного мореплавства, має за своїм змістом міжнародний характер та пов'язана з розвитком політичних і економічних відносин України з іншими державами. Тому важливе значення відводиться науково-практичній роботі в морському праві. Україна має вигідне географічне положення та розвинуту морську інфраструктуру, що може збільшити свій вплив у транспортному використанні морських шляхів, розробці живих

морських мінеральних ресурсів. Тому цілком закономірним та об'єктивним є обрання Київським університетом права НАН України саме такої проблематики для обговорення у форматі міжнародної конференції.

У наукових доповідях, проголошених на пленарному засіданні, порушувалися актуальні питання щодо проблем міжнародного морського права, міжнародного приватного морського права, морського права, зокрема «Правові та організаційні форми реагування на окупацію Криму в національному морському законодавстві України» (Б. В. Бабін, професор Інституту законодавства Верховної Ради України, д.ю.н.); «Принцип процесуальної рівності сторін при вирішенні спорів торговельного мореплавства» (В. П. Козирева, професор Юридичного інституту Національного авіаційного університету, к.ю.н.), «Морські перевезення України і європейська інтеграція» (Н. Б. Мушак, доцент Київського університету права НАН України, к.ю.н.), «An overview and analysis of the case law of the International Court of Justice on delimitation of the exclusive economic zone» (О. М. Поліванова, доцент Київського університету права НАН України, к.ю.н.), «Двосторонні міжнародні договори України у сфері морського торговельного мореплавства» (О. О. Харчук, доцент Київського університету права НАН України, к.ю.н.); «Питання правового регулювання континентального шельфу» (Богдан Стрілець, аспірант Київського університету права НАН України), «Правовий статус риболовного судан» (К. Лазарчук, аспірантка Національного університету «Одеська юридична академія»), «The influence of the International Court of Justice on the development of International Maritime Law» (Інна Сусла, студентка факультету міжнародних відносин Київського університету права НАН України), «Міжнародні морські спори та їх вирішення» (Альона Письменна, студентка факультету міжнародних відносин Київського університету права НАН України), «Проблема екологічного захисту морського середовища у сфері міжнародного морського права» (Юлія Федченко, студентка факультету міжнародних відносин Київського університету права НАН України) та ін.

Робота міжнародної науково-практичної конференції «Міжнародно-правові проблеми сучасного торговельного мореплавства» пройшла на високому науково-теоретичному та практичному рівнях, в дусі дискусій з поміркованою полемікою та великим зацікавленням як молодих вчених, практиків так і студентської молоді.

Обрана тематика міжнародної науково-практичної конференції послугувала плідним підґрунтям для обміну думками із зазначеної проблематики. За результатами конференції буде опублікована збірка матеріалів тез та доповідей учасників конференції.

Обмін досвідом, думками, аналіз процесів та проблем з торговельного мореплавства дали можливість присутнім на III Міжнародній науково-практичній конференції «Міжнародно-правові проблеми сучасного торговельного мореплавства» напрацювати та схвалити Рекомендації.

Публічні лекції пана Сіім Калласа

26 березня 2015 р. представники Київського університету права НАН України взяли участь у публічній лекції экс-прем'єр-міністра Естонії (2003–2004) та Комісара ЄС з адміністрування, аудиту та боротьби з шахрайством (2004–2010) пана Сіім Калласа на тему «*Виклики для України в політиці та економіці: досвід Естонії*» (Challenges for Ukraine in Politics and Economy: Experience from Estonia).

Освітній захід відбувся в рамках Kyiv International Lectures Series, які проводяться за ініціативою Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Організаторами зустрічі виступили Посольство Швейцарії в Україні та посольство Естонії в Україні.

Серед почесних гостей зустрічі були посол Естонії в Україні Сулев Канніке, посол Швейцарії в Україні Крістіан Шьоненбергер.

У рамках лекції пан Сіім Каллас поділився з присутніми естонським досвідом у сферах відновлення державності, руху до асоціації та членства в ЄС, взаємодії з НАТО, економічних і адміністративних реформ.

Основний наголос було зроблено на аспектах реформування правової системи, зокрема щодо створення нової конституції та нового складу парламенту. Як зазначив пан Каллас, основною рушійною силою змін та виведення держави на етап процвітання стала молодь: «Можливо молоді й не настільки досвідчені в роботі держави, але нам потрібно було йти на такий крок задля виведення нашої держави на новий рівень».

Тематика лекції спричинила жваву дискусію, оскільки викликала чимало запитань у всіх присутніх.

Презентація стипендіальних програм для навчання у Франції

1 квітня 2015 р. Київський університет права НАН України відвідали представники делегації Університету Кан (Франція). До складу делегації входили Ноемі Ларуй, директор міжнародного департаменту, Барбара Гій, менеджер з міжнародних проектів, Жиль Маметц, аташе з наукових та університетських зв'язків Посольства Франції в Україні, Ольга Дорош, координатор програми Campus France в Україні.

