

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
«УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія

ПРАВО

Випуск 23

Частина II

Том 1

Ужгород-2013

Журнал включено до переліку наукових фахових видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін.

*Постанова Президії ВАКУ України № 205/5 від 08 червня 2005 року.
Проведено перереєстрацію видання, Постанова Президії ВАКУ України № 105/3 від 08 липня 2009 року.*

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор: Бисага Ю.М. – д.ю.н., професор
Заст. гол. редактора: Гарагонич О.В. – к.ю.н., доцент
Вчений секретар: Белов Д.М. – д.ю.н., доцент
Члени редколегії: Бобровник С.В. – к.ю.н., професор
Булеца С.Б. – к.ю.н., доцент
Воронова Л.К. – д.ю.н., професор, академік Академії правових наук України
Гомонай В.В. – к.ю.н., доцент
Греца Я.В. – к.ю.н., доцент
Грошевий Ю.М. – д.ю.н., професор, академік Академії правових наук України
Дзера О.В. – д.ю.н., професор, член-кореспондент Академії правових наук України
Козюбра М.І. – д.ю.н., професор, член-кореспондент Академії правових наук України
Колодій А.М. – д.ю.н., професор
Кубічек П. – к.ю.н., професор, Університет імені Я.А. Коменського, м. Братислава (Словацька Республіка)
Лазур Я.В. – д.ю.н., професор
Лемак В.В. – д.ю.н., професор, член-кореспондент Академії правових наук України
Марек К. – к.ю.н., професор, Університет імені Т.Г. Масарика, м. Брно (Чеська Республіка)
Марцеляк О.В. – д.ю.н., професор
Митровка Я.В. – к.ю.н., доцент
Палінчак М.М. – к.і.н., доцент
Патакійова М. – професор, доктор права, к.ю.н., проректор Університету імені Я.А. Коменського, м. Братислава (Словацька Республіка)
Петришин О.В. – д.ю.н., професор, академік Академії правових наук України
Праневічне Б. – к.ю.н., професор, Університет імені Миколаша Ромеріса, м. Вільнюс (Литовська Республіка)
Рогач О.Я. – д.ю.н., професор
Семерак О.С. – к.ю.н., професор
Сідак М.В. – д.ю.н., професор
Скрипнюк О.В. – д.ю.н., професор
Фазикош В.Г. – к.ю.н., професор
Чечерський В.І. – к.ю.н., доцент
Ярема В.І. – д.е.н., професор

**Рекомендовано до друку
Вченою радою Державного вищого навчального закладу
„Ужгородський національний університет”, протокол № 4 від 5 грудня 2013 року.**

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія ВК № 7992,
видане Державним комітетом телебачення і радіомовлення 09.10.2003 р.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;

ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ.....9

Бариська Я.О. РАДЯНСЬКА ТРАДИЦІЯ ТЕОРІЇ ПРАВА 1920-1930-Х РОКІВ:
ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ.....9

Гетьман Є.А. ВИДИ ПІДЗАКОННИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ
ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ.....12

Горичко В.І. ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ ЕФЕКТИВНОЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ.....16

Грігорова Г.Л. ПОЗАСУДОВІ ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ ЮВЕНАЛЬНІЙ ДЕЛІНКВЕНТНОСТІ:
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ.....18

Жеребко М.А. СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОЇ ПСИХОЛОГІЇ
І ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ ЯК СТРУКТУРНИХ ЕЛЕМЕНТІВ ПРАВОСВІДОМОСТІ.....22

Жильнікова Н.Д. ГРОМАДСЬКІ ОБ'ЄДНАННЯ ЯК ІНСТИТУТ
ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА.....26

Захарчук А.С. РОСІЙСЬКИЙ ЛІБЕРАЛІЗМ: ДО ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ
ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ В РОСІЇ (ДРУГА ПОЛОВИНА ХVІІІ – ПОЧАТОК ХХ ст.).....32

Маїк І.С. ПРАВОВА СИСТЕМА ЯК ОБ'ЄКТ ВИВЧЕННЯ СИНЕРГЕТИКИ.....36

Милославская Л.С. ДЕОНТОЛОГИЧЕСКИЙ СМЫСЛ МАНТИИ СУДЬИ.....40

Мовчан В.В. МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ ЩОДО СУСПІЛЬСТВА
(ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ).....44

Павлюков І.І. ПРАВОВІ ЗАСОБИ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ СУСПІЛЬСТВА.....49

Пеца Д.Д. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДІЇ ФАКТОРІВ СУЧАСНОЇ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ
НА ЗМІСТ ТА МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ.....53

Попович Т.П., Лемак В.В. ТОТАЛІТАРНИЙ ДЕРЖАВНИЙ РЕЖИМ:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....57

Савіщенко В.М. ПРИНЦИПИ ОСВІТИ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ
ЕТАПІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ.....60

Сахно В.О. ОПТИМІЗАЦІЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ТА ПІДВИЩЕННЯ
ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ.....65

Харчук Р.С. ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ
ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ЩОДО ПРИЙНЯТТЯ
ЕКСТРАОРДИНАРНИХ АКТІВ (EXECUTIVE ORDERS).....68

Чаплюк О.І. ДЕРЖАВА ЯК СУБ'ЄКТ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....71

Юрчак І.Р. ОБОВ'ЯЗКИ ДЕРЖАВИ В СФЕРІ ПІДВИЩЕННЯ РІВНЯ
ОБІЗНАНОСТІ ГРОМАДЯН ЩОДО ЇХНИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ.....74

РОЗДІЛ 2.....79

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО.....79

Byelov D., Lenger Ya. THE PARADIGM OF CONSTITUTIONALISM
AS A PHILOSOPHICAL-LEGAL CATEGORY.....79

Гаврильців М.Т. КОНСТИТУЦІЙНІ ЕКОЛОГІЧНІ ОБОВ'ЯЗКИ
ЯК ЕЛЕМЕНТ ЕКОЛОГО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ.....82

Галіахметов І.А. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ПРИРОДА МІСЦЕВОГО
САМОВРЯДУВАННЯ ТА ПРИНЦИП САМОСТІЙНОСТІ
ЯК ІНСТИТУЦІОНАЛЬНА ОСНОВА МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА.....85

Гришко Л.М. ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ
В МОНАРХІЯХ АРАБСЬКОГО СХОДУ.....89

Губаль Ю.В. СОЦІАЛЬНА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ ЩОДО ПІДТРИМКИ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ.....	94
Заворотченко Т.М. ОМБУДСМЕН І КОНЦЕПЦІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ І ОХОРОНИ ПРАВ ЛЮДИНИ – ОСНОВА ЗАХИСТУ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ Й ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ.....	96
Іщук С.І. ОКРЕМІ КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ В УКРАЇНІ.....	101
Калинюк С.С. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ВПЛИВУ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ НА ЕКОНОМІКУ РЕГІОНУ.....	105
Ковальчук В.Б. ПРАВОСВІДОМІСТЬ У ПОСТРАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД: З ДОСВІДУ ВІТЧИЗНЯНОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ.....	108
Котенко Т.В. ФУНКЦІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В АСПЕКТІ РОЗУМІННЯ ЇХ ЗМІСТУ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ.....	112
Митровка Я.В. ІНСТИТУТ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В СИСТЕМІ МІСЦЕВОГО УПРАВЛІННЯ ЧЕСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ.....	116
Русанова С.Ю. ПРАВО НА ЗВЕРНЕННЯ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	119
Фрідманський Р.М. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС УРЯДУ В АВСТРІЙСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ.....	122

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО..... 126

Блажівська О.Є. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН ЗА ЛИТОВСЬКИМИ СТАТУТАМИ.....	126
Длугош О.І. ПОНЯТТЯ КАБАЛЬНОГО ПРАВОЧИНУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....	130
Калаур І.Р. ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ НАЙМОДАВЦЕМ ОБОВ'ЯЗКІВ ЩОДО ПЕРЕДАННЯ РЕЧІ У КОРИСТУВАННЯ.....	133
Кіресва Н.А., Скорич О.О. СПЕЦІАЛЬНІ ЗНАННЯ ЯК КРИТЕРІЙ РОЗМЕЖУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ЕКСПЕРТА ТА СПЕЦІАЛІСТА.....	137
Косенко Н.П. ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ ЗА ДОТРИМАННЯМ ПРАВ ДІТЕЙ, УСИНОВЛЕНИХ ІНОЗЕМНИМИ ГРОМАДЯНАМИ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД.....	140
Котляр А.О. ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРАВА НА ОПРИЛЮДНЕННЯ ТА ПРАВА НА ДОСТУП В СИСТЕМІ ВИКЛЮЧНИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	144
Крижанівська І.В. ПРИЗНАЧЕННЯ АКЦІОНЕРОМ ПРЕДСТАВНИКА ДЛЯ УЧАСТІ У ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРАХ.....	147
Мельник І.С. ОСОБЛИВОСТІ ВЧИНЕННЯ НОТАРІУСАМИ ВИКОНАВЧИХ НАПИСІВ ЩОДО СТЯГНЕННЯ ЗАБОРГОВАНІСТІ З ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ, ЗВІЛЬНЕНИХ З ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ, І ВІЙСЬКОВОЗОВОБ'ЯЗАНИХ ПІСЛЯ ЗАКІНЧЕННЯ ЗБОРІВ.....	151
Огречук Г.О. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МЕДІАТОРА.....	155
Плєва В.А. ДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	160
Простибоженко О.С. ДО ПРОБЛЕМИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ НА МАЙНО, ЩО Є ОСОБИСТОЮ ПРИВАТНОЮ ВЛАСНІСТЮ ОДНОГО З ПОДРУЖЖЯ.....	163
Решетник Є.М. ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВА ДИТИНИ НА КОРИСТУВАННЯ ЖИТЛОВИМ ПРИМІЩЕННЯМ.....	169
Сіщук Л.В. СПАДКУВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ УЧАСНИКА ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА.....	172

РОЗДІЛ 4

**ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО,
ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО.....178**

Алієва В.Н., Форостяна С.В. СУБ'ЄКТИ КРЕДИТНИХ ПРАВОВІДНОСИН: ХАРАКТЕРИСТИКА ЗМІСТУ ТА ПРАВОВИЙ СТАТУС.....	178
Алієва В.Н., Форостяна С.В. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ БАНКІВСЬКИХ ОПЕРАЦІЙ В УКРАЇНІ.....	181
Бакалінська О.О. ЗАХИСТ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ВІД НЕДОБРОВОСІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ.....	184
Гаврилішин А.П., Новак А.А. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ГОСПОДАРСЬКИМИ СУДАМИ УКРАЇНИ.....	190
Жирун А.В. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ УМОВ ДОГОВОРУ В РИМСЬКОМУ ПРАВІ.....	193
Куш Л.І. ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БАЛАНСУ ІНТЕРЕСІВ У ДЕРЖАВНОМУ РЕГУЛЮВАННІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я.....	196
Ліпська О.С. ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ІННОВАЦІЙНИЙ ПРОЕКТ», «ІННОВАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ» ТА «ІННОВАЦІЙНИЙ ПРОЦЕС»	200
Поєдинок В.В. «КРИЗА ЛЕГІТИМНОСТІ» МІЖНАРОДНОГО ІНВЕСТИЦІЙНОГО АРБИТРАЖУ.....	203
Швець В.О. КОНЦЕПЦІЯ РЕЙДЕРСТВА В БІЛОРУСІ ТА РФ І СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	207

CONTENTS

SECTION 1

THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES..... 9

Baryska Ya.O. SOVIET TRADITION OF LAW THEORY 1920-1930: FEATURES OF FORMATION..... 9

Hetman Ye.A. TYPES OF SUB-LEGAL ACTS OF THE EXECUTIVE POWER BODIES
AND THEIR CLASSIFICATION.....12

Horychko V.I. MAIN PRINCIPLES OF EFFECTIVE JUDICIAL POWER.....16

Hrihorova H.L. EXTRAJUDICIAL MEASURES OF PREVENTING JUVENAL DELINQUENCY:
LEGAL COMPARATIVE RESEARCH.....18

Zherebko M.A. CORRELATION OF LEGAL PSYCHOLOGY AND LEGAL IDEOLOGY
AS STRUCTURFL ELEMENTS OF JUSTICE.....22

Zhylnikova N.D. PUBLIC ORGANIZATIONS AS CIVIL SOCIETY INSTITUTE.....26

Zakharchuk A.S. RUSSIAN LIBERALISM: ABOUT THE QUESTION
OF FORMATION OF LEGAL CULTURE IN RUSSIA (THE SECOND HALF
OF THE XVIII-BEGINNING OF XX CENTURIES).....32

Maik I.S. THE LEGAL SYSTEM AS AN OBJECT OF STUDY OF SYNERGETICS.....36

Myloslavskaia L.S. DEONTOLOGICAL MEANING THE MANTLE.....40

Movchan V.V. LIMITS OF JUDICIAL POWER IN RELATION TO SOCIETY
(THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS).....44

Pavliukov I.I. LEGAL MEASURES IN LEGAL SYSTEM OF SOCIETY.....49

Petsa D.D. SOME ASPECTS OF GLOBALIZATION ON THE FACTORS
OF MODERN DESIGNED AND SUPPORT MECHANISMS OF HUMAN RIGHTS.....53

Popovych T.P., Lemak V.V. TOTALITARIAN STATE REGIME:
THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS.....57

Savishchenko V.M. PRINCIPLES OF EDUCATION IN UKRAINE
IN THE PRESENT STAGE OF STATE.....60

Sakhno V.O. OPTIMIZATION OF FUNCTIONING AND EFFICIENCY
OF LOCAL PUBLIC ADMINISTRATIONS ACTIVITY.....65

Kharchuk R.S. POWERS OF EXECUTIVE POWER AUTHORITIES
OF SOME FOREIGN COUNTRIES ON ADOPTION
OF EXTRAORDINARY ACTS (EXECUTIVE ORDERS).....68

Chapliuk O.I. STATE AS A SUBJECT OF INTERNATIONAL LAW –
MAKING PROCESS: TEORETKO LEGAL ASPECTS.....71

Yurchak I.R. DUTIES OF THE STATE IN RAISING PUBLIC AWARENESS
ABOUT THEIR RIGHTS AND RESPONSIBILITIES.....74

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW.....79

Byelov D., Lenger Ya. THE PARADIGM OF CONSTITUTIONALISM
AS A PHILOSOPHICAL-LEGAL CATEGORY.....79

Havryltsiv M.T. CONSTITUTIONAL ECOLOGICAL DUTIES AS ELEMENT
OF ECOLOGICAL LEGAL STATUS OF PERSON IN UKRAINE.....82

Haliakhmetov I.A. CONSTITUTIONAL AND LAW NATURE OF THE LOCAL
SELF-GOVERNMENT AND THE PRINCIPLE OF AN AUTONOMY
OF THE LOCAL AUTHORITIES AS THE INSTITUTIONAL FRAMEWORK OF MUNICIPAL LAW.....85

Hryshko L.M. PROBLEMS OF HUMAN RIGHTS IN THE ARAB EAST MONARCHY.....89

Hubal Yu.V. SOCIAL POLICY TO SUPPORT AND PROTECT
CHILDREN'S RIGHTS IN UKRAINE.....94

Zavorotchenko T.M. THE OMBUDSMAN AND THE CONCEPT OF REALIZATION AND PROTECTION OF THE HUMAN RIGHTS FRAMEWORK FOR THE PROTECTION OF POLITICAL RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND CITIZEN IN UKRAINE.....	96
Ishchuk S.I. SOME CONCEPTUAL PRINCIPLES OF PROVIDING THE PEACEFUL ASSEMBLY RIGHT IN UKRAINE.....	101
Kalyniuk S.S. THE PROBLEM QUESTIONS CLASSIFICATION OF THE LEGAL MEANS OF LOCAL AUTHORITIES ON THE REGION'S ECONOMY.....	105
Kovalchuk V.B. FEATURES OF THE LEGAL CONSCIOUSNESS IN THE POST-SOVIET PERIOD: FROM THE EXPERIENCE OF THE NATIONAL STATE.....	108
Kotenko T.V. FUNCTIONS IN LOCAL GOVERNMENT IN ASPECT OF UNDERSTANDING THEIR CONTENT AND IMPLEMENTATION.....	112
Mytrovka Ya.V. INSTITUTE OF LOCAL GOVERNMENT IN THE LOCAL GOVERNMENT SISTEM OF THE CZECH REPUBLIC.....	116
Rusanova S.Yu. THE RIGHT OF APPTAL TO THE EROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	119
Fridmanskyi R.M. CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF GOVERNMENTS IN THE REPUBLIC OF AUSTRIA.....	122
SECTION 3	
CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW.....	126
Blazhivska O.Ye. CIVIL-LAW REGULATION OF INHERITANCE RELATIONS BY THE LITHUANIAN STATUTE.....	126
Dluhosh O.I. A CONCEPT OF SERVING TO ENSLAVE TRANSACTIONIS IN A CIVIL LAW.....	130
Kalaur I.R. LEGAL EFFECT IN CASE OF LENDER'S BREACH OF LENDING LEASE OBLIGATIONS	133
Kireieva N.A., Skorych O.O. SPECIAL KNOWLEDGE AS CRITIREA FOR THE DELINEATION OF THE CIVIL PROCESSUAL STATUS OF AN EXPERT AND A SPECIALIST	137
Kosenko N.P. CONTROL AND SUPERVISION OF HUMAN RIGHTS OF CHILDREN ADOPTED BY FOREIGN CITIZENS: INTERNATIONAL EXPERIENCE.....	140
Kotliar A.O. CHARACTERISTIC OF THE RIGHT ON PROMULGATION AND THE RIGHT ON ACCESS AND DETERMINATION ITS PLACE IN SYSTEM OF EXCLUSIVE COPYRIGHT ACCORDING TO LEGISLATION OF UKRAINE.....	144
Kryzhanivska I.V. PURPOSE SHAREHOLDER REPRESENTATIVES TO PARTICIPATE IN THE GENERAL MEETING.....	147
Melnyk I.S. PECULIARITIES OF NOTARIES EXECUTIVE LETTERING WITH RESPECT TO DEBT COLLECTION SERVICEMEN DISCHARGED FROM MILITARY SERVICE, AND MILITARY SERVICE AFTER FEES.....	151
Ohrenchuk H.O. SOME ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF MEDIATORS.....	155
Plieva V.A. TO THE ISSUE OF IMPROVING CIVIL PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE.....	160
Prostybozhenko O.S. TO THE PROBLEM OF JOINT OWNERSHIP APPEARANCE OF THE PERSONAL PRIVATE PROPERTY OF ONE OF SPOUSES.....	163
Reshetnyk Ye.M. FEATURES TO PROTECT THE RIGHT OH THE CHILD TO USE THE LIVING QUARTERS.....	169
Sishchuk L.V. INHERITANCE CORPORATE RIGHTS OF MEMBER OF THE BUSINESS PARTNERSHIP.....	172
SECTION	
ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW.....	178
Aliieva V.N., Forostiana S.V. SUBJECTS OF CREDIT RELATIONS: DESCRIPTION OF CONTENTS AND LEGAL STATUS.....	178

Aliieva V.N., Forostiana S.V. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF CONDUCT BANKING OPERATIONS IN UKRAINE.....	181
Bakalinska O.O. PROTECTION OF THE RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF ENTITIES FROM UNFAIR COMPETITION.....	184
Havrylishyn A.P., Novak A.A. SOME DEFENCE ASPECTS OF THE PERSON'S NON-PROPERTY RIGHTS OF INTELLECTUAL PROPERTY WHICH ARE ADJUSTED BY COMMERCIAL COURTS OF UKRAINE.....	190
Zhyrun A.V. DEFINITION AND TYPES OF CONDITIONS OF AGREEMENT IN ROMAN LAW.....	193
Kushch L.I. RELATIVE TO ENSURE THE BALANCE OF INTERESTS IN THE STATE REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITIES IN TERMS OF HEALTH CARE REFORM.....	196
Lipska O.S. VALUE CONCEPTS OF «INNOVATION PROJECT», «INNOVATIVE ACTIVITIES» AND «INNOVATION PROCESS»	200
Poiedunok V.V. «LEGITIMACY CRISIS» OF INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION.....	203
Shvets V.O. CONCEPT RAIDING IN BELARUS AND THE RUSSIAN FEDERATION AND JUDICIAL PROTECTION BUSINESS.....	207

РОЗДІЛ 1

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

УДК 340.1

РАДЯНСЬКА ТРАДИЦІЯ ТЕОРІЇ ПРАВА 1920-1930-х РОКІВ: ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ

SOVIET TRADITION OF LAW THEORY 1920-1930: FEATURES OF FORMATION

Бариська Я.О.,
*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

У статті дається аналіз сутності права у радянській правовій традиції, зокрема у поглядах таких вчених, як П. Стучка, П. Пашуканіс, А. Вишинський. Зроблено висновок, що еволюція радянської юридичної науки пройшла два етапи: від розуміння права далеко за межами норм до фактичного їх отождолення.

Ключові слова: право, теорія права, радянське праворозуміння.

В статье дается анализ сущности права в советской правовой традиции, в частности во взглядах таких ученых, как П. Стучка, П. Пашуканис, А. Вышинский. Сделан вывод, что эволюция советской юридической науки прошла два этапа: от понимания права далеко за пределами норм до фактического их отождествления.

Ключевые слова: право, теория права, советское правопонимание.

In article analysis essence of law in soviet tradition of law, particular in views of scientists such as P. Stuchka, P. Pashukanys, A. Vishynskoho. The author made conclusion that evolution of soviet law science passed two stages – from understanding of the law far beyond the standards to their actual identification.

Key words: law, theory of law, soviet law thinking.

Сучасний розвиток теорії права повинен опиратися на міцний фундамент, для чого мусить бути проведена свого роду «інвентаризація всього створеного в галузі юриспруденції» [1, с. 30], в тому числі і в радянські часи.

Враховуючи, що українська парадигма праворозуміння тривалий час розвивалася під впливом радянської традиції розуміння права, а також те, що і на сьогодні цей вплив є відчутний у вітчизняній юридичній науці, актуальність досліджуваної проблематики не викликає сумніву. У зв'язку з цим метою даної статті є з'ясування та розкриття сутності права в поглядах таких представників радянської юридичної науки, як П. Стучка, П. Пашуканіс, А. Вишинський.

Окрім аспекти розуміння права були предметом дослідження таких зарубіжних та вітчизняних вчених, як С.С. Алексєєв, М.І. Байтін, А.Б. Венгеров, В.В. Лазарєв, О.Е. Лейст, Д.А. Керімов, Р.З. Лівшиц, Л.С. Мамут, В.К. Мамотов, В.С. Нерсєсянц, В.В. Копейчиков, М.І. Козюбра, П.М. Рабінович, А.М. Колодій, С.Л. Лисенков, А.Ю. Олійник, Л.В. Петрова, В.М. Селіванов, Г.Г. Демиденко.

Враження про соціалістичну правову традицію як суцільно «вузкономативістську» багато в чому не є правдивим з різних точок зору. Проте перед тим, як подати аналіз поглядів на даний феномен деяких радянських учених, необхідно зробити два зауваження.

Перше. Говорячи про радянську правову науку, особливо раннього, «революційного періоду», по-

стає питання про принципову можливість функціонування соціо-гуманітарної науки в умовах академічної несвободи, коли вона примушена до обслуговування практичних потреб недемократичного режиму. Повноцінно науковими, як видається, не можуть бути визнані концептуальні погляди учених, які працювали в умовах «складного періоду здійснення революції, громадянської війни, створення основ соціалістичної державності» [2, с. 132].

«Академічна несвобода» в сталінські часи виступала чинником, котрий не лише встановлював певні рамки для дискусій громадського і експертного середовища. Відомо, що вихід за її рамки загрожував ученому кримінальним переслідуванням, а чимало з них і були страчені за звинуваченням.

Друге. Виходячи з того, що сама юридична наука виконувала роль інструменту радянського державного режиму, теорія права, в тому числі й розуміння нею права (як і держави), не могло мати іншого характеру. Керівні вказівки щодо напрямів розвитку теоретико-правових досліджень давалися керівними органами політичної влади (комуністичної партії), ними ж ситуація «підправлялася». Іншими словами, річ навіть не у тому, що радянська юридична наука знаходилася в рамках ідеологічних схем марксизму, а в її факультативній ролі при правлячому режимі.

Слід погодитися з тим, що найбільш адекватною до сформованих правових реалій 1920-х років було розуміння права М.А. Рейснером як результату класового компромісу, що трактує розвиток права як

перехід права від одного класового компромісу до іншого [3, с. 10]. Проте не вчення М.А. Рейснера визначало парадигму радянського праворозуміння раннього радянського періоду.

Розуміння права як «порядку суспільних відносин» майже на два десятиліття закріпилося в радянській юридичній науці. Творець такого підходу – професійний революціонер Петро Стучка (1825-1932) – в умовах громадянської війни після захоплення влади більшовиками задався метою виробити пролетарську теорію права, протиставивши її надбаням людства в галузі права, відображеним у той час в усіх основних школах праворозуміння (юридичний позитивізм, нормативізм, соціологічна і психологічна школи права).

Систематизувавши погляди К. Маркса, Ф. Енгельса, В. Леніна з даного питання, П. Стучка спробував подати власне бачення основних категорій правознавства. Наприклад, державу він розумів як «класову організацію людського суспільства, що охоплює певну територію і належне до цієї території населення в його сукупності та формально об'єднане під суверенною державною владою» [4, с. 21].

Його перу належать слова про те, що, незважаючи на те, що «виробництво права» набуло масштабів «фабричного виробництва», саме право залишилося «таїнством, чимось незрозумілим для простого смертного». У праці «Керівні начала з кримінального права РРФСР» П. Стучка сформулював визначення права наступним способом: «Право – це система (або порядок) суспільних відносин, яка відповідає інтересам пануючого класу і охороняється його (тобто цього класу) організованою силою» [4, с. 58]. Пізніше, під впливом критики, він визначав право як «форму організації суспільних відносин», врешті – як систему норм, котра стоїть «разом чи поряд» із системою суспільних відносин. «Правові норми», в свою чергу, розумілися ним лише як одна з «форм вираження системи суспільних відносин».

Скептичне ставлення П. Стучки до правових норм радянської влади було цілком умотивованим. Право, виражене в правових нормах, уміщених до декретів влади того часу, було нікчемним без урахування суспільних відносин, що в умовах громадянської війни і наступного перманентного громадянського конфлікту означало співвідношення сил у суспільстві (у тому числі військових). Наприклад, «правова норма» про насильницьку хлібозаготівлю насправді не могла бути «діючою», якщо її не «супроводжуватиме» озброєний загін, який вчиняє силове забезпечення.

Інший відомий теоретик марксизму – Є.Б. Пашуканіс (1891-1937) – розумів право як юридичну форму економічних відносин обміну товаровласників. У своїх працях цей дослідник відзначав, що «право як об'єктивне соціальне явище не може вичерпуватися нормою чи правилом, все рівно – записаним або незаписаним» [5, с. 78.]. Норма права як така або прямо виводиться з уже існуючих відносин, або, якщо вона видана як державний закон, є тільки симптомом, за яким може пов'язати з деякою долею вірогідності

про виникнення в найближчому майбутньому відповідних відносин.

Є.Б. Пашуканіс відзначав, що для юриста-догматика поняття норми має специфічний смисл, відмінний від того, що соціолог чи історик розуміє під об'єктивним існуванням права. Це і призводить, на його думку, до невірних висновків, бо юрист-догматик, вирішуючи, чи є дана норма права діючою чи ні, «частіше всього зовсім не має на увазі встановити наявність чи відсутність деякого соціального явища між даним нормативним положенням і більш загальною посилкою». Саме тому він і може «спокійним чином ототожнювати право і норму». Не погоджуючись з таким підходом, Є.Б. Пашуканіс далі писав: «Якщо відомі відносини справді склалися, значить, створилося відповідне право, якщо ж було видано тільки акт або декрет, але відповідних відносин на практиці не виникло, значить, була спроба створити право, але ця спроба була невдалою».

Ним указувалося також: якщо норму права визнати в усіх відношеннях первинним моментом, то перед тим, як вишукувати яку-небудь юридичну надбудову, ми повинні передбачити наявність нормоустановлюючого авторитета, тобто іншими словами, політичної організації. Отже, ми повинні прийти до висновку, що юридична надбудова є наслідком політичної. Але цього допустити ніяк не можна, бо саме юридичні відносини набагато тісніше пов'язані з економікою, ніж політичні [6, с. 12-13].

Необхідно підкреслити, що саме в цей час деякі автори притримувалися, по суті, нормативістського розуміння права. Один із них – М.Ю. Козловський – писав: «Право є сукупність норм, що мають ціллю шляхом організованого державного апарату захищати певні виробничі відносини, і можливо, це тільки в класовому суспільстві, де насилля є неминучим». Більш відомий учений – Н.М. Криленко – подав наступне визначення права: «Право є вираження в писаній формі діючого закону і в неписаній формі – звичаєвого права, вираження тих відносин людей один з одним, які склалися на основі виробничих відносин даного суспільства, мають своїм змістом регулювання цих відносин в інтересах пануючого в даному суспільстві класу і охороняються його примусовою силою». В іншому місці, на відміну від П. Стучки, він так і пише про право, що «в своєму змісті воно є нічим іншим, як системою норм, що має своєю ціллю виправдати чи зберегти існуючий правопорядок» [6, с. 13-14].

Отже, у першій половині 1930-х років основні напрями розвитку науки загальної теорії права характеризувалася боротьбою двох в однаковій мірі популярних концепцій права – П. Стучки і Є. Пашуканіса. У той же час для організаційного об'єднання теоретиків права вимагався єдиний теоретичний ґрунт. Таку спробу було зроблено на Нараді з питань науки радянської держави і права (16-19 липня 1938 р.). Його організатором виступав тогочасний директор Інституту радянського права і одночасно прокурор СРСР А.Я. Вишинський. Цілі і завдання цієї наради полягають у тому, щоб ствердити

загальнообов'язкову єдину сталінсько-більшовицьку «генеральну лінію» в юридичній науці, з цих позицій переоцінити і відкинути всі напрями, підходи і концепції радянських юристів попереднього періоду як ворожих, антирадянських і подати вирішальні установки і офіційне праворозуміння на майбутнє. Головною подією форуму стала програмна доповідь А.Я. Вишинського [3, с. 21-22].

А.Я. Вишинський у своїй доповіді гостро розкритикував групу найбільш відомих учених в сфері правознавства, констатує, що «протягом достатньо, на жаль, тривалого часу напрям нашої науки права не відповідав інтересам соціалістичного будівництва». При цьому він назвав причини цієї обставини: «У науці права протягом ряду років майже монополює становище займала група людей, які зуміли під маскою захисників марксизму-ленінізму, під маскою ратоборців за ортодоксальний марксизм, за марксистсько-ленінську методологію, в дійсності творити справу зради і нашої науки, і нашої держави, і нашої вітчизни» [7, с. 195].

Відтак, наукові погляди розглядалися в контексті державної зради. У іншому місці свого виступу А.Я. Вишинський прямо заявив, що «зрада Тухачевського, зрада цілого ряду людей йшла по тій же лінії провокаторської діяльності, яку в галузі теорії культивували Бухарін, Пашуканіс і кампанія» [7, с. 205]. Така оцінка діяльності теоретиків права поєднувалася А.Я. Вишинським навіть із кваліфікацією їх з огляду на кримінальне законодавство: «Навряд чи зараз у достатній мірі розуміємо, який справді диверсійний, в прямому смислі цього слова, тобто в прямому смислі статті 58-9 Кримінального кодексу РРФСР, характер носила ця робота, робота, котру я характеризує як провокаторську, диверсійну роботу з теорії права...» [7, с. 207].

До наведеної «групи» було зараховано й П. Стучку. На думку А. Вишинського, «зводячи право до економіки, як це робив Стучка, котрий стверджував, що право співпадає з виробничими відносинами, ці панове скочувалися в болото економічного матеріалізму». У такому випадку «право переставало бути активною силою, одним із найважливіших факторів боротьби і державного будівництва», бо «нав'язувалася фальшива думка, нібито в соціалістичній державі застосування закону визначається не силою і авторитетом радянського закону, а політичними міркуваннями» [7, с. 224-225].

А.Я. Вишинський відкидав розуміння теорії права як «результат лише логічної обробки норм позитивного права». На його думку, «теорія права – це система правових принципів, на основі яких будується вся наука права, усі галузі науки права, незалежно від їх конкретного змісту». Зрозуміло, вказувалося ним далі, що вироблення цих принципів не може бути заснованим на нормах позитивного права, навпаки, «норми позитивного права, як і все позитивне право загалом, повинні будуватися згідно з началами, принципами, установленими теорією права, що опирається, в свою чергу, на принципи соціалізму, соціалістичної революції, соціалістичного держав-

ного і суспільного ладу» [7, с. 218]. Опонуєчи «побреженькам про радянське право як простої форми політики», А.Я. Вишинським відзначалося, що такі міркування «провокують таке уявлення про радянські закони, про радянську юстицію, про діяльність радянських судів, за якого сила закону і сила права були би поставлені в залежне становище від політичних вимог держави» [7, с. 225].

З іншого боку, даючи оцінку науці буржуазного права, він указував, що «там, де йде мова про науку права і саме визначення права, царює неймовірна плутанина, хаос, відсутньою є будь-яка науковість» [7, с. 222].

Загальне поняття права А.Я. Вишинським визначалося у наступний спосіб: «*Право є сукупність правил поведінки, що виражають волю пануючого класу, установлених в законодавчому порядку, а також звичаїв і правил співжиття, санкціонованих державною владою, застосування яких забезпечуються примусовою силою державою з метою охорони, закріплення і розвитку відносин і порядків, вихідних і угодних для пануючого класу*» [7, с. 234].

Даючи пояснення наведеному визначенню, А.Я. Вишинський указував, що «право не є системою суспільних відносин, право не є формою виробничих відносин, право є сукупністю правил поведінки, або норм, але не тільки норм, але і звичаїв і правил співжиття, санкціонованих державною владою, котрі захищаються нею в примусовому порядку». «Наше визначення, – продовжував він, – немає нічого спільного з нормативістськими визначеннями. Нормативізм виходить з абсолютно неправильного уявлення про право як про «соціальну солідарність» (Дюгі), як про норму (Кельзен), що вичерпує зміст права, незалежно від тих суспільних відносин, які визначають насправді зміст права. Помилка нормативістів полягає у тому, що вони, визначаючи право як сукупність норм, обмежуються цим моментом, розуміючи самі норми як дещо замкнуте в собі, пояснюване із самих себе...» [7, с. 234].

У спеціальному дослідженні радянського праворозуміння в сталінські часи (Ф. Тіхоновського) відзначається з приводу «визначення Вишинського»: «Таке праворозуміння зводило на «ні» роль суспільства в формуванні права і юридичних інститутів: держава стала розумітися як апарат управління і бюрократичного контролю над суспільством, а право стало частиною його політико-адміністративного інструментарію, засобом оформлення його команд» [3, с. 11].

При цьому постає запитання: хіба такий підхід не відповідав політико-правових реаліям того часу? Звісно, до таких реалій призвело не праворозуміння (тим більше – не «визначення Вишинського»), скоріше – навпаки.

У сталінські часи, отже, розуміння права як «системи норм» було домінуючим. На нашу думку, такий підхід загалом відповідав правовій дійсності в СРСР. Справді, радянське право того часу виступало системою норм. Тобто річ власне не лише в концептуальних чи ідеологічних підходах. На момент, коли А.Я. Вишинський формулював поняття радянського

права, останнє вже встигло сформуватися в більш-менш завершеному вигляді. Власне мова йшла станом на 1938 р. лише в адекватному відображенні радянського права, котра складалося виключно з норм, встановлених державою. Держава формувала «право» (точніше – нормативну систему, котру офіційно вважала «правом») монополюю – через діяльність державних правотворчих органів. Навіть ті норми, котрі вона не створювала безпосередньо – наприклад, норми міжнародних договорів – на території СРСР вводилися в дію (санкціонувалися) виключно через норму радянського права (безпосередньо жодна норма міжнародного права не визнавалася). Суспільство не брало участі в правотворенні. Нами не підтримується позиція, згідно якої руйнація правопорядку в 1917-1918 роках, в тому числі за закликком В.Леніна до мас «брати владу», чи наступні квазі-представницькі способи більшовицького правління (наприклад, «ради») розуміються як безпосередня участь народу в правотворенні, що зустрічається в радянській літературі [8].