У рамках зустрічі координатором програми Campus France в Україні Ольги Дорош була проведена презентація щодо стипендіальних програм для навчання у Франції. Основні аспекти презентації були зосереджені на таких питаннях, як переваги освіти у Франції, структура вищої освіти у Франції, візові питання.

Зокрема, пані Дорош, зазначила, що серед основних переваг освіти у Франції слід виокремити вільний доступ до вищої освіти, якість навчання, рівні права французьких та іноземних студентів, диплом європейського зразка, доступна та якісна система освіти. Окремий наголос було зроблено на тому, що під час навчання студенти мають чимало пільг, зокрема на оплату житла, незалежно від того, живе студент у гуртожитку чи винаймає квартиру, та знижки в ресторанах.

Структурно вища освіта у Франції складається з трьох рівнів: бакалаврат (6 семестрів), магістратура (4 семестри) та докторантура. Пані Дорош підкреслила, що французькі студенти дуже часто змінюють свій фах після бакалаврату. Магістратура у Франції також має свої особливості, зокрема після першого року навчання студенти можуть обрати подальший напрям: науковий чи професійний.

У Франції діють 76 університетів, 225 міжнародних шкіл, 220 бізнес-шкіл, 120 шкіл мистецтв, 20 архітектурних шкіл та 3000 інших видів шкіл.

Для вступу до університетів Франції не треба складати вступні іспити, достатньо написати мотиваційного листа та надати резюме. Іноземні студенти окрім вищезазначених документів подають сертифікат, який підтверджує знання мови.

Окремо, Ольга Дорош зупинилась на стипендіальних програмах, таких як Erasmus +, стипендіальних програмах уряду Франції, стипендіях регіонів та стипендіях благодійних фондів, які діють при університетах. Так, стипендії уряду Франції поділяють на два види: для всіх студентів (коли документи безпосередньо направляються до Університету Франції, а потім вже сам Університет надсилає їх до уряду Франції) та безпосередньо для українських студентів (відбір здійснюється комісією в Києві).

Щодо візових питань, то з 2015 р. були відмінені співбесіди в консульстві та скасована плата за візу для студентів, які їдуть на навчання.

В цілому зустріч викликала жваву зацікавленість та дискусію серед студентів.

Офіційний візит делегації Університету м. Кан (Нормандія, Франція) до КУП НАНУ

1 квітня 2015 р. з офіційним візитом КУП НАНУ відвідала делегація Університету Кан (Нормандія, Франція) у складі директора міжнародного департаменту Ноемі Ларуй та менеджера з міжнародних проєктів Барбара Гій. У зустрічі взяв участь аташе з наукових та університетських зв'язків Посольства Франції в Україні Жіль Маметц.

Ноемі Ларуй та Жіль Маметц виступили з вітальною промовою перед студентами, які зібралися на конференції-презентації координатора програми Campus France в Україні Ольги Дорош «Стипендіальні програми для навчання у Франції». Конференція викликала велике зацікавлення у студентів.

Під час переговорів учасників делегації з представниками КУП НАНУ обговорювалися питання започаткування співробітництва між двома університетами, організації візиту Директора Міжнародного інституту з прав людини та миру м. Кан Жонаса Боше в Україну, взаємного обміну провідними науковцями для викладання майстер-класів, підготовки до реалізації програми подвійних дипломів для отримання французького диплома магістра права нашими студентами, надання сприяння у вивченні студентами КУП французької мови, навчання наших студентів у літніх школах Університету м. Кан, спільної публікації наукових досліджень, можливостей стажувань та написання наукових робіт на базі Університету м. Кан нашими викладачами та науковцями.

Представники КУП НАНУ висунули пропозиції щодо участі нашого університету в організації міжнародного круглого столу з питань вищої освіти у Франції у червні цього року спільно з Посольством Франції. Було також обговорено можливість проведення курсів французької мови та літніх шкіл на базі КУП, Рівненського інституту та Міжнародного центру правових та історико-політичних досліджень країн Центральної та Східної Європи у м. Львові. Представники французької делегації, зі свого боку, запропонували сприяти в наповненні фонду бібліотеки КУП НАНУ науковою літературою французькою мовою.

Міжнародна науково-практична конференція «Україна–ЄС. Сучасні технології, економіка та право»

Київський університет права НАН України, який є партнером та членом Міжнародного співтовариства М. Балудянського (Словаччина), делегував своїх представників до Словаччини для участі в Першій міжнародній науково-практичній конференції на тему: «Україна–ЄС. Сучасні технології, економіка та право», що проходила в м. Кошице (Словаччина) з 30 березня по 2 квітня 2015 р.