Головна роль правових норм у радянському праві також визначалася й тим, що воно виконувало інструментальну управлінську роль для держави, справді виступало засобом оформлення її наказів, незалежно від змісту останніх.

Отже, роблячи висновки розуміння права в сталінські часи, необхідно констатувати наступне. По-перше, еволюція одержавленої юридичної науки, «спрямованої» радянським режимом, пройшла два етапи – від розуміння права далеко за межами норм до фактичного їх ототожнення. Ці два етапи багато в чому визначалися суспільною практикою. Справді, одні умови мали місце в 1919 р., коли П. Стучка пробував «віднайти» право, й інша річ – 1938 р., коли А. Вишинський подав офіційну точку зору з цього приводу.

По-друге, підкреслимо, що, хоча А.Я. Вишинський включав до права не лише законодавство, його державне походження, класова сутність та обпирання на державний примус загалом відображали цінності сталінського режиму.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Скрипилев Е.А. К разработке истории советского правоведения / Е.А. Скрипилев // Государство и право, 1992. – № 12. – С. 30-37.
2. Алексеева Л.Б., Шаров А.Н., Стучка П.И. О государстве и праве / Л.Б. Алексеева, А.Н. Шаров // Правоведение. – 1965. – № 3. – С. 132–138.
3. Тихоновский Ф.И. Понимание права в советской юридической науке (1917–1938 гг.): автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Ф.И. Тихоновский. – М., 2009. – 24 с.
4. Стучка П.И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. / П.И. Стучка. – Рига, Латв. гос. изд-во, 1964. – 748 с.
5. Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. / Е.Б. Пашуканис. – М.: Юрист, 1980. – 412 с.
6. Гайворонская Я.В. Концепция нормативности права в отечественном правоведении Советский и постсоветский периоды: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве». – СПб., 2001. – 246 с.
7. Вышинский А.Я. Основные задачи науки советского социалистического права: Доклад на I Совещании по вопросам науки советского государства и права (16-19 июля 1938 г.) / А.Я. Вышинский // Вопросы правоведения, 2009, №1. – С. 191–284.
8. Див.: Королев, А.И. Роль народного правотворчества в возникновении советского права / А.И. Королев // Правоведение. – 1958. – № 1. – С. 16–27.

УДК 342.9

ВИДИ ПІДЗАКОННИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ

TYPES OF SUB-LEGAL ACTS OF THE EXECUTIVE POWER BODIES AND THEIR CLASSIFICATION

Гетьман Є.А.,

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
начальник відділу координації правових досліджень апарату президії
Національної академії правових наук України*

В статті визначаються види підзаконних нормативно-правових актів органів виконавчої влади в Україні, їх класифікація за певними підставами. Пропонується авторська класифікація підзаконних нормативно-правових актів органів виконавчої влади та визначення понять основних з них. Також підготовлені відповідні висновки та пропозиції щодо даної проблематики.

Ключові слова: підзаконний нормативно-правовий акт, орган виконавчої влади, класифікація, види підзаконних нормативно-правових актів, види підзаконних актів.

В статье определяются виды подзаконных нормативно-правовых актов органов исполнительной власти Украины, их классификация. Предлагается авторская классификация подзаконных нормативно-правовых актов органов исполнительной власти и выделение основных. Также подготовлены соответствующие выводы и предложения по данной проблематике.

Ключевые слова: подзаконный нормативно-правовой акт, орган исполнительной власти, классификация, виды подзаконных нормативно-правовых актов, виды подзаконных актов.

The article defined types of subordinate normative acts of executive power bodies in Ukraine, made their classification on certain grounds. Suggested the author's classification of sub-legal acts of the executive authorities and the definitions of the main ones. Also produced relevant findings and suggestions on this subject.

Key words: subordinate legal act, executive authority, classification, types of sub-legal acts, the types of regulations.

З метою виявлення та дослідження видів підзаконних нормативно-правових актів вчені застосовують засоби класифікації, які дозволяють систематизувати існуючі наукові доробки, теоретичні знання та практично існуючі підзаконні нормативно-правові акти. Метою статті є внесення пропозицій до законодавства, визначення та класифікація підзаконних нормативно-правових актів органів виконавчої влади, якої пропонується досягти шляхом вивчення наукових доробок провідних науковців з визначеного питання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання класифікації підзаконних нормативно-правових актів є важливим та актуальним, що стало об'єктом досліджень провідних науковців: Л.М. Горбунова, С.А. Иванов, Н.І. Матузов, А.В. Малько, О.Ф. Скакун, В.Н. Хропанюк та багатьох інших. Тим не менш, доки законодавством в єдиному нормативно-правовому акті не визначено переліку нормативно-правових актів взагалі та підзаконних нормативно-правових актів зокрема, питання видів підзаконних нормативно-правових актів залишається актуальним та потребує додаткового дослідження.

Метою статті є проведення наукового дослідження видів підзаконних нормативно-правових актів органів виконавчої влади і їх класифікація. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати наступні завдання: визначити види підзаконних нормативно-правових актів органів виконавчої влади в Україні; проаналізувати їх класифікацію за певними підставами; запропонувати авторську класифікацію підзаконних нормативно-правових актів органів виконавчої влади.

Основні результати дослідження. В.Н. Хропанюк зазначає, що підзаконні нормативно-правові акти можуть бути класифіковані в залежності від суб'єктів видання та сфери розповсюдження на: загальні (підзаконні нормативно-правові акти загальної компетенції, які розповсюджують свою дію на всіх осіб в межах території країни [1, с. 244-245]. Н.І. Матузов, А.В. Малько виділяють наступні види підзаконних нормативно-правових актів, які розділяються по ієрархії [2]. На нашу думку, підставою вищезазначеної класифікації підзаконних нормативно-правових актів є суб'єкт, уповноважений на їх видання.

О.Ф. Скакун пропонує класифікувати підзаконні нормативно-правові акти в залежності від характеру норм, які приймаються (первинні чи повторні) на дві групи: 1) підзаконні нормативно-правові акти, які

«містять первинні (вихідні) норми, які встановлюють загальні основи правового регулювання», тобто акти, які видаються безпосередньо на підставі Конституції та в змістовному сенсі близькі до законів; 2) підзаконні нормативно-правові акти, які «містять вторинні (похідні) норми, що розкривають і конкретизують первинні норми, приймаються на їх підставі, спрямовані на їх виконання (відомчі акти)» . До підзаконних нормативно-правових актів першої групи О.Ф. Скакун віднесла укази і розпорядження Президента України, постанови Верховної Ради України нормативного характеру; постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України; до другої групи підзаконних нормативно-правових актів – відомчих актів – віднесені укази, інструкції, нормативні накази тощо центральних органів виконавчої влади, установ, організацій [3, с. 336-338].

Таким чином, вчені пропонують класифікувати підзаконні нормативно-правові акти взагалі, та з метою дослідження видів підзаконних нормативно-правових актів органів виконавчої влади вважаємо за доцільне виділити та класифікувати відповідні акти.

Так, А.О. Рибалкін при дослідженні нормотворчої діяльності системи органів Міністерства внутрішніх справ України визначив, що нормативно-правовими актами органів внутрішніх справ є: 1) наказ (яким на його думку є нормативно-правовий акт, «що видається керівником органу державного управління (його структурного підрозділу), діючим на основі єдиної початковості з метою вирішення основних та оперативних завдань, які стоять перед цим органом»; 2) інструкція (містить правові норми систематизовані за відповідною сферою: із визначення службових прав та обов'язків; із встановлення порядку виконання актів вищестоящих органів у порядку підлеглості; із закріплення порядку «здійснення окремих видів діяльності»); 3) положення (під яким він пропонує розуміти «нормативно-правовий акт, який встановлює структуру і функції будь-якого органу або визначає порядок будь-якої діяльності»); 4) правила, якими встановлюється «порядок здійснення окремих видів діяльності»; 5) статут («звід правил, що визначають завдання, обов'язки, права та основні форми організації і діяльності окремих служб органів внутрішніх справ»); 6) настанова (зазвичай містить правила, якими обумовлюється технічна сторона організації і діяльності конкретної служби). Окремо визначена друга група нормативно-правових актів органів внутрішніх справ, яка на його думку має певну своєрідність: стандарти, нормативи, розклади та інші

акти, які встановлюють «так звані техніко-юридичні норми, які призначені регламентувати організаційно-технічні, фінансово-економічні та інші відносини службово-допоміжного характеру. Ці акти можуть діставати виразу в специфічній формі: у вигляді таблиць, переліків, штучних знаків, схем» . Окрему увагу приділено рішенням колегії МВС, якими «схвалюються проекти наказів, звіти підпорядкованих керівників, звернення та заклики до працівників органів внутрішніх справ» [5, с. 11-12].

Так вбачається, що зазначені автори при визначенні видів підзаконних нормативно-правових актів органів виконавчої влади додатково зазначають інструкції, положення, правила тощо. Виникає питання щодо місця зазначених актів в системі нормативно-правових актів, їх значення. Проектом Закону України «Про нормативно-правові акти» встановлено, що «складовою частиною нормативно-правових актів можуть бути правила, порядок, регламент, статут, положення, інструкція, які мають однакову юридичну силу з нормативно-правовими актами, що їх затверджують» [6, ч. 4 ст. 6]. Але з запропонованої норми вбачається, що правила, порядок, статут тощо «можуть бути складовою частиною», тобто це норма «допустимості», та вона не надає однозначного статусу нормативно-правового акта правилам, положенням та іншим.

Огляд думок науковців щодо визначення понять положення, інструкції, порядку та інших дозволів виявити наступне [4, с. 80-81; 7, с. 141, 290, 311; 8; 9, с. 38]. Виходячи з цього, вбачається, що науковці однозначно вважають інструкцію, положення, порядок та ін., які затверджуються відповідним підзаконним нормативно-правовим актом, також нормативно-правовим документом. На нашу думку, в запропонованому проекті Закону України «Про нормативно-правові акти» [6] некоректно визначено норму щодо місця зазначених документів в системі підзаконних нормативно-правових актів. Так, ми пропонуємо законодавчо визначити, що правила, порядок, регламент, статут, положення, інструкція є нормативно-правовими актами, які містять норми права, затверджуються відповідними розпорядчими підзаконними нормативно-правовими актами та є їх складовими частинами, що мають аналогічну їм юридичну силу.

Пропонуємо класифікувати підзаконні нормативно-правові акти органів виконавчої влади України за певними підставами:

1) в залежності від рівня органу виконавчої влади поділяються на: урядові підзаконні нормативно-правові акти органів виконавчої влади вищого рівня (постанови Кабінету Міністрів України); центральні (спеціалізовані) підзаконні нормативно-правові акти органів виконавчої влади центрального рівня (накази міністерств та інших центральних органів виконавчої влади нормативного характеру); обласні підзаконні нормативно-правові акти органів виконавчої влади територіального обласного рівня (розпорядження голів місцевих державних адміністрацій, накази керівників територіальних органів виконавчої

влади в областях); місцеві підзаконні нормативно-правові акти органів виконавчої влади територіального місцевого рівня (наказ територіального органу виконавчої влади міського, районного рівня, розпорядження голови райдержадміністрації);

2) в залежності від суб'єкта нормотворення підзаконні нормативно-правові акти розділяються на: підзаконні нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України; постанови Ради міністрів АРК; накази міністерств, центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, міністерств та республіканських органів виконавчої влади АРК; розпорядження голів місцевих державних адміністрацій;

3) в залежності від територіальної дії підзаконні нормативно-правові акти органів виконавчої влади діляться на: загальнотериторіальні (постанови Кабінету Міністрів України, накази міністерств, центральних органів виконавчої влади) та обмеженотериторіальні (накази територіальних органів центральних органів виконавчої влади, розпорядження голів місцевих державних адміністрацій, нормативно-правові акти АРК);

4) в залежності від сфери дії підзаконного нормативно-правового акта органу виконавчої влади вони діляться на: підзаконні нормативно-правові акти органів виконавчої влади загальнорегулятивного характеру (дія яких розповсюджується на необмежене коло осіб, суспільних відносин тощо); галузевого (міжгалузевого) характеру (накази міністерств, центральних органів виконавчої влади їх територіальних органів, які регулюють певні відносини в межах галузі (між галузями)); визначенорегулятивного характеру (дія обмежена певними факторами), які в свою чергу класифікуються в залежності від кола осіб (визначення конкретної категорії осіб, на яких розповсюджується дія нормативно-правових актів (наприклад, особи, які постраждали від наслідків аварії на Чорнобильській АЕС), визначення кола суспільних відносин, які підлягають регулюванню (наприклад, Правила державної реєстрації актів цивільного стану, затверджені наказом Міністерств юстиції України), від часу дії (наприклад, при встановленні надзвичайної ситуації на час повені);

5) в залежності від характеру норм, які містяться в підзаконному нормативно-правовому акті органу виконавчої влади, діляться на: нормативно-правові акти первинного регулювання (підзаконним нормативно-правовим актом здійснюється регулювання суспільних відносин, які не врегульовані на законодавчому рівні); вторинного регулювання (підзаконні нормативно-правові акти організовують виконання законодавчо встановлених норм, розвивають їх);

6) в залежності від юридичної сили в межах системи підзаконних нормативно-правових актів органів виконавчої влади діляться на: вищої юридичної сили (постанови Кабінету Міністрів України мають вищу юридичну силу серед підзаконних нормативно-правових актів, інші підзаконні нормативно-правові акти не можуть їм суперечити), подальшої юридичної сили в залежності від рівня органу виконавчої влади;

7) в залежності від колегіальності прийняття підзаконного нормативно-правового акта органу виконавчої влади діляться на: колегіально прийняті (постанови Кабінету Міністрів) та прийняті одноособово (накази міністерств, центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, розпорядження голів місцевих державних адміністрацій);

8) в залежності від співвідношення підзаконних нормативно-правових актів органів виконавчої влади між собою діляться на: основні (постанови, Кабінету Міністрів, накази міністерств тощо) та похідні, які розділяються на похідні статусні (положення, статут) та похідні процесуальні (інструкція, порядок, регламент тощо);

9) в залежності від виду норм, що містяться в підзаконному нормативно-правовому акті, діляться на: безпосередні (містять норми в самому тексті постанови, наказу, розпорядження) та загтверджувальні (містять норму-затвердження відповідного виду похідного нормативно-правового акта – положення, порядок тощо).

Висновки. Враховуючи вищенаведене, можна дійти висновку, що в Україні на сьогодні існують та діють наступні види підзаконних нормативно-право-

вих актів органів виконавчої влади: постанова – офіційний письмовий документ, нормативно-правовий акт вищого органу виконавчої влади України – Кабінету Міністрів України, Ради Міністрів АРК, який має вищу юридичну силу в системі підзаконних нормативно-правових актів органів виконавчої влади, носить загальнообов'язковий характер та приймається колегіально у встановленому законодавством порядку; наказ – офіційний письмовий документ, нормативно-правовий акт міністерства, центрального органу виконавчої влади, їх територіальних органів, міністерств та інших республіканських органів АРК, видається на підставі і на виконання нормативно-правових актів вищого рівня, обов'язковий для виконання; розпорядження – офіційний письмовий документ, нормативно-правовий акт, який видається головою місцевої державної адміністрації на виконання нормативно-правових актів вищої юридичної сили, обов'язковий для виконання на території місцевості відповідної державної адміністрації. Додатково слід враховувати, що складовими частинами цих підзаконних нормативно-правових актів органів виконавчої влади (засвідчувальних) можуть бути такі нормативно-правові акти, як положення, правила, інструкція, статут, регламент та ін.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Хропанюк В.Н. Теория государства и права / В.Н. Хропанюк. – М., 1995. – 375 с.
2. Теория государства и права: учебник / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М. : Юрист, 2004 / [Електронний ресурс] : Веб-сайт економіко-правової бібліотеки Vuzlib. – Режим доступу : http://www.pravo.vuzlib.org/book_21598_page_1.html.
3. Скакун О.Ф. Теория держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
4. Горбунова Л.М. Підзаконні нормативно-правові акти: організаційно-правові питання забезпечення законності: Автореф. дис. ... на здобуття наук. ступ. кандидата юрид. наук : 12.00.07 / Л.М. Горбунова ; Київ. Нац. екон. ун-т. – К., 2005. – 21 с.
5. Рибалкін А.О. Нормотворчість органів внутрішніх справ (аспекти загальної теорії): автореф. дис. на здоб. наукового ступеня кандидата юр. наук: спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. – Х. – 2005. – 19 с.
6. Про нормативно-правові акти: Проект Закону України від 12.12.2012 р. № 0922 / [Електронний ресурс] : Веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45021.
7. Сучасна правова енциклопедія / О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, Н.М. Оніщенко; за аг. Ред.. О.М. Зайчук ; Ін-т законодавства ВР України. – К. : Юрінко Інтер, 2010. – 384 с.
8. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1998 / [Електронний ресурс] : Веб-сайт Лексика – українські енциклопедії та словники. – Режим доступу : [//leksika.com.ua/legal](http://leksika.com.ua/legal).
9. Указ Президента України «Про опублікування актів законодавства України в інформаційному бюлетені «Офіційний вісник України» від 13.12.1996 р. № 1207 / [Електронний ресурс] : Офіційний веб-сайт ВР України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1207/96>.

ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ ЕФЕКТИВНОЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ

MAIN PRINCIPLES OF EFFECTIVE JUDICIAL POWER

Горичко В.І.,
аспірант

*Інституту політології та права
Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова*

Проаналізовано і визначено складові основних принципів ефективною судовою влади. Детально вивчено погляди різних науковців на поняття, різновиди принципів та їх походження. Досліджена можливість класифікації принципів судовою влади шляхом поділу на три основні групи – організаційні, загальні, функціональні. Проаналізовано міжнародно-правові стандарти діяльності та функціонування судовою влади, визначено найбільш значущі принципи ефективною судовою влади.

Ключові слова: принципи судовою влади, ефективність судовою влади, різновиди та класифікація принципів судовою влади, джерела принципів судовою влади.

Проанализированы и определены составляющие основных принципов эффективной судебной власти. Детально изучены взгляды различных ученых на понятие, разновидности принципов и их происхождение.

Исследована возможность классификации принципов судебной власти путем разделения на три основные группы – организационные, общие, функциональные. Проанализированы международно-правовые стандарты деятельности и функционирования судебной власти определены наиболее значимые принципы эффективной судебной власти.

Ключевые слова: принципы судебной власти, эффективность судебной власти, разновидности и классификация принципов судебной власти, источники принципов судебной власти.

Analyzed and identified components of the basic principles of an effective judiciary. Studied in detail views of various scholars on the concept, principles and types of origin. The possibility of classification principles of judicial power by dividing into three main groups – organizational, general functionality. Analysis of international legal standards for the functioning of the judiciary and identifying the most important principles of effective judiciary.

Key words: principles of judicial power, the efficiency of the judiciary, types and classification principles of judicial power, the source of the principles of judicial power.

Постановка проблеми. Дослідженням питання ефективності судовою влади присвячено багато праць різних науковців та вчених, однак в сучасній правовій науці досі не існує спільного визначення поняття ефективності, не має чітко визначеного кола принципів ефективною судовою влади.

Стан дослідження. До вагомих досліджень цього напрямку віднесемо наукові праці вітчизняних науковців: В. Румянцева, А. Борко, Л. Москвич, І. Назарова. Але потрібно зазначити те, що майже відсутні комплексні дослідження, які б узагальнювали весь спектр поглядів на проблеми існування та функціонування принципів ефективною судовою влади.

Виклад основного матеріалу. Належна реалізація функцій та принципів правосуддя базується на ефективній реалізації завдань і функцій, покладених на судові органи, що створені за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності, за умови забезпечення ними справедливою та неупередженого розгляду справ у розумні строки.

У загальнофілософському значенні принципи означають певне керівне положення чи ідею, установку в будь-якій діяльності [9, с. 382] або ж основне, вихідне положення будь-якої теорії, вчення науки [6, с. 515] чи навіть особливість, покладену в основу створення і діяльності будь-якої організації [2, с. 1125].

Більшість науковців в своїх працях схилиються до наступного визначення поняття принципів судовою системи – це основоположні засади, положення,

ідеї, що виражають сутність та внутрішній зміст інституту судовою влади.

Такий науковець, як В.Н. Дьомін виділяє понад п'ятнадцять загальних визначень принципу, що розглядаються як першооснова, як підстава, як аксіома, як центральне поняття і як основне теоретичне знання тощо [4, с. 7].

Нормативна сторона принципів правосуддя свідчить про те, що в об'єктивному вигляді вони є нормами права, дотримання яких є обов'язковим і забезпечується державою. У теорії права існують різноманітні підходи щодо класифікації принципів.

Щодо питання класифікації принципів судовою влади, то найбільш повною, такою, що розкриває сутність та специфіку судовою влади, є та, що включає в себе три основні групи:

- загальні принципи – ті, які будуть розкривати сутність судовою влади і її місце в системі органів державною влади;

- організаційні принципи, що розкривають побудову судовою системи, органів суддівського самоврядування, статусу суддів, відповідальності суддів у зв'язку із неналежним виконанням судьями своїх професійних обов'язків;

- функціональні принципи, що будуть виступати основою в здійсненні правосуддя в цивільних, господарських, кримінальних, адміністративних справах.

Отже, враховуючи вищевикладене, можна з впевненістю стверджувати, що принципи організації су-

дової влади є цілісним правовим явищем і закладають фундаментальні основи судоустрою України [8, с. 182].

Проаналізувавши міжнародно-правові стандарти діяльності та функціонування судової влади, можна зробити висновок про те, що найбільш значущими принципами, які мають найбільший вплив на ефективність судової системи, є:

- принцип верховенства права;
- принцип рівності;
- принцип доступності;
- принцип справедливості.

Сутність принципу верховенства права полягає в забезпеченні свободи та прав людини, насамперед, у її відносинах з державною владою та державними органами. Слід пам'ятати, що принцип верховенства права має: по-перше, фундаментальний характер, оскільки він є основою правової системи демократичного суспільства, і поширюється на всі правовідносини; по-друге, прикладний характер, який полягає у виробленні та впровадженні практичних рекомендацій у діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб.

Найважливішими складовими принципу верховенства права з точки зору принципу судової системи є: 1) неможливість здійснення свавільного правосуддя; 2) це є спосіб організації належної судової системи; 3) це є основний критерій визначення справедливих судових рішень та виявлення антидемократичних нормативно-правових актів.

На нашу думку, принцип рівності в контексті ефективної судової системи передбачає чотири аспекти: 1) рівність доступу до суду – забезпечення рівного доступу до суду усіх учасників сторін; 2) рівність перед судом – рівні права усіх сторін для забезпечення змагальності сторін; 3) рівність суду – вимога паритетного забезпечення органів державної влади; 4) рівність статусу суддів; 5) рівність та однакове тлумачення судових рішень [5, с. 108].

Сутність принципу доступності впливає з п. 1. ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, хоча текстуально він там не закріплений, але розтлумачений практикою Європейського суду з прав людини. Сутність принципу доступності правосуддя становлять такі інституційні елементи, як: а) територіальна наближеність суду; б)

відкритість інформації про нього; в) універсальність юрисдикції суду; г) його компетентність; д) стабільність судової системи. Доступність судового процесу розкривається через: а) розумний строк розгляду справи; б) максимально можливу простоту процесу; в) доступ до судового рішення; г) виконання судового рішення [3, с. 54].

Доступність правосуддя включає такі соціальні елементи, як: а) потреба громадян у вирішенні правових конфліктів, що виникають у суспільстві; б) рівень розвитку правосвідомості суспільства в цілому й окремих громадян, що складається з правової обізнаності населення й довіри громадян до суду; в) рівень правосвідомості суддів як носіїв судової влади.

Конституція України, прямо не визнавши принципу справедливості, втілила численні його складові у розділах I «Загальні засади» і II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина».

Захист невід'ємних прав і свобод людини покладено на суд, що закріплено у чинному судоустрійному й процесуальному законодавстві.

Зокрема, статтею 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» справедливий та неупереджений розгляд справ у розумні строки, встановлені законом, є складником права на судовий захист [6].

У сучасній теорії права справедливість визнана необхідним елементом, сутнісною невід'ємною характеристикою правосуддя, зокрема справедливість є: а) базовим елементом концепції верховенства права, що утверджує визначальну роль права у суспільному житті; б) принципом правосуддя, засадничим елементом будь-якої діяльності суду із розгляду й вирішення юридично значущих справ; в) метою і завданням процесуального законодавства; г) необхідним елементом змісту судового рішення, в якому відображається результат діяльності суду із захисту й відновлення порушеного або оспорюваного права, захисту інтересів суспільства від незаконних посягань; д) важливим критерієм оцінки ефективності й легітимності в діяльності судової влади [3, с. 23].

Висновки. Підводячи підсумок, відзначимо що тільки повноцінне та дієве забезпечення виконання вищезазначених принципів ефективності судової влади дозволить створити реальні передумови для функціонування в Україні незалежної та неупередженої судової гілки влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Борко А.Л. Поняття та ознаки принципів судової системи / А.Л. Борко // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 50–55.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь: ВТФ «Перун» – 2005. – 1728 с.
3. Городовенко В.В. Принцип справедливості судової влади: загальнотеоретичні аспекти / В.В. Городовенко // Адвокат : Загальнодержавний професійний журнал. – 2012. – № 2. – С. 20–24.
4. Демин В.Н. Принципы как форма научного познания / В.Н. Демин. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1976. – 44 с.
5. Москвич Л. / Принципи ефективної судової системи / Л. Москвич // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 2 (61). – С. 103–111.
6. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. – М. : Рус. яз., 1985. – 796 с.
7. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Офіційний вісник України. – 2010 р. – № 55(1).
8. Прокопенко О.Б. Право на справедливий суд: концептуальний аналіз і практика реалізації: монографія / О.Б. Прокопенко. – Х. : ФІНН, 2011. – 248 с.
9. Философский словарь/под ред. И.Т. Фролова-5-е изд. – М. : Политиздат, 1986. – 590 с.

ПОЗАСУДОВІ ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ ЮВЕНАЛЬНОЇ ДЕЛІНКВЕНТНОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

EXTRAJUDICIAL MEASURES OF PREVENTING JUVENAL DELINQUENCY: LEGAL COMPARATIVE RESEARCH

Грігорова Г.Л.,

*аспірант кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена дослідженню позасудових національних та зарубіжних інститутів протидії ювенальній делінквентності. Висвітлення даного питання проведено у порівняльно-правовому аспекті із виокремленням специфічних рис. Проаналізовано проблемні питання функціонування позасудових інститутів протидії ювенальній делінквентності в Україні.

Ключові слова: ювенальна юстиція, ювенальна делінквентність, ювенальна відповідальність, міжнародні стандарти прав дитини, соціальна реабілітація неповнолітніх.

Статья посвящена исследованию внесудебных национальных и зарубежных институтов противодействия ювенальной делинквентности. Освещение данного вопроса произведено в сравнительно-правовом аспекте с выделением специфических черт. Проанализированы проблемные вопросы функционирования внесудебных институтов противодействия ювенальной делинквентности в Украине.

Ключевые слова: ювенальная юстиция, ювенальная делинквентность, ювенальная ответственность, международные стандарты прав ребенка, социальная реабилитация несовершеннолетних.

Article is devoted to research of national and foreign extrajudicial institutions which prevent Juvenal delinquency. Explication of this matter was made in Legal comparative aspect with emphasizing its specific features. Problem points of functioning of extrajudicial institutions which prevent Juvenal delinquency in Ukraine were analyzed.

Key words: Juvenal justice, Juvenal delinquency, Juvenal responsibility, international standards of child rights, social juvenile rehab.

Постановка проблеми. Становлення вітчизняної моделі ювенальної юстиції має бути пов'язане не лише із створенням системи ювенальних судів, а й з формуванням позасудової системи інститутів ювенальної відповідальності, покликаних виконувати, в першу чергу, функцію превенції ювенальної делінквентності. Такі інститути успішно функціонують у багатьох країнах світу, використання їх досвіду може полегшити їх впровадження в Україні.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Дослідження вітчизняної та російської літератури з даного питання свідчить про висвітлення цієї проблеми лише в рамках дослідження ювенальної юстиції в цілому. Виділення адміністративно-правового механізму у ювенальній юстиції зарубіжних країн простежується у працях російського науковця С.С. Козлова, але ця тема потребує подальшої розробки, особливо відносно урегулювання цього питання на рівні національного законодавства.

Метою написання статті було акцентування уваги на позасудових засобах протидії злочинності неповнолітніх.

Виклад основного матеріалу. Судовоцентрична модель ювенальної юстиції своїм основним інститутом передбачає систему автономних судів, що спеціалізується на розгляді різних справ за участю неповнолітніх [2, с. 54]. Широка модель ювенальної юстиції є більш розгалуженою та передбачає створення поряд із спеціалізованими судами системи позасудового адміністративного чи громадського

контролю, що може існувати у формі державних соціальних служб, комітетів, комісій тощо.

У даній статті здійснено спробу аналізу світового досвіду позасудових заходів протидії ювенальній делінквентності, що функціонують у рамках широкої моделі ювенальної юстиції. Актуальність більш детального розгляду саме другої моделі ювенальною юстиції зумовлена, перш за все, специфікою поведінки із неповнолітніми, що необхідна не тільки у процедурі притягнення їх до відповідальності, а й у процесі виявлення ознак делінквентності у їх поведінці та застосуванні заходів її подальшого попередження. Беззаперечно, слід погодитись із твердженням Н. Кантуелла, що «політика у сфері правосуддя щодо неповнолітніх – це не політика, якщо вона не включає в себе профілактику» [3, с. 43], адже саме таке твердження має стати одним із визначальних у процесі запровадження нормативного регулювання ювенальної юстиції у національному законодавстві.

Мінімальні стандарти правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські Правила»), щодо необхідності попередження делінквентної поведінки у неповнолітніх, зазначають наступне: «Держави-члени повинні прагнути до створення умов, що дозволяють забезпечити змістовне життя підлітка в суспільстві, яке в той період життя, коли вона чи він найбільш схильні до неправильної поведінки, буде сприяти процесу розвитку особистості та отримання освіти в максимальному ступені, вільному від можливості здійснення злочинів і правопорушень. Слід приділя-

ти достатню увагу здійсненню позитивних заходів, які передбачають повну мобілізацію всіх можливих ресурсів, включаючи сім'ю, добровольців та інші групи суспільства, а також школи та інші громадські інститути, з метою сприяння благополуччю підлітка, з тим щоб скоротити необхідність втручання з боку закону, і ефективного, справедливого, гуманного поводження з підлітком, що перебувають у конфлікті з законом» [1].

Психологи вказують на те, що підлітки у віці від 13 до 17 років проходять через так званий «пубертатний період», що характеризується нестійкими процесами біологічного та психологічного характеру. Важливим є те, що особистість людини у найбільшій мірі формується саме у цей період, тому протидія девіантній поведінці на цьому етапі має найбільше значення. Як зазначає А.І. Долгова, профілактика антисоціальної поведінки важлива саме у підлітковий період, адже особи, що вчинюють злочини у ранньому віці, у майбутньому набагато важче піддаються виправленню, вони складають основний резерв для дорослої та рецидивної злочинності [4, с. 686]. За таких умов застосування до особи таких покарань, як арешт чи обмеження волі може стати не просто непродуктивним, а мати зворотню дію. За умови вчинення неповнолітнім правопорушення уперше, залишається досить вагома вірогідність, що така поведінка для нього є нетиповою, а тому застосування покарання на загальних засадах не є доречним.

Звертаючись до методів профілактики підліткової злочинності, слід виділяти первинну та вторинну превенцію. Первинна превенція спрямована на попередження злочинності серед неповнолітніх, охоплює вплив на фактори ризику, що їй сприяють. Найбільш поширеними факторами тут, зазвичай, виступають відносини, що формуються у родині підлітка та у шкільному оточенні, адже саме слабкість та неспроможність цих інститутів вплинути на його поведінку стає причиною входження його до делінквентних груп. Актуальність даної проблеми підтверджується інформацією, отриманою за результатами опитування дітей у віці від 10 до 17 років, проведеного в рамках проекту «Права дітей в Україні: реалії та виклики після 20 років незалежності» на виконання Указу Президента України «Про питання щодо забезпечення реалізації прав дітей в Україні» від 16 грудня 2011 року № 1163. Так, за результатами опитування, 47% респондентів відповіли, що батьки взагалі нічого не знають про проблеми, які турбують дитину (особливо на цьому наголошують дівчата 16–17 років), 42% дітей відмічають, що батьки майже нічого не знають про те, як вони витрачають свої кишенькові гроші, близько третини опитаних дітей відмітили, що батьки не знають, які оцінки отримує дитина у навчальному закладі [8].

Вторинна превенція є системою заходів впливу на неповнолітніх правопорушників, що базується на спеціально розроблених програмах, покликаних не тільки провести із таким неповнолітнім психологічні тренінги, а й зобов'язати його відшкодувати завдану потерпілому шкоду, за наявності такої. За дани-

ми окремих дослідників, завдяки таким програмам рівень рецидиву серед підлітків знижується з 50 до 32-38% [7, с. 141].

Позасудові заходи протидії ювенальній делінквентності, що реалізуються, зазвичай, у рамках вторинної превенції в залежності від методів здійснення нагляду за процедурою їх реалізації, можна класифікувати на такі, що реалізуються в рамках адміністративного (державного) чи соціального механізму.

У рамках адміністративного механізму направлення неповнолітнього до програм соціальної реабілітації відбувається за рішенням суду чи прокурора у рамках досудового чи судового провадження. Таке рішення приймається, враховуючи умови, у яких такий неповнолітній зростає, рівень його соціальної захищеності, ступінь тяжкості правопорушення, що було скоєно.

Адміністративний механізм протидії ювенальній делінквентності використовується у Великобританії та полягає у функціонуванні Служби по роботі із неповнолітніми правопорушниками (надалі – Служба), що працює у формі комісій. Такі комісії включають до свого складу двох волонтерів із числа громадськості (що пройшли відповідну підготовку) та одного представника Служби. Справи передаються до Служби ювенальними судами на термін від 3 до 12 місяців задля координації діяльності неповнолітнього на усунення нанесеної шкоди чи виконання громадських робіт. До повноважень комісії також віднесено проведення регулярних зустрічей із метою наставництва, проведення курсів із управління гнівом чи залежністю. Після спливу строку, встановленого ювенальним судом для ведення справи Службою, представник Служби має підготувати звіт щодо результатів проведеної роботи. За умови результативності – справу закривають, а за відсутності такої – повторно передають до суду для призначення покарання [16, с. 64].

В Італії в рамках адміністративного механізму функціонує інститут відновного правосуддя між потерпілим та неповнолітнім правопорушником. Реалізація цього механізму полягає у тому, що справа на стадії досудового розслідування або попереднього слухання може бути передана ювенальним судом на процедуру пробації або до Центру ювенальної юстиції, що виконує функцію медіатора (Victim Offender Mediation). Обидві процедури покликані дослідити саму причину скоєння правопорушення, тому обом сторонам надається право вільно висловлювати свої емоції та переймання. На досягнення позитивного результату у такому діалозі, на думку італійських вчених, впливає те, що він відбувається у місці «абсолютно відмінному від суду» [9]. За умови досягнення домовленості між потерпілим та правопорушником, результати медіації мають бути затверджені судом.

Протидія ювенальній делінквентності у рамках соціального механізму характерна відсутністю судового чи прокурорського нагляду за процедурою та результатами ресоціалізації неповнолітнього, базується лише на залученні громадськості до такого питання. Цей механізм покликаний повністю «ви-

вести» неповнолітнього із процедури судового розгляду справи за умови скоєння останнім незначного правопорушення.