Співорганізаторами конференції також виступили: Академічне співтовариство Михайла Балудянського (Словаччина); Кошицький технічний університет (Словаччина); Лодзинський технічний університет (Польща); Господарська академія ім. Д. А. Ценова (Болгарія); Університет Тузли (Боснія і Герцеговина) та Чернігівський національний технологічний університет.

У роботі конференції взяли участь відомі вчені, а також аспіранти, здобувачі та студенти вищих навчальних закладів та установ України, Словаччини, Польщі, Грузії, Болгарії тощо.

Із вступним словом до учасників конференції на пленарному засіданні виступив Міхал Вархола – Президент Академічного співтовариства М. Балудянського, доктор технічних наук, професор (Словаччина); Рената Ленартова – віце-мер міста Кошице.

У наукових доповідях, проголошених на засіданні, порушувалися питання щодо проблем розвитку сучасних технологій, удосконалення національного законодавства у відповідності з правом Європейського Союзу також велика увага приділялася обговоренню проблемних питань у сфері економіки.

Активну участь у конференції взяли студенти Київського університету права, зокрема студентка 4-го курсу Інна Сула, презентуючи доповідь англійською мовою на тему: «The basis for lawful secession in international law» та студент 2-го курсу Максим Сидоренко з доповіддю на тему: «Особливості реформування юридичної освіти України в контексті євроінтеграційних процесів».

РЕДАКЦІЙНІ ПОВІДОМЛЕННЯ

До відома авторів

Просимо вас дотримуватися правил підготовки, комплектації та оформлення рукописів для «Часопису Київського університету права». Авторські рукописи мають бути оформленими відповідно до державних стандартів і відповідати вимогам Постанови ВАК України №7-05/1 від 15.01.2003 р.: «...*приймати до друку... лише наукові статті, які мають такі необхідні елементи: постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор; виділення невиділених 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 даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі*» (Бюлетень ВАК України, № 1, 2003).

1. Редакція приймає до друку статті українською або російською, або англійською мовами.

Файл з текстом наукової статті має містити:

– відомості про автора (ім'я, по батькові повністю, прізвище, вчений ступінь, вчене звання, посада, місце роботи, службовий і мобільний телефони, E-mail);

– розширене УДК статті;

– назва статті, резюме (800–1000 знаків) та ключові слова (5–7 слів або словосполучень) українською, російською та англійською мовами);

– окремим файлом надається розширена (1,5–2 сторінки: шрифт – 14 pt.; інтервал між рядками – 1,5) анотація англійською мовою.

До тексту додаються диск з рукописом (Microsoft Word) та рецензія-рекомендація.

2. Вимоги до оформлення тексту рукопису.

2.1. Папір формату А4; параметри сторінки: верхній і нижній береги – 20 мм, лівий – 30 мм, правий – 15 мм; шрифт Times New Roman – 14 pt.; інтервал між рядками – 1,5.

2.2. Посилання на джерела оформлюються як прикінцеві виноска – індексом (арабськими цифрами).

2.3. Бібліографічні описи джерел мають обов'язково містити прізвище та ініціали авторів, назви їхніх праць, місто та рік видання, видавництво, загальну кількість сторінок тощо.

2.4. Авторські примітки оформлюються наприкінці сторінок з використанням символу * як знаку виноска.

3. Обсяг авторських рукописів. Обсяг статті – до 0,5 обл. вид. арк. (до 20 тис. зн. з пробілами); наукових повідомлень, рецензій тощо – до 0,25 обл. вид. арк.

Рукописи, що не відповідають вимогам, зазначеним у п. 1–3, редакція не реєструє й не розглядає з метою публікації.

Рукописи і рецензії редакція не повертає.

Автори частково оплачують публікацію.

«Часопис Київського університету права» внесено до переліку фахових видань за спеціальністю «Юридичні науки» (постанова Президії ВАК України № 1-05/6 від 12.06.2002 р.; постанова Президії ВАК України № 1-05/3 від 14.04.2010 р.).

Ліцензійною угодою від 10.10.2014 р. «Часопис Київського університету права» внесено до Міжнародної наукометричної бази даних HeinOnline

Приймання рукописів, квитанції на оплату:

Київський університет права НАН України
вул. Терещенківська, 2. **Тетяна Володимирівна**, тел.: 235-63-24.
E-mail: chasprava@ukr.net

Нагадуємо:

відповідальність за достовірність інформації, що міститься в статтях і повідомленнях часопису, лежить на їхніх авторах; у статтях і повідомленнях часопису висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції; листування з читачами тільки на сторінках часопису; рукописи і рецензії авторам не повертаємо.

Редакція часопису