Такі програми передбачаються у структурі австралійської моделі ювенальної юстиції, що окрім розгалуженої системи самих ювенальних судів передбачає застосування альтернативних заходів покарання, що направлені на відшкодування шкоди шляхом застосування механізмів реституції та репарації. Одним із таких заходів є механізм, що отримав назву «Сімейні конференції», які мають на меті спільне обговорення членами сімей неповнолітніх злочинців та їх жертв питання щодо адекватної форми відшкодування завданої шкоди [3, с. 46]. Аналогічними за принципом дії є запроваджені нідерландською моделлю ювенальної юстиції угоди Halt (від англ. – «стоп»), що спрямовані на впровадження альтернативної аніж карна відповідальності неповнолітніх. Така відповідальність полягає, у першу чергу, у проведенні бесід із неповнолітнім та його батьками, публічних вибаченнях самого неповнолітнього перед потерпілим, а у разі необхідності – відшкодуванні спричиненої шкоди. Головною спрямованістю таких програм, на думку розробників даної концепції, є саме спонукання неповнолітнього до вибачення, що ініціює зміни поведінкового типу неповнолітнього та застерігає його від майбутнього рецидиву [5, с. 69-70]

Методика таких програм відповідає позиції, зазначеній у Керівних принципах запобігання злочинності серед неповнолітніх Організації Об'єднаних Націй (Ер-Рядські керівні принципи), де наголошується, що сім'я є основним елементом, що відповідає за первинну підготовку дітей до життя у суспільстві, а влада має створювати такі умови та програми, за допомогою яких батьки можуть приймати найактивнішу участь у вихованні дитини та вжитті заходів щодо подолання нестабільності та конфліктних ситуацій у житті дитини.

Керівною для багатьох країн (зокрема для Російської Федерації) на шляху до впровадження ювенальної юстиції стала шведська модель служби з соціальної роботи із неповнолітніми правопорушниками, що поєднує в собі риси як адміністративного, так і соціального механізмів. Така служба організована за територіальним, а не відомчим принципом, є цілком незалежною від поліції та суду. Так, за шведським законодавством поліція зобов'язана завжди направляти усі справи, у яких правопорушниками є неповнолітні, до соціальної служби, при цьому поліція має надати соціальним працівникам усю відому інформацію про неповнолітнього, а от соціальна служба у такому порядку звітувати перед поліцією не має права [11, с. 24].

Відділ соціальної служби при поліції слугує елементом, що зв'яже поліцію та соціальну службу за місцем проживання неповнолітнього. Соціальний працівник (поліції) хоча й присутній під час допиту, але не втручається у хід його проведення. Потім в окремій кімнаті відбувається бесіда соціального працівника з підлітком і його батьками, в ході якої він намагається з'ясувати, яка обстановка в сім'ї, як

йдуть справи в школі, чи є проблеми у спілкуванні з однолітками і т. д. Соціальний працівник складає звіт за результатами бесіди і направляє його в соціальну службу захисту за місцем проживання неповнолітнього. У звіті містяться рекомендації та пропозиції з приводу подальших заходів стосовно такого неповнолітнього. Таким чином, економиться час соціальних служб, які безпосередньо працюють з неповнолітнім і його родиною і приймають рішення про його соціальну реабілітацію [10, с. 22].

Окрему увагу, на думку автора, у рамках досліджуваної теми слід приділити інституту дитячого омбудсмена (уповноваженого з прав дитини) як гаранту дотримання прав дитини. Вперше інститут дитячого омбудсмена було запроваджено у Норвегії у 1981 році, а починаючи з 90-х років ХХ століття він успішно функціонує у більш ніж 15 країнах світу. Відмітимо, що Указом Президента України № 811/2011 «Питання Уповноваженого Президента України з прав дитини» такий інститут було введено і в Україні.

У відповідності до структурного підпорядкування виділяють декілька моделей інституту дитячого омбудсмена, а саме: такий, що створюється парламентом та функціонує як окрема управлінська структура (Норвегія, Ісландія, Перу) такий, що входить до структури органів соціального захисту населення (Австралія, Нова Зеландія) такий, що не входить до структури державних органів та діє на правах громадської організації чи незалежної урядової організації (Ізраїль) тощо.

В залежності від кола повноважень, що покладені на омбудсмена можна виділити інститут омбудсмена із загальними (контрольними) функціями, інститут омбудсмена із спеціальними функціями.

Загальні функції інституту омбудсмена перелічені у визначенні, що прийняла Міжнародна асоціація юристів, а саме: одержання скарг на державні органи від постраждалих осіб, проведення на їх підставі розслідувань, рекомендація корегуючих дій та представлення доповідей.

Спеціальні повноваження інституту дитячого омбудсмена визначаються національною специфікою такого інституту та можуть варіюватися в залежності від національних потреб. Так, продуктивною у рамках протидії ювенальній делінквентності є австралійська модель інституту дитячого омбудсмена, що має не тільки повноваження щодо центрального управління, а й передбачає наявність розгалуженої системи регіональних представництв дитячого омбудсмена, що надають консультативну допомогу та підтримку молоді до 18 років при розгляді скарг про неналежне забезпечення освітою та надання соціального захисту [6, с. 350].

Незважаючи на те, що українська модель ювенальної юстиції ще не сформувалась як така, національне законодавство також передбачає створення позасудових заходів протидії ювенальній делінквентності, що реалізуються в рамках заходів адміністративного впливу. Так, Законом України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» до

системи органів і служб у справах дітей віднесено, зокрема: школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації органів освіти; центри соціально-психологічної реабілітації дітей; соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка).

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 1993 р. № 859 (із змінами, внесеними постановою № 734 від 08.08.2012 р.) «Про організацію діяльності спеціальних навчальних закладів для дітей і підлітків, які потребують особливих умов виховання» до школи соціальної реабілітації за рішенням суду направляються учні (вихованці), які вчинили правопорушення, що мають ознаки суспільно небезпечного діяння, у віці від 11 до 14 років.

Вищезазначена постанова закріпила максимально допустиму кількість учнів у такому закладі – 180. Враховуючи факт того, що на даний момент на території України діє лише шість таких спеціалізованих закладів, це є вкрай недостатнім. Згідно до статистичних даних Міністерства внутрішніх справ, протягом 2012 року кількість неповнолітніх, що вчинили злочини, становила 10703 осіб. На сьогоднішній день школи соціальної реабілітації можуть прийняти менше 10% неповнолітніх правопорушників.

Згідно до даних доповіді «Права дитини в закладах соціальної реабілітації», виданої в рамках дослідження проведеного спільно Уповноваженим Верховної Ради з прав людини та Дитячого Фонду ООН (ЮНІСЕФ), у трьох із шести існуючих в Україні шкіл (Харківській, Комушувальській та Фонтанській), загальна приймальна можливість яких складає 390 учнів, станом на 2013 років лише 23 учні перебувають у цих закладах за постановою суду. Як зазначають дослідники, сьогодні призначення покарання для неповнолітніх у формі направлення до шкіл соціальної реабілітації є вкрай рідким, тому ці заклади взагалі перебувають під ризиком ліквідації [12, с. 8].

Сумніви викликають методики таких шкіл, їх спроможність дійсно завдати розвитку девіантної поведінки у неповнолітніх. Так, у вищезазначеній доповіді вказано, що неповнолітніх пригнічують встановлені на вікнах ґрати, відсутність можливості усамітнення, адже протягом усього дня вони знаходяться під пильним контролем (навіть у процесі здійснення процедур особистої гігієни). Результати дослідження також виявили грубі порушення Правил ООН, що стосуються позбавлених волі неповнолітніх у діяльності таких закладів. Так, згідно до слів учнів, у якості покарання за відхилення від правил поведінки закладу застосовується заборона телефонних дзвінків та побачень із родичами, використання фізичної праці, колективні покарання. Натомість Правила ООН закріплюють наступне: «Скорочення харчування, обмеження або по-

збавлення контактів із родиною із будь-якою метою мають бути заборонені. Жоден неповнолітній не повинен каратися за те саме дисциплінарне порушення більш ніж один раз. Колективні покарання повинні бути заборонені» [12, с. 18-19].

Неодноразово наголошувала на необхідності реформування системи шкіл соціальної реабілітації (зокрема, шляхом впровадження процедури медіацій, створенні будинків родинного типу) Голова Представництва ЮНІСЕФ в Україні Юкіе Мокуо: «Якщо ви хочете, щоб дитина змінила свою поведінку на соціально адаптовану, то не можна її ізолювати! Треба надати їй відповідні реабілітаційні послуги, щоб в майбутньому вона стала повноцінним громадянином України. А тому ми не підтримуємо поміщення та утримання дитини в закритих установах. Відповідно до Конвенції про права дитини, її утримання в таких установах має застосовуватись лише у крайніх випадках» [15].

Використовуючи світовий досвід, існуюча на сьогодні система шкіл соціальної реабілітації може бути реформована таким чином, щоб у процесі виправлення неповнолітній не був ізолюваний від суспільства. Так, досвід застосування відновного правосуддя щодо неповнолітніх в Україні вже виявив його позитивні результати у рамках проекту «Сприяння поширенню практики застосування медіації у випадках вчинення правопорушень дітьми» у Святошинському районі м. Києва [13]. Основною метою такої програми є надання неповнолітньому можливості відшкодування завданої шкоди та запобігання поширенню рецидивної злочинності неповнолітніх. Так, в рамках даного та аналогічних проектів 95% з 364 медіацій у кримінальних справах, які були передані на медіацію у 2004–2011 рр. до 8 громадських центрів, що організовують відновні програми, – це злочини, вчинені неповнолітніми. І жоден з цих дітей після участі в медіації не скоїв повторних злочинів [14].

Висновок. Формування ювенальної юстиції в Україні, задля урегулювання усіх відносин, на які вона розповсюджується, має відбуватися у рамках широкої моделі ювенальної юстиції. Створення не тільки спеціалізованих судів, а й позасудових органів контролю є необхідним елементом у процесі протидії ювенальній делінквентності. Корисним для України у процесі формування законодавства з даного питання може стати досвід Італії, Нідерландів, Австралії, що підтверджує результативність застосування позасудових заходів щодо протидії злочинності неповнолітніх. Позасудові структури, що успішно функціонують у розвинених країнах по всьому світу, поєднуючи у собі покарання та перевиховання, повертають підлітка до «здорової» соціальної середовища, без таврування його як злочинця.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), 29 листопада 1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_211.
2. Козлов С.С. Функционирование и административно-правовая организация ювенальной юстиции в судебных системах зарубежных стран / С.С. Козлов, А.Г. Пермяков // Международное публичное и частное право. – 2006. – № 2. – С. 53–56.

3. Ведерникова О.Н. Современные тенденции развития ювенальной юстиции за рубежом / О.Н. Ведерникова // Российская юстиция. – 2005. – № 3. – С. 43–47.
4. Криминология. Учебник для юридических вузов / под общ. ред. Долговой А.И. – М. : Инфра-М-НОРМА, 1997. – 784 с.
5. Волхауз А. Актуальні розробки проектів з відновного правосуддя для неповнолітніх у Нідерландах / А. Волхауз, Е. Вірсма // Відновне правосуддя в Україні. – 2008. – № 2. – С. 68–72.
6. Закриницька В. Омбудсмен з прав дитини в механізмі прав, свобод і законних інтересів дітей: зарубіжний досвід / В. Закриницька // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 4 (71). – С. 346–356.
7. Марковичева Е.В. Правовые методы воздействия на несовершеннолетних правонарушителей в странах запада: сравнительный анализ / Е.В. Марковичева // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2009. – № 2. – С. 134–145.
8. Аналітична довідка за результатами опитування дітей віком 10-17 років у межах проекту «Права дітей в Україні: реалії та виклики після 20 років незалежності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/24361.html>.
9. International Juvenile Justice Observatory Interviews- Dr. Alessandro Padovani [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oijj.org/en/interviews/dr-alessandro-padovani-director-istituto-don-calabria-italy-0>.
10. Козлов С.С. Организация и функционирование ювенальной юстиции в зарубежных странах // Право и государство: теория и практика. – 2006. – № 1. – С. 19–23.
11. Данилова Н.Ю. История эксперимента: опыт создания элементов ювенальной юстиции в Санкт-Петербурге / Н.Ю. Данилова, М.В. Головизнина, А.В. Лихтенштейн // Вопросы ювенальной юстиции. – 2006. – № 2. – С. 20–27.
12. Права дитини в закладах соціальної реабілітації в Україні : Спеціальна доповідь з питань реалізації національного превентивного механізму / Уповноважений Верховної Ради України з прав людини : Офіційне видання. – К., 2013. – 110 с.
13. Зцілення правосуддям: 4 вересня влада, Церква і громадськість Святошина разом шукала можливості застосування медіації у випадках вчинення правопорушень дітьми [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://svyatoshin.kyiv-city.gov.ua/?area_id=85&id=8368.
14. Сприяння поширенню практики застосування медіації у випадках вчинення правопорушень дітьми [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.svyatoshin.kyiv-city.gov.ua/?area_id=85&id=8376.
15. Голова ЮНІСЕФ в Україні: Велика кількість сиріт в Україні – наслідок радянської системи / Інтерв'ю Юкіе Мокуо [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tyzhden.ua/Society/81103>.
16. О'Махоні Дж. Побудова стосунків між представниками громади комісії по роботі із неповнолітніми правопорушниками, яка скеровується за наказом про передання справи до комісії по роботі із неповнолітніми правопорушниками / Дж. О'Махоні // Відновне правосуддя в Україні. – 2008. – № 2. – С. 63–67.

УДК 340.12

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОЇ ПСИХОЛОГІЇ І ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ ЯК СТРУКТУРНИХ ЕЛЕМЕНТІВ ПРАВОСВІДОМОСТІ

CORRELATION OF LEGAL PSYCHOLOGY AND LEGAL IDEOLOGY AS STRUCTURAL ELEMENTS OF JUSTICE

Жеребко М.А.,
аспірант

*Науково-дослідного інституту державного будівництва
та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України*

У статті розкриваються деякі аспекти співвідношення правової психології і правової ідеології як структурних елементів правосвідомості та ефективності їх застосування. Розглянуті різні підходи до з'ясування, який із структурних елементів правосвідомості – правова ідеологія або правова психологія є первинним, основоположним. На підставі зробленого аналізу запропоновано паралельний підхід до дослідження правової психології та правової ідеології, що доповнюють одна одну.

Ключові слова: правосвідомість, структурний елемент правосвідомості, правова психологія, правова ідеологія.

В статье раскрываются некоторые аспекты соотношения правовой психологии и правовой идеологии как структурных элементов правосознания и эффективности их применения. Рассмотрены различные подходы к освещению проблематики: какой из структурных элементов правосознания – правовая идеология или правовая психология – первичный, основополагающий. На основании проведенного анализа предложен параллельный подход к исследованию правовой психологии и правовой идеологии, которые дополняют друг друга.

Ключевые слова: правосознание, структурный элемент правосознания, правовая психология, правовая идеология.

The article describes some aspects of the correlation of legal psychology and legal ideology as structural elements of justice and efficiency of their application. It was considered different approaches to find out what structural elements of justice – legal ideology or legal psychology – are primary, fundamental. On the basis of the made analysis it was offered a parallel approach of legal psychology and legal ideology research that complement each other.

Key words: justice, a structural element of justice, legal psychology, legal ideology.

Постановка проблеми. Сьогодні існують різні точки зору щодо понять правової ідеології й правової психології як структурних елементів правосвідомості, та є надзвичайно важливою, виходячи з потреб практики застосування, необхідність розгляду правосвідомості як єдиної ідеологічної та психологічної сторони. З'ясування того, який із структурних елементів правосвідомості – правова ідеологія або правова психологія є первинним, основоположним стало визначальним у цій сфері і трансформувалося у ряд окремих наукових проблем та дилем.

Стан дослідження. Злам стереотипів у філософсько-правовій науці, докорінне реформування законодавчої бази стали факторами, які змінили саме уявлення про елементи правосвідомості. Кількість елементів правової свідомості, їх взаємозв'язок трактуються різними авторами неоднозначно. Окремі питання розробляли вчені: М.М. Полянський, І.С. Фарбер, В.А. Сапун, І.Я. Дюрягін, С.С. Алексеєв, О.В. Аграновська, К.Т. Бельський, І.Ф. Рябко, Є.В. Назаренко, Г.С. Остроумов, О.А. Лукашева, Т.Я. Нестеренко, Р.С. Байніязов та ін.

Метою статті є висвітлення співвідношення правової психології і правової ідеології як структурних елементів правосвідомості та ефективності їх застосування.

Виклад основного матеріалу. Правосвідомість як форма ідейно-психологічного відображення та освоєння правової дійсності через систему нормативно-оціночних уявлень і суджень людей про природу й закономірності правових явищ є складним явищем, що постійно діагностується. Особливо актуальним для сучасних реалій є виявлення характерних рис правосвідомості, змін у її структурі в процесі політико-правових трансформацій. Адже елементи є реальним виразом правосвідомості в правовому житті суспільства.

Правосвідомість – це сфера духовного світу людини і суспільства, яка не лише віддзеркалює правову дійсність, що склалася за конкретно-історичних умов у тій чи іншій країні, й водночас впливає на функціонування й розвиток правової системи, будучи її активним елементом у правовому регулюванні суспільних відносин, оскільки право не може здійснювати свій регулятивний вплив інакше як через свідомість індивідів [1, с. 9-10].

Правова свідомість є складним системним утворенням, що містить у собі різні елементи, які складають її структуру, розгляд якої є важливим у зв'язку з тими змінами, які спіткали сучасну правову дійсність. Злам усталених стереотипів у філософсько-правовій науці, докорінне реформування законодавчої бази стали факторами, які змінили саме уявлення про елементи правосвідомості [2].

Структура правосвідомості визначається у структурно-функціональному підході через розуміння психологічного механізму юридично значущої поведінки, ролі в ньому психологічних властивостей особистості [3, с. 4]. Та серед вчених не склалося єдиної думки щодо структурних компонентів правосвідомості.

Наприклад, А. Долгова виокремлює декілька компонентів правосвідомості: знання про правові уявлення, про право; ставлення до права; вимоги, що ставляться до права; ставлення до використання правових приписів [4, с. 5-23]. Деякі дослідники вважають, що структура правосвідомості складається з трьох компонентів. В. Щегорцов включає до структури правосвідомості пізнавальний, вольовий й оціночний компоненти [5, с. 155-164], В. Сапун – раціонально-ідеологічний, соціально-психологічний, поведінковий [6]. В. Сирих вирізняє три компоненти правосвідомості – правову психологію, правову науку й правову ідеологію, які, будучи різними за своїм безпосереднім змістом, припускають існування один одного [7, с. 133]. На нашу думку, така точка зору є помилковою, адже науковість є однією з основних ознак правової ідеології, яка відображає теоретичне, наукове осмислення правової реальності. О. Скакун теж переконує, що у структурі правосвідомості існують три елементи – правова психологія, правова ідеологія і правова поведінка [8, с. 501]. Та виділення у структурі правосвідомості поведінкового компоненту, на нашу думку, не відповідає дійсності, адже поведінкові елементи являють собою лише особливі, більш складні явища правової психології і нічого нового в ідейно-психологічній структурі не утворюють.

Проте в юридичній літературі існує й інша точка зору з питання структури правової свідомості, згідно з якою правосвідомість – це тільки правова ідеологія, виділення ж правової психології відносно самостійної духовної освіти не є виправданим. Так, наприклад, Е. Шатрова, маючи на увазі розгляд різних видів суспільної психології (естетичної, моральної, релігійної, правової і т. д.), пише, що «такий розподіл суспільної психології був б штучним». Автор відкидає правову психологію на тій підставі, що її неможливо відокремити від психології політичної, моральної і т. д. [9].

Так, провідною тенденцією є те, що за своїм змістом правосвідомість є складним системним правовим явищем, і такі тенденції зумовили активізацію досліджень цієї проблематики. Ідеї, теорії, концепції, почуття, емоції, настрої, установки тощо структурно об'єднуються у два відносно автономні компоненти – правову психологію і правову ідеологію [10, с. 238]. Такої ж думки дотримуються і такі вчені, як М.І. Матузов й О.В. Малько [11], С.О. Комаров [12, с. 294] та ін., які підкреслюють, що правосвідомість складається з двох основних елементів – правової ідеології та правової психології.

У юридичній літературі склалося декілька підходів до розуміння співвідношення правової ідеології і правової психології.

Вони розглядаються як різні рівні відображення правової дійсності, при чому більш низький рівень – правова психологія – протиставляється більш високому – правовій ідеології [13, с. 66]. При цьому правова ідеологія максимально зближується з теоретичною свідомістю, з її емпіричним рівнем. При такій позиції науковість називають однією з основних

ознак правової ідеології, а стосовно правової психології підкреслюється її емпіричний характер, переважання емоційних форм над раціональними.

Деякі вчені взагалі не вирізняють правову психологію, а правосвідомість фактично ототожнюють з правовою ідеологією. Взагалі виступає проти поділу правосвідомості на правову ідеологію і правову психологію І. Сабо, який впевнений, що поділ занадто перебільшує протиставлення останніх [14].

У радянській період, наприклад, правова ідеологія розглядалася в якості єдиної складової змісту правосвідомості, виражено негативно і партійно-непримиренне ставлення до правових почуттів, емоцій та правової психології в цілому. Очевидно, це відбувалося через недовіру до психологічної науки. І тільки поява наукових робіт І.Є. Фарбера, І.Ф. Рябко, Є.В. Назаренка, Г.С. Остроумова, О.А. Лукашевої та інших дослідників порушило наукове мовчання з приводу правової психології.

На думку Ю.М. Грошевого сутність полягає в тому, що правова ідеологія розглядається як елемент теоретичного рівня правової свідомості і носить політичний характер, а правова психологія – як психологічний компонент у теоретичному і емпіричному знанні права. Отже, на думку вченого, правова суспільна психологія – не рівень пізнання правових явищ, а психологічний компонент у теоретичному й емпіричному знанні про правові явища [15, с. 171].

Існує думка, що правова ідеологія вважається основоположним елементом у структурі правосвідомості, а правова психологія – другорядним, адже ідеологія, у тому числі й правова, являє собою досить стійку духовно-ідеальну систему проникнення й відбиття сутності якого-небудь соціального явища. Вона являє собою систему поглядів та ідей, у яких виражається ставлення, осмислення, усвідомлення, розуміння правової дійсності на певному етапі розвитку суспільства.

Правова ідеологія визначає характер правотворчого й правозастосовного процесу, синтезує різні політико-правові феномени в одне ціле. Не існує у світі держави, в якій не було б правової ідеології. Правова ідеологія – частина правосвідомості, що безпосередньо впливає на законодавство, юридичну практику. Пануюча правова ідеологія, втілена в поглядах світоглядного порядку, у керівних та інших політичних документах, безпосередньо виражає, відображає сутність певної національної правової системи [16, с. 77]

О.Ф. Скакун наводить наступне визначення правової ідеології: це система правових принципів, ідей, теорій, концепцій, які відбивають теоретичне (наукове) осмислення правової дійсності, усвідомлене проникнення в сутність правових явищ. Провідним її елементом є інтелект. Сучасна правова ідеологія ґрунтується на системі теорій, ідей, принципів [8, с. 502].

Правова ідеологія – сукупність ідей, теорій та концепцій, що відображають і оцінюють правову дійсність. Правова ідеологія характеризується цілеспрямованим, систематизованим, інтелектуальним осмисленням права як на рівні його окремих проявів, так і цілісного явища [17, с. 149].

Поряд із правовою ідеологією як інтелектуальним виявом правосвідомості науковці, як вже зазначалося, виділяють правову психологію як емоційну форму відображення або ж як інший структурний елемент правової свідомості [18, с. 5].

Правова психологія – це структурний елемент правосвідомості структурована сукупність правових установок, емоцій, почуттів, мотивів, настроїв щодо правових явищ минулого, сучасності та майбутнього, що формуються під впливом досвіду особи, соціальної групи, суспільства в цілому. Правова психологія на відміну від правової ідеології відображає правову дійсність у чуттєво-емоційній формі, що дає підстави деяким авторам підкреслювати «недосконалість» правової психології, яка в порівнянні з правовою ідеологією має незначну «ступінь занурення в сутність об'єкта».

Правова психологія відповідає емпіричному, тобто буденному рівню правосвідомості, що формується в результаті повсякденної практики осіб. Вона виражається в окремих психологічних реакціях особи або соціальної групи на законодавство, рішення суду, злочини тощо. Так, виявами правової психології є відчуття справедливості, повага до прав людини, байдужість до беззаконня або страх перед відповідальністю, тобто емоційне ставлення до права [17, с. 149]. Радість або засмучення з приводу прийняття нового або скасування старого закону, почуття задоволення або незадоволення практикою застосування юридичних норм, дій правоохоронних органів, нетерпиме або байдуже ставлення до порушень юридичних заборон – все це правові почуття (емоції) і в сукупності вони утворюють в суспільній свідомості сферу правової психології. Також особливістю правової психології визначається ще й те, що вона формується під впливом інтуїції, психологічного афекту, збудження та ін. [17, с. 149].

Отже, правова психологія має самостійне значення і власну специфіку. У правової психології тієї чи іншої соціальної групи визрівають і поступово усвідомлюються загальні інтереси групи, що служить основою для подальшого формування правових ідей. І в цьому знову ж таки проявляється взаємозв'язок правової психології та правової ідеології.

Правову психологію не слід розглядати в якості нижчого, виключно стихійного рівня правосвідомості, оскільки вона аж ніяк не ірраціональна і небезнадійна. Такий підхід, на наш погляд, недооцінений, і її самостійне значення і розглядає поставлене поняття лише у вузькому сенсі як сукупність почуттів, емоцій, настроїв, переживань, інтересів, звичок, що відображають ставлення людей до чинного права.

Незважаючи на наявність різних точок зору щодо понять правової ідеології й правової психології, сьогодні можна вважати визнаною в літературі необхідність розгляду суспільної свідомості як єдиної ідеологічної та психологічної сторін.

Ключовим явищем, що відбиває сутність правової ідеології є те, що вона виникає тоді, коли на рівні соціально-правової психології вже сформувалися певні звичаї, які забороняють або, навпаки, дозволя-

ють ті чи інші форми поведінки. Наприклад, ці первинні норми-звичаї фіксувалися тільки на рівні безпосереднього спілкування членів громади і являли собою єдиний комплекс раціональних уявлень про те, як необхідно вести себе в тій або іншій ситуації, і емоційних проявів, що виражався зокрема в «священному жаху» перед небезпекою порушити те або інше табу.

Розгляд правової психології через співвідношення її з правовою ідеологією простежується і в роботі В.А. Чефранова «Правова свідомість як різновид соціального відображення». На думку вченого, правову психологію відрізняє від правової ідеології форма, в якій вона відбиває об'єкт: «На відміну від правової ідеології правова психологія виступає як сукупність правових переживань (почуттів, емоцій, настроїв), установок, звичок, що складаються під безпосереднім впливом правової життєдіяльності суспільства» [19]

Порівняно з правовою психологією, більш первинною субстанцією, якої виступають психологічні переживання людей, правова ідеологія в більш загальному розумінні характеризується цілеспрямованим, як правило, науковим або філософським осмисленням права як цілісного соціального інституту.

Таким чином, є підстави стверджувати про первинність правової психології в порівнянні з правовою ідеологією в генезисі їх функціонування. Саме на рівні правової психології визрівають і проявляються нові потреби соціального регулювання, які потім оформляються і закріплюються в концептуальній формі у вигляді нових норм та їх ідеологічного обґрунтування.

Крім того, за своїм змістом вона набагато ширше правової ідеології. Правова психологія охоплює всю сукупність різноманітних проявів соціальної психіки, в яких відображається правова дійсність. Сюди можуть включатися і аспекти суспільного буття, що не знайшли свого відображення в офіційній правовій ідеології.

Важливо, що правова психологія в тій чи іншій мірі включає в себе і деякі компоненти ідеології, але не у формі чітко сформованих ідей, поглядів, уявлень, концепцій, а у вигляді переконань, вірувань, установок, звичок, переживань, розчарувань, ціннісних орієнтацій.

Зважаючи на вищезазначене, можна зробити наступні **висновки**:

1. Сьогодні все більше утверджується концепція, яка наголошує на дуальній природі структурних еле-

ментів правосвідомості, яка що може бути досліджена через дослідження паралелей правової психології та правової ідеології, що доповнюють одна одну.

2. Ми дотримуємося думки, що в структурі правосвідомості правова психологія і ідеологія не стоять один над одним, а є різними формами його прояви. Між правовою ідеологією та правовою психологією не має абсолютної кордону, вони взаємопроникають, взаємовпливають і взаємодіють один з одним. Таким чином, весь аналіз правової психології здійснюється через зіставлення з тими характеристиками, які теж притаманні правовій ідеології.

3. Правова психологія скоріше за правову ідеологію реагує на зміни у правовій дійсності, тому що остання потребує більше часу для ретельного і глибокого вивчення цих змін.

4. Втілення закріпленої на нормативно-правовому рівні правової ідеології суспільства неможливе без глибокого емпірико-раціоналістичного осмислення права, без розвинутого вольового аспекту правосвідомості. Норми права не тільки закріплюють моделі поведінки, але й формують в свідомості індивідів стимули та мотиви такої поведінки. Стимулювання правомірної поведінки суб'єктів права здійснюється через формулювання розумних і доцільних правових норм. Стимулюючі мотиви формулюються через формулювання заборон, спонукальні мотиви формулюються шляхом покладання на суб'єктів обов'язків наділення їх правами.

Підсумовуючи наведене вище, можна стверджувати, що розуміння суті правової ідеології та правової психології як структурних елементів правосвідомості дає змогу розробити та обґрунтувати критерії, виявити нерозривну єдність із середовищем, в якому вони діють, їх вплив на суспільні відносини й розвиток державних інститутів.

Ідеологія взагалі і правова ідеологія зокрема являють собою в кінцевому рахунку раціоналізацію почуттів, потреб, настроїв будь-якої групи людей у формі логічно стрункої системи ідей і уявлень, яка виправдовує необхідність того чи іншого соціального порядку, визначеного способу життєдіяльності, що відповідає інтересам цієї групи. Ідеологія завжди формується на основі психологічного відображення аспектів суспільного життя. Такий підхід також наводить на думку про те, що ці поняття нерозривно пов'язані між собою і мають розглядатися разом. Вони мають вимірюватися через показники ефективності для суспільства загалом та кожної конкретної особи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Павловська-Кравчук В.А. Правовий менталітет: поняття, особливості і його вплив на правотворчі процеси: автореферат дис. ... канд. юрид. наук / В.А. Павловська-Кравчук; НУ «ЮАУ ім. Ярослава Мудрого» – Х. : б. в. 2012. – 20 с.
2. Клімова Г.П. Правосвідомість: до теорії питання / Г.П. Клімова // Актуальні питання інноваційного розвитку: Науково-практичний журнал. – 2012. – № 2. – С. 35–41.
3. Пастушеня А.Н. [Електронний ресурс]: Психологическая характеристика индивидуального и общественного правосознания: структурно-содержательный аспект. Журнал «Психология и право» Московский городской психолого-педагогический Портал психологических изданий Psy Journals.ru 2012, № 1 с. 1–14 – Режим доступа: www.psyandlaw.ru – заголовок с экрана.
4. Долгова А.И. особенности правосознания и правового воспитания лиц, совершающих преступления / А.И. Долгова // Правосознание и правовое воспитание осужденных: Сб. научн. трудов / Под. Ред. А.И. Долговой – М. : Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1982. – С. 5–23.

5. Щегорцов В.А. Структура правосознания как объекта социально-правового исследования / В.А. Щегорцов // Проблемы совершенствования советского законодательства: Труды. – Вып. 3. – М.: ВНИИ сов. Законодательства, 1975. С. 164.
6. Сапун В.А. Социалистическое правосознание и реализация советского права / В.А. Сапун. – Владивосток: Из-во Дальневост. ун-та, 1984, – 112 с.
7. Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник. – М., 2002. – Готика. – 340 с.
8. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
9. Шатрова Б.А. Общественное право и общественное сознание. – «Советское государство и право», 1964, № 3, – С. 21.
10. Загальна теорія держави і права: / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.; За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харків: Право, 2002. – 432 с.
11. Теория государства и права: Учебник / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М.: Юристъ, 2004 – 512 с.
12. Комаров С.А. Общая теория государства и права/ С.А. Комаров. – СПб.: Питер, 2004. – 442 с.
13. Фарбер И.Е. Правосознание как форма общественного сознания. – М.: Юрид. лит-ра, 1963. – С. 204.
14. Сабо И. Общая теория права/ Пер. с венгерского/ И. Сабо. – М.: Прогресс, 1974. – С. 204.
15. Прошевий Ю. Роль професійної правосвідомості судді у формуванні рішення суду: кримінально-процесуальний аспект / Ю. Прошевий // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – С. 168–180.
16. Хаустова М.Г. Правосвідомість у структурі правової системи / М.Г. Хаустова // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2005. № 1. – С. 68–79.
17. Теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. Закл / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. – Х.: Право, 2014. – 368 с.
18. Бачинський Т. / До питання про структуру правосвідомості: деякі дискусійні інтерпретації / Т. Бачинський // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2012. Вип. 56. – С. 3–7.
19. Чевранов В.А. Правовое сознание как специфическая разновидность правового отражения / В.А. Чевранов. – Х.: Харьков. юрид. ин-т, 1973. 39 с.

УДК 061.2

ГРОМАДСЬКІ ОБ'ЄДНАННЯ ЯК ІНСТИТУТ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА PUBLIC ORGANIZATIONS AS CIVIL SOCIETY INSTITUTE

Жильнікова Н.Д.,
*старший викладач кафедри юридичних дисциплін
Сумської філії
Харківського національного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена вивченню громадських організацій як структурного елемента у громадянському суспільстві. Представлено критерії оцінки ефективності функціонування громадських організацій в Україні. Проаналізовані основні конституційні аспекти регулювання права на об'єднання. Розглянуті умови функціонування некомерційних організацій в Україні, зарубіжних країнах. Проаналізоване законодавство України щодо особливостей діяльності громадських об'єднань в Україні.

Ключові слова: право на об'єднання, громадські організації, неурядові громадські організації, некомерційні громадські організації, громадянське суспільство, «третій сектор», конституційно-правове регулювання, міжнародні документи.

Статья посвящена изучению общественных организаций как структурного элемента в гражданском обществе. Представлены критерии оценки эффективности функционирования общественных организаций в Украине. Дан анализ основных конституционных аспектов регулирования права на объединение. Описаны условия функционирования организаций в Украине и зарубежных странах. Проанализировано законодательство Украины относительно особенностей деятельности общественных объединений в Украине.

Ключевые слова: право на объединение, общественные организации, неправительственные общественные организации, некоммерческая организация, гражданское общество, «третий сектор», конституционно-правовое регулирование, международные документы.

The article is devoted to studying of public organizations as structural elements in the Ukrainian society. The criteria for evaluating effectiveness of public organizations in Ukraine are represented. The content, guarantees of the right to association realization have been analyzed. Surrounding of noncommercial organizations in Ukraine and other countries is described. Role of the third sector in favoring sustainable development of a society is stipulated. Particular attention was paid to functioning of public associations.

Key words: right to unite, public organization, non-government organizations, a noncommercial organization, civil society, «third sector», constitutional and legal regulation, international documents.

Постановка проблеми. Стратегічна мета розвитку українського суспільства полягає у розбудові демократичної, соціальної, правової держави. Реалізація мети тісно пов'язана із формуванням громадянського суспільства, невід'ємним елементом якого є так званий «третій сектор». У нормативно-правовій базі відсутнє визначення терміну «третій сектор», науковці та практики співвідносять його сутність із словосполученнями «громадські об'єднання», «некомерційні», «неприбуткові», «недержавні», «неурядові» організації.

Розвиток «третього сектору» залежить від нормативно-правової бази держави, фінансової та матеріальної бази; організаційної побудови.

Право громадян на об'єднання є однією із характерних рис конституційного ладу будь-якої демократичної держави. В Україні кількість неурядових організацій постійно збільшується. Але, на жаль, сьогодні громадські організації ще не розкрили свій потенціал, сприйняття їхньої діяльності, як і взаємодія між державними та громадськими секторами суспільства, залишає бажати кращого. Це пояснюється нетривалістю існування громадських об'єднань.

Стан дослідження. Тематикою права на об'єднання у громадські організації займалися і займаються вітчизняні та зарубіжні науковці. Дана тема є предметом вивчення політології, соціології, багатьох юридичних дисциплін (конституційного права, цивільного права, адміністративного права, міжнародного права тощо).

Інтерес до ролі, особливостей функціонування, форм і методів роботи громадських об'єднань зі сторони науковців теж зростає. Актуальними є праці Ільїної М., Коваль С., Онищенко Н., Пожидаєва Є., Усаченко Л.

Метою даної статті є спроба проаналізувати деякі погляди на формування важливого елемента громадянського суспільства – «третього сектору», визначити закріплення права на об'єднання у громадські організації, зазначити особливості функціонування громадських організацій в Україні та у зарубіжних країнах.

Виклад основного матеріалу. Фахівці визнають величезну роль громадських об'єднань у формуванні громадянського суспільства в Україні, становленні демократії, захисті прав громадян.

На думку Л.М. Усаченко, «третій сектор» – це елемент громадянського суспільства, певна система принципів, традицій, правових норм, організації діяльності різноманітних об'єднань для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших інтересів [1].

Усім громадським об'єднанням притаманні засади добровільності, інституціоналізації, незалежності, неприбутковості, відкритості, гласності.

Громадські об'єднання, як інститут громадянського суспільства, тісно пов'язані з політичною системою, яка відображає інтереси різних верств населення, яке безпосередньо, або через громадські об'єднання взаємодіє із державними органами,

пропонуючи державним інститутам нові ідеї, варіанти дій.

Слід відмітити, що українське суспільство не оперує чітко визначеними критеріями та індикаторами оцінки ефективності громадських об'єднань та громадянського суспільства в цілому. С.В. Коваль наводить чотири основні показники, а саме: кількісний показник громадських об'єднань в державі; відсоток громадян, який залучений до діяльності громадських об'єднань; рівень довіри громадян до інститутів громадянського суспільства; ступінь інформованості громадян про діяльність громадських організацій [2].

Принагідно зазначимо, що за даними Державної реєстраційної служби України станом на 18.03.2013 р. в Україні налічувалось 3599 зареєстрованих громадських організацій [3]. Кількість зареєстрованих громадських організацій в Україні на сьогоднішній день чи не найменша в Європі. Для порівняння: кількість громадських організацій на 10 тисяч населення в Україні дорівнює 17, тоді як в Угорщині ця кількість становить 46, в Хорватії – 85, а в Естонії перевищує 200.

За результатами дослідження Центру Разумкова (вересень-жовтень 2013 р., опитано 2010 респондентів від 18 років у всіх регіонах країни, теоретична похибка вибірки не перевищує 2,3%) рівень обізнаності громадян України з діяльністю громадських організацій є невисоким. Лише кожен четвертий громадянин знає про громадські об'єднання, які діють у його місті чи селі, тоді як переважна більшість (70%) – про них не знають [4].

Результати досліджень громадської думки засвідчують, що неурядові організації мають значно вищий кредит суспільної довіри ніж державні органи, політичні партії, профспілки, проте поступаються за довірою Церкві та ЗМІ. Їм довіряють (повністю і частково) 38% респондентів, не довіряють – 44% [5].

Щодо ступеню інформованості громадян про діяльність громадських організацій, досі залишається проблема у розширенні знань громадськості щодо того, як організації можуть сприяти розвитку суспільства та держави. Незважаючи на збільшення кількості неурядових громадських організацій, інформованість про їхню діяльність у суспільстві залишається низькою. Науковці зазначають, що непоінформованість про завдання та діяльність свідчать саме про слабкість традицій демократичних прав і свобод, їхню неусвідомленість громадянами України. Звичайно, що успіх громадських формувань залежить від активної інформаційної кампанії (висвітлення в ЗМІ роботи, проведення «круглих столів», дискусій між представниками організацій та посадовими особами тощо) [6, с. 19-20].

Свобода об'єднань належить до основних прав людини, закріплених в міжнародних документах. Одним із шляхів реалізації цієї свободи є можливість створювати та участі в діяльності неурядових організацій

Так, ст. 20 Загальної декларації прав людини проголошує, що кожен має право на свободу асоціацій,

«ніхто не може бути примушений вступати до будь-якої асоціації» [7]; у ст. 22 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права зазначено, що «кожна людина має право на свободу асоціації з іншими» [8]; ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплює «право на свободу об'єднання з іншими особами» [9]. Україною ратифіковані Конвенції Міжнародної організації праці: Конвенція про свободу асоціації і захист права на організацію; Конвенція про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів [10].

Свобода об'єднання визнана у всьому світі, проголошується і у конституціях демократичних держав. Слід зазначити, що ч. 1 п. 11 ст. 92 Конституції України прямо передбачає, що виключно законами визначаються засади утворення й діяльності політичних партій, інших об'єднань громадян [11].

Правовий статус різноманітних інститутів громадянського суспільства на цей час урегульовано багатьма законами України. Так, законодавство про громадські об'єднання: Конституція України; Закон України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р. [12]; Закон України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» від 1 грудня 1998 р.; Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15 травня 2003 р.; Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 р.; Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження форм документів, надання (надсилання) яких встановлено Законом України «Про громадські об'єднання» 14.12.2012 № 1842/5; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Реєстру громадських об'єднань та обміну відомостями між зазначеним Реєстром і Єдиним державним реєстром юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 19 грудня 2012 р. № 1212; Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження форм реєстраційних карток» від 14.10.2011 № 3178/5; Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Вимог щодо написання найменування юридичної особи або її відокремленого підрозділу» від 05.03.2012 № 368/5; Наказ Державної податкової адміністрації «Про затвердження Положення про Реєстр неприбуткових установ та організацій» № 37 від 24 січня 2011 р.; Наказ Міністерства юстиції України «Про порядок підготовки рішень щодо громадських об'єднань» від 14.12.2012 № 1845/5.

Можна виділити найбільш суттєві елементи правового статусу громадських об'єднань згідно з українським та міжнародним законодавством: правосуб'єктність базується на міжнародно визнаній правосуб'єктності кожної людини і праві кожного індивіда на свободу створення асоціації; персональне членство (міжнародні норми розглядають право на свободу асоціації як право індивіда); добровільність; недержавний характер; законність організації та її діяльності; некомерційна мета; можливість обмеження права на асоціацію в окремих випадках у порядку, встановленому національним законодавством.

Чинний закон «Про громадські об'єднання» дещо змінив філософію взаємовідносин держави і громадських об'єднань, надав останнім більше можливостей для діяльності та ввівши нові стандарти утворення об'єднань скасував раніше недемократичні обмеження. Так, у 2008 році Закон «Про об'єднання громадян» був визнаний недемократичним Європейським судом з прав людини. Під час розгляду справи «Корецький та інші проти України» (3 квітня 2008 року) було встановлено, що даний закон не передбачав права громадського об'єднання вести господарську діяльність безпосередньо. Це стало однією із підстав визнання його Європейським судом із прав людини таким, що не відповідає Конвенції про захист прав людини і основних свобод.

Закон «Про громадські об'єднання» відповідає європейським стандартам, а саме, громадські об'єднання – це об'єднання не тільки фізичних осіб (громадські організації), а й юридичних осіб (громадські спілки); діяльність не обмежується територіально і може здійснюватися по всій країні незалежно від місця реєстрації; процедура реєстрації спрощена; реєстраційний збір відсутній, плата справлятиметься за внесення змін до статуту, видачу дублікату; свідоцтво про державну реєстрацію скасовано, заявник отримує виписку з Єдиного державного реєстру; гарантується спрощена процедура ведення громадською організацією підприємницької діяльності для реалізації статутних завдань тощо [12].

Громадське об'єднання може діяти як для захисту інтересів своїх членів, так і для захисту інтересів осіб, які не є його членами. Такий підхід відповідає міжнародним стандартам правового регулювання статусу громадських об'єднань відповідно до Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно правового статусу неурядових організацій в Європі № CM/Rec (2007)14. Зокрема ч. 12 Рекомендацій вказує, що неурядові організації повинні мати можливість вільно здійснювати дослідження, навчання і представництво громадських інтересів з питань, що мають суспільне значення, незалежно від того, чи збігається їх позиція з державною політикою або вимагає змін законодавства [13].

Громадські об'єднання в Україні є двох форм: громадське об'єднання із статусом юридичної особи і громадське об'єднання без такого статусу.

Щодо зарубіжного досвіду, основним законом, який регулює діяльність неурядових організацій в Польщі є Закон про діяльність громадської користі та волонтерство, прийнятий 24 квітня 2003 року. Згідно закону, діяльністю громадської користі є суспільно корисна діяльність, що ведеться громадськими організаціями у сфері громадських завдань, а саме у сфері соціальної допомоги, благодійної діяльності, діяльності на благо неповносправних осіб, науки, освіти і виховання, допомоги жертвам катастроф, стихійних лих, збройних конфліктів і воєн у країні та закордоном, та ін. У Польщі існує два основні типи неурядових організацій – товариства та фундації. Товариства в Польщі поділяються на звичайні товариства, зареєстровані товариства, об'єднання товариств та спортивні клуби,

що функціонують у формі товариств. При створенні фундації найважливішим є капітал. Основна відмінність між товариствами та фундаціями полягає в тому, що товариства є формою об'єднання осіб для спільного досягнення певної мети. Це може бути як загально-суспільна мета, так і партикулярна (в такому випадку товариство має служити лише його членам) [14].

Як фундації, так і товариства, підлягають обов'язковій реєстрації в реєстрі об'єднань, інших громадських і професійних організацій, фундацій та публічних закладів опіки Державного судового реєстру. З моменту реєстрації ці суб'єкти набувають юридичного статусу [14].

За вітчизняним законодавством, засновниками громадської організації можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, які досягли 18 років, а молодіжної та дитячої громадської організації – 14 років.

Засновниками громадської спілки можуть бути юридичні особи приватного права, у тому числі громадські об'єднання зі статусом юридичної особи. Засновниками громадської спілки не можуть бути політичні партії, а також юридичні особи, щодо яких прийнято рішення щодо їх припинення або які перебувають у процесі припинення [12].

Кількість засновників громадського об'єднання в Україні не може бути меншою, ніж дві особи. Наприклад, у Франції та Нідерландах для реєстрації організації достатньо двох засновників, а в Німеччині – сім.

Незалежно від форми громадського об'єднання, його учасники можуть проводити повноцінну діяльність (проводити зустрічі, тренінги, організувати культурно-масові заходи, навчальні заходи; поширювати інформацію про свою діяльність та отримувати інформацію від органів державної влади і органів місцевого самоврядування тощо).

Громадське об'єднання із статусом юридичної особи може: створювати відокремлені підрозділи громадської організації; здійснювати підприємницьку діяльність; бути учасником цивільно-правових відносин; мати зареєстровану власну символіку; засновувати засоби масової інформації та інше. Разом з тим існує обов'язок ведення фінансової документації.

Громадська організація без статусу юридичної особи може повноцінно діяти – представляти і захищати інтереси своїх членів і інших людей, організувати масові акції, подавати скарги, звернення, пропозиції; може бути членом громадських рад, інших консультативних органів; проводити акції, виставки, навчальні заходи, поширювати інформацію про свою діяльність; організація не веде фінансової документації і не подає звітності; не може створювати відокремлені підрозділи чи вести підприємницьку діяльність.

У своїй діяльності громадські об'єднання можуть взаємодіяти із органами державної влади та органами місцевого самоврядування, які повинні проводити консультації щодо проектів нормативно-правових актів, які стосуються правового статусу об'єднань, їх фінансування та діяльності.

За діяльністю громадського об'єднання існує такий самий контроль, як і за діяльністю будь-якої іншої юридичної особи. Наприклад, податкові інспекції контролюють дотримання податкового законодавства, Державна служба фінансового моніторингу слідкує за дотриманням вимог щодо протидії відмивання коштів здобутих незаконним шляхом, управління юстиції слідкує за дотриманням реєстраційного законодавства.

Слід звернути увагу на особливості співпраці органів громадської адміністрації та неурядових організацій у Польщі. Така співпраця може полягати в дорученні громадським організаціям реалізації громадських завдань, взаємному інформуванні про заплановані напрямки діяльності й співпраці з метою узгодження цих напрямків, консультування з громадськими організаціями відповідно до сфери їхньої діяльності, а також у створенні спільних комісій консультативного і інформативного характеру. Органи громадської адміністрації можуть замовляти громадським організаціям виконання завдань разом з наданням дотацій на фінансування їх реалізації, або вони можуть підтримувати такі завдання, шляхом надання дотацій на дофінансування їхньої реалізації. Зареєстроване товариство може отримувати дотації та гранти, брати участь у конкурсах на отримання фінансування, укладати угоди про надання соціальних послуг, проводити господарську діяльність, створювати об'єднання, залучати юридичних осіб до своєї діяльності, створювати регіональні відділення [14].

Фінансування діяльності неурядових організацій за рахунок бюджетних коштів може здійснюватися шляхом прямої підтримки (субсидії для оплати поточних витрат), надання коштів для реалізації громадськими організаціями власних програм, проектів (гранти) та оплати виконаних робіт згідно з попередньо укладеними контрактами.

Пряме державне фінансування громадських об'єднань є особливо важливим для нашої держави, де 75–85% коштів громадські організації отримують від іноземних та місцевих донорів-корпорацій, благодійних фундацій, а державні кошти становлять лише 2–3% бюджету організацій. За цим показником Україна на рівні з Філіппінами, Пакистаном, Кенією. У країнах ЄС держава забезпечує фінансові потреби асоціацій на 40–60% [15].

Найбільш поширеними джерелами фінансування серед вітчизняних громадських об'єднань є гранти від міжнародних організацій, благодійні пожертви бізнесу, благодійні пожертви громадян і членські внески. Найчастіше річний бюджет українських громадських об'єднань є наступним: \$0-\$500, \$1000-\$4900, лише кожна десята організація має бюджет більше \$ 50 000. У 2011 р. 24% громадських організацій отримали фінансову підтримку від держави, 33% – від місцевих бізнес-структур [15].

Науковці відзначають, що взаємодія держави з «третім сектором» має доповнюватися механізмом економічної відповідальності громадських організацій за власну діяльність, держава також має мож-

ливість економічно стимулювати добродійну діяльність організацій тощо.

Як зазначалося, Закон «Про громадські об'єднання» ввів новелу в українське законодавство, дозволивши громадським об'єднанням здійснювати підприємницьку діяльність для досягнення статутних цілей. Як відмічають і вчені, і практики, такий крок відповідає європейським цінностям і дозволяє забезпечити якісну і постійну життєдіяльність об'єднання, яке має право вести підприємницьку діяльність та отримувати дохід від неї; проте такий дохід, на відміну від прибутку підприємства, не може бути розподілений між засновниками та членами громадського об'єднання і має бути спрямований виключно на досягнення мети громадського об'єднання. Саме такий підхід передбачений Рекомендаціями Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо статусу неприбуткових організацій в Європі. Ч. 14 Рекомендацій передбачає, що такі організації повинні мати можливість вільно здійснювати будь-яку законну економічну, господарську або комерційну діяльність для сприяння своїй основній діяльності, без отримання жодних спеціальних дозволів, проте за умови виконання будь-яких ліцензійних або регуляторних вимог, які зазвичай застосовуються щодо відповідної діяльності. У той же час ч. 9 Рекомендацій вказує, що неурядові організації не повинні розподіляти будь-який прибуток, що може виникнути внаслідок їх діяльності, між своїми членами або засновниками, але можуть використовувати цей прибуток для виконання своїх завдань [13].

Практика європейських країн показує, що стабільним джерелом отримання коштів може бути надання послуг або продаж виробленої продукції. Так, відповідно до положень ст. 2 Федерального Закону Російської Федерації «Про некомерційні організації», некомерційною є організація, яка не має отримання прибутку в якості основної мети своєї діяльності та не розподіляє отриманий прибуток між учасниками [16, с. 8].

Згідно з законами США, некомерційною вважається організація, чистий дохід якої не розподіляється серед її членів. Це обмеження не виключає можливості отримання прибутку від комерційної діяльності організації, але є вимога, щоб цей прибуток був спрямований на розвиток організації або ж розподілений між особами, які не мають відношення до організації.

У Німеччині згідно принципу субсидіарності держава не створює власні установи для надання соціальних послуг у разі, якщо аналогічні послуги уже забезпечені або можуть бути забезпечені громадськими організаціями. До 60% соціальних послуг надається громадськими організаціями за рахунок бюджетних коштів [16, с. 12].

Європейська практика свідчить, що у більшості європейських країн існує правове регулювання порядку надання адміністративних (управлінських) послуг, чітка регламентація процедур у діяльності органів влади у частині їх взаємовідносин з фізичними та юридичними особами. Зокрема, у Німеччині та Есто-

нії існують закони про адміністративну процедуру, в Австрійській Республіці – Загальний закон про адміністративну процедуру, в Нідерландах – Акт з загального адміністративного права, у Польщі – Кодекс адміністративного провадження, у США – Федеральний закон про адміністративну процедуру [17].

Отже, неприбутковим громадським організаціям дозволено здійснювати організацію та надання послуг населенню, а також проводити економічну діяльність, і саме за рахунок власних доходів від продажу товарів та послуг клієнтам, фінансувати свою соціальну діяльність [2]. Право громадських об'єднань отримувати дохід дає можливість зменшити їхню залежність від зовнішніх джерел фінансування, зокрема від іноземних донорів. Це також відповідає кращій європейській практиці. Наприклад, у Чехії дохід від продажу власних послуг складає 47% у бюджеті пересічної громадської організації, в Угорщині – 55%, а у Польщі – 60% (дослідження *Global Civil Society: Dimensions of the Nonprofit Sector, 3rd ed./Salamon L.M., Sokolowski S.W.*) [18].

Отже, можна виділити основні ознаки неурядових організацій. Вони: засновані на добровільному членстві; мають «предметну мету» (серед основних напрямків діяльності: соціальні послуги, охорона здоров'я, культура, відпочинок; освіта і наука; регіональний розвиток; представництво і захист прав певної соціальної групи; філантропічне посередництво; релігійні організації; професійні асоціації тощо); мають організаційну єдність (наявність регулярних організаційних процедур; притаманна формальна реєстрація); є приватними (не належать державним органам); не розподіляють прибуток; можуть мати прибуток, але отримання прибутку не є метою тощо.

Сфера діяльності недержавних некомерційних організацій у зарубіжних країнах охоплює практично усі галузі життя людини – економіку, політику, культуру, науку, освіту. Розгалужена мережа молодіжних, професійних, дитячих, жіночих, ветеранських, релігійних, «мозкових центрів» (Think tank) та ін.

Так, у частині економічного розвитку суспільства громадські організації здатні сприяти боротьбі з корупцією, захищати права професійних, галузевих асоціацій, сприяти підвищенню рівня добробуту населення через лобістську діяльність, проводити освітні та інформаційні кампанії для різних категорій населення.

З метою сприяння соціальному розвитку некомерційні організації захищають права громадян, надають консультативну юридичну допомогу, підтримують вразливі верстви населення, організовують культурні заходи, дозвілля, надають послуги у сфері освіти і виховання.

Наприклад, у галузі охорони навколишнього середовища некомерційні організації спроможні: проводити незалежний моніторинг стану водних, земельних ресурсів, атмосферного повітря, природно-заповідних територій; організовувати і проводити акції, спрямовані на збереження і захист лісів; мобілізувати громадськість для реагування на надзвичайні екологічні ситуації або загрозу їх виникнення;

організувати просвітницькі, лобістські, протестні акції, спрямовані на захист і охорону навколишнього природного середовища [19, с. 31-32].

Найбільш поширеними сферами діяльності серед громадських організацій в Україні є: діти, молодь, права людини, громадянська освіта, вирішення соціальних питань [15, с. 21]. Найбільш поширеними видами діяльності громадських об'єднань є тренінги та консультування, захист інтересів та їх лобіювання, поширенні інформації, аналітика та дослідження.

Можна констатувати на посиленні ролі громадських організацій у суспільному житті, на активну участь неурядових організацій в міжнародній співпраці України, зокрема, як самостійного учасника міжнародних проектів зі сприяння модернізації України.

Головні проблеми, що стоять перед громадськими

об'єднаннями: недостатність людських ресурсів; нестабільне фінансування; недостатня розвиненість горизонтальних зв'язків між громадськими організаціями.

Висновки. Теорія і практика функціонування громадських організацій є важливим елементом процесу становлення громадянського суспільства. Наявність громадських організацій є одним із показників демократичного режиму держави. А. де Токвіль відмічав у своїй праці «Демократія в Америці», що громадські організації та ініціативні групи населення стають фундаментом розвиненого громадянського суспільства. Таким чином, від ефективності реалізації правового регулювання діяльності громадських об'єднань та захисту їх прав залежить розвиток України як демократичної і правової держави, побудови у ній громадянського суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Усаченко Л. Третій сектор, або ще раз про громадські об'єднання / Л. Усаченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/nvnau_eamb/2011_168_3/11ulm.pdf.
2. Коваль С.В. Критерії оцінки ефективності діяльності неурядових громадських організацій в умовах демократизації / С.В. Коваль [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum%20/Perspekt/2011_2/Koval.pdf.
3. Офіційний сайт Державної реєстраційної служби [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.drso.gov.ua/show/2419>.
4. Умови, шляхи і засоби запобігання корупції в діяльності неурядових організацій України // Інформаційно-аналітичні матеріали до робочої зустрічі «Доброчесність у діяльності неурядових організацій: виклики та шляхи забезпечення» 26 листопада 2013р. [Електронний ресурс] Режим доступу : http://www.razumkov.org.ua/files/category_journal/Corrupt_2013_nn2_embd.pdf.
5. Центр економічних та політичних досліджень ім. О. Разумкова [Електронний ресурс] / <http://razumkov.org.ua/ukr/index.php>.
6. Пожидаєв Є.О. Неурядові організації у суспільно-політичному житті України: межі участі та пріоритети діяльності / Є.О. Пожидаєв // Стратегічні пріоритети. – 2007. – № 4 (5) – С. 19–25 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/sp/2007_4/03-Pozhydaev.pdf.
7. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Прийнято 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
9. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 року та протоколи до неї. Український переклад. // Секретаріат Європейського Суду з прав людини. – 54 с.
10. Конвенції Міжнародної організації праці (англ.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12000>.
11. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%>.
12. Закон України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р. № 4572-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>.
13. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно правового статусу неурядових організацій в Європі № CM/Rec (2007)14 (Прийнято Комітетом Міністрів 10 жовтня 2007 р. на 1006-му засіданні заступників Міністрів) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ucpr.kiev.ua/publications/rekomendatciia-komitetu-ministriv-radi-evropi-derzhavam-chlenam-stosovno-pravovogo-statusu-neuriadovikh-organizatcii-v-evropi-smrec2007141-priiniatokomitetom-ministriv-10-zhovtnia-2007-r-na-1006>.
14. Грабовська О. Неурядові організації в Польщі і в Україні: порівняльний аналіз / О. Грабовська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=&d=721>.
15. Стан та динаміка розвитку неурядових організацій України 2002-2011 роки: Звіт за даними дослідження/ Автори – упорядники: Л. Паливода, С. Голота – К. : [БФ «Творчий центр ТЦК»], 2012. – 118 с.
16. Біла книга: реформування законодавчого середовища для розвитку громадянського суспільства в Україні. К. : ПРООН, 2011. – 28 с.
17. Сприяння реформі соціальних послуг в Україні. Законодавчі та податкові аспекти діяльності недержавних організацій у контексті реформи соціальних послуг в Україні. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.parlament.org.ua/docs/files/8/1174037502_ans.pdf.
18. Global Civil Society: Dimensions of the Nonprofit Sector, 3rd ed./ Salamon L.M., Sokolowski S.W.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bookre.org/reader?file=1126764&pg>.
19. Ільїна М.В. Соціально-економічна роль некомерційних організацій у забезпеченні сталого розвитку суспільства / М.В. Ільїна // Механізм регулювання економіки. – 2011. – № 3. – С. 31–32.

РОСІЙСЬКИЙ ЛІБЕРАЛІЗМ: ДО ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ В РОСІЇ (ДРУГА ПОЛОВИНА XVIII – ПОЧАТОК XX ст.)

RUSSIAN LIBERALISM: ABOUT THE QUESTION OF FORMATION OF LEGAL CULTURE IN RUSSIA (THE SECOND HALF OF THE XVIII-BEGINNING OF XX CENTURIES)

Захарчук А.С.,

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри правознавства
Севастопольського інституту банківської справи
Української академії банківської справи
Національного банку України*

В статті крізь призму політико-правової доктрини лібералізму аналізується процес становлення правової культури суспільства Російської імперії.

Ключові слова: правова культура, лібералізм, правова держава, право, закон.

В статье в контексте политико-правовой доктрины либерализма анализируется процесс становления правовой культуры общества Российской империи.

Ключевые слова: правовая культура, либерализм, правовое государство, право, закон.

In the article in the context of the political and legal doctrine of liberalism, the author analyzes the process of formation of legal culture of the society in Russian Empire.

Key words: legal culture, liberalism, legal state, right, law.

Пізнавальні можливості соціокультурних, зокрема історико-теоретичних, юридичних дисциплін в сучасній Україні направлені на осмислення унікальної історичної ситуації – формування принципово нового для українського суспільства державно-правового способу життя. Ця нова якість в розвитку соціуму має бути синтезом загальноцивілізаційних (зовнішніх) державно-правових механізмів, політико-правових ідеалів і національних соціокультурних форм, що знайшли своє відображення в історичному розвитку.

В даному випадку проблематика пов'язана з політико-правовим розвитком, конкретизованим в питаннях про феномен і специфіку національної правової культури.

Зазвичай ми маємо поліваріантні підходи щодо змісту дефініції «правова культура». Адже вона відображає зміст такого соціального явища, як право. В контексті нашого дослідження феномен «правова культура» може досліджуватись як на рівні його сприйняття особистістю, так і на рівні загальних уявлень, коли йдеться про правову культуру суспільства. Серед багатьох визначень зазначеного терміну зустрічаємо наступне: «Правова культура – форма духовної культури, яка охоплює цінності, створені людиною в сфері права. Правова культура характеризує аксіологічний аспект права, його цінність: рівень розвитку законодавства, прогресивність юридичної практики, культуру правового спілкування влади й населення, рівень законності, реалізацію гарантованих прав і свобод громадян, стан юридичної науки й т.п. Правова культура охоплює своїм змістом правосвідомість, але лише в позитивних (розвинутих) формах її вираження» [1].

На думку акад. Ю.С. Шемшученка, правова культура являє собою систему духовних і матеріальних

цінностей у сфері функціонування права. Виступаючи складовою загальної культури, охоплює всю сукупність найважливіших ціннісних компонентів правової реальності в її розвитку (право, правосвідомість, правовідносини, правопорядок, нормотворча, правозастосовна та ін. правова діяльність) [2].

Таким чином, правова культура є складним структурно-цілісним утворенням, яке відображає, зокрема, якісний стан правового життя суспільства.

Складовою правової культури виступає правосвідомість. Формуючись під впливом історичних процесів та соціальних відносин, державно-правового розвитку, духовної сфери, вона відображає рівень сприйняття права суб'єктами суспільних відносин.

Основною формою прояву правової культури є буденна правосвідомість. Виступаючи у вигляді уявлень про те, що таке держава, закон, правосуддя, вона визначає поведінку індивідів щодо змісту та форми правового регулювання суспільних відносин.

Незважаючи на те, що питання правової культури українського суспільства на різних етапах історичного розвитку, хоч і знайшли своє відображення в науковій літературі [3-10], де основна увага, за винятком праці Т.Г. Андрусика, зосереджена на формах прояву правової діяльності української спільноти, проте вони потребують подальшого дослідження.

Варто погодитись з думкою про те, що правові реалії українського суспільства формувалися під впливом західноєвропейського, російського й азійськомусульманського культурно-правового простору [11, с. 12]. Сучасний статистичний показник історично сформованих національно-ментальних складових української правової ідіоми полягає в наступному: 1) західноєвропейські впливи – 31%; 2) азійські впливи – 23%; 3) російські впливи – 15% [11, с. 12].

Тому дослідження російського культурно-правового простору другої половини має як практичний, так і науковий інтерес.

Одним з чинників, що визначив характер і зміст політико-правового розвитку імперії, був російський лібералізм. Ліберальна політико-правова доктрина, яка на початку XX століття була представлена такими політичними партіями, як конституційні демократи та Союз 17 Октябрю, справила значний вплив на політико-правовий розвиток російського суспільства. В силу високого інтелектуального рівня та широкого кола інтересів (такі видатні науковці, як М.І. Карєєв, П.І. Новгородцев, П.М. Мілюков та ін. були членами й ідеологами партії кадетів) ці політичні сили найближче підійшли до розуміння масштабів суспільних, в тому числі й національних, проблем Російської імперії. Саме від представників ліберального табору, які в період революційних потрясінь 1917 року зосередили в своїх руках політичну владу, залежала історична доля народів Російської держави.

Лібералізм – це одночасно теорія, доктрина, програма й практика політичної діяльності. Лібералізм являє собою надзвичайно гнучку й динамічну систему, яка відкрита для впливу інших течій, чутливо реагує на зміни в суспільному житті й трансформується у відповідності з новими реаліями.

Російська ліберальна традиція бере свій початок у XVIII ст. Період кінця XVIII – середини XIX ст. можна вважати першим етапом формування російського лібералізму. Його ідейні витоки не відрізнялися чіткістю, але напередодні відміни кріпосного права внутрішній конфлікт перших російських лібералів з питань стратегії й тактики реформ набув гострих форм. Позиції в цьому конфлікті можна виокремити наступним чином: європейський (безстановий, громадянський), «самобутній» (станово-общинний) підхід до еволюції російського селянства. Перший, як ідея поступового перетворення селян в орендарів або власників землі, проявляється в конституційних проектах першої чверті XIX ст. (М.М. Сперанський, М.М. Новосільцов, М.М. Муравйов, П.І. Пестель і ін.). В більшості із них передбачалось становлення в Росії конституційної монархії. На початковому етапі підготовка проекту конституції й реформаторських перетворень ініціювалась Олександром І, однак, враховуючи широкий інтерес до ідей, які могли породити радикальні настрої, імператор відмовився від своїх задумів.

Другий – на рубежі 1830-1840 рр., під час дискусії з «західниками» імператор підтримує проект П.Д. Кісєльова, що був зумовлений поширенням в правовій свідомості російської реформаторської бюрократії «общинно- державної» парадигми перетворень. Її вузловими моментами стала адміністративно-судова автономія селянської общини й громадська (общинна) форма власності на землю [12, с. 203].

«Бінарна опозиція» етатистської й антиетатистської політико-правових моделей взаємодії держави, суспільства й особи набирає своєї актуальності в епоху так званого «буржуазного лібералізму», коли суспільство постає перед необхідністю відмови від

традиційних форм організації та залучення в сферу державно-організованого права якомога більшої частини населення.

Другий етап розвитку російського лібералізму охоплює пореформенний період. Великі реформи стали наступним кроком на шляху становлення правової культури російського суспільства. Відомий американський дослідник історії російської держави Річард С. Уортман з цього приводу справедливо зазначав, що в епоху реформ часто йшлося про відсутність поваги до закону з боку селян. В той же час відсутність поваги до юридичних методів захисту монархії була пронизана свідомість багатьох представників уряду [12, с. 224].

Формування всестанової судової системи, що базувалась на абстрактних нормах правової теорії, сприяла становленню однорідного культурно-правового простору імперії, один полюс якої був представлений правовою культурою освічених прошарків суспільства, а інший – правовою культурою селянства. Правова культура російського лібералізму розвивалась на фоні напружених взаємо- і протидіючих процесів еволюції політико-правової ідеології, яка характеризувався консервативною політико-соціологічною й філософсько-правовою доктриною (концептуальні основи – К.Д. Кавелін, систематична розробка – Б.М. Чичерін, П.Б. Струве). Вони вплинули на світогляд С.А. Франка, С.М. Булгакова й зумовили земський, а на початку 90-х років – буржуазно-ліберальний рух [13, с. 87].

Консервативний лібералізм як тип соціально-політичної орієнтації і одна із політико-правових альтернатив відображав тенденцію до модернізації пореформенної Росії. Його сутність полягала в синтезі основних ідей традиційного лібералізму (свобода й права особи) і консерватизму (порядок, сильна влада, стабільність, релігійно-моральні традиції, спадкоємність) і признання однаково значимими як свободи індивіда, так і цінностей загальнонаціонального, загальнодержавного, перш за все, – порядку й стабільності, що забезпечуються владою [13, с. 88].

На стадії домінування представників школи «старого» лібералізму (1860-1890-і роки) основна увага філософії права, де беззастережно панували представники «державницької школи» на чолі з Б.М. Чичерініним, була зосереджена на проблемах специфіки російської державності. Сформовані на цьому етапі уявлення про Російську державу як рушійну силу соціального прогресу стали основою для ліберально-консервативного синтезу, який знайшов своє відображення в концепції еволюційного розвитку самодержавства шляхом самообмеження й реформ зверху в напрямку від «правомірної» держави до держави правової, або конституційної [14].

При дослідженні проблем російського лібералізму доцільно враховувати думку представника правого крила ліберального табору октябриста О.І. Гучкова про те, що октябризм вийшов з надр ліберальної опозиції, яка сформувалась навколо місцевого земського самоврядування, борючись проти реакційного курсу, який проводив уряд з кінця 60-х років і

в цілому протримався з певними відхиленнями до дев'яностих років [15, с. 10].

Земська реформа 1864 р. передбачала створення органів самоврядування на середньому рівні: губернських земських зборів і їх виконавчих органів – губернських земських управ і, аналогічно, повітових земських зборів і повітових земських управ. Вибори до земських установ відбувалися на основі майнового цензу і за становим принципом. Їх повноваження зводилися до вирішення питань шкільництва, охорони здоров'я, будівництва доріг. Проте навіть у такому обмеженому вигляді земства виражали свою опозицію абсолютизму.

Земський лібералізм другої половини XIX ст. був проявом захисної реакції правлячої верхівки, яка залишилась в історичному минулому. Тому частина дворянства, яка була близькою до імператора, намагалась не допустити капіталістичні елементи у владні структури, прагнула зберегти своє панування при непорушності політичного режиму. Тому при розробці проекту земської реформи 1890 р. було зроблене все можливе для того, аби обмежити вплив селянства на місцеві справи [16, с. 11, 12].

Електорально-правова політика кінця XIX ст. характеризується поглибленням станових підходів, участю губернатора в утвердженні гласних від селян, певним посиленням контролю з боку бюрократії, розширенням кола осіб, що не мали права участі у виборах гласних, позбавленням духовенства права участі у виборах, обмеженням участі буржуазії.

На прикладі підготовки й проведення реформ 1860-1870-х років можна прослідкувати процес еволюції ліберально-дворянського бюрократичного апарату, який на хвилі суспільного піднесення середини 1850-х років по Височайшому повелінню розпочав реформаторську законодавчу діяльність, застосовуючи методи, напрацьовані під час підготовки законопроектів 1840-х років. Не маючи, в переважній більшості, чіткої системи соціально-політичних поглядів, освічені бюрократи на стадії підготовки та проведення селянської, земської та судової реформ об'єдналися в прагненні змінити сформовані суспільні відносини шляхом впровадження «законності», «емансипації», викорінення «свавілля» та «безсуддя». Ці устремління зустріли як підтримку, так і критику російської інтелігенції. Зокрема, О. Герцен, за прихильність юридичної науки, яка лише розвивалася в Росії, догми права й формальній логіці, називав її «громадянською релігією», «апофеозом держави». Така ідея породжує сильну державу, в якій не може бути сильний народ. В такій державі можна мати славних солдатів, але не можна мати незалежних громадян. Ця світська громадянська й кримінальна релігія тим страшніша, що вона позбавлена всього поетичного, фантастичного [12, с. 231-232].

Третя історична форма російського лібералізму була представлена «новим» лібералізмом, який ідейно сформувався в умовах кризи 90-х років внаслідок розмежування земського ліберального руху і в умовах різкої критики ідей правової держави з боку як ліво-радикальних, так і реакційно-консервативних сил.

Основними доктринальними концепціями «нового» лібералізму були: обґрунтування необхідності й можливості побудови в Росії правової держави; захист її основних принципів; осмислення її особливостей й перспектив розвитку при умові збереження громадянського миру, політичної стабільності й соціально-політичних реформ мирними засобами [13, с. 92].

Російська неоліберальна думка представлена такими мислителями, як Б.М. Чичерін, В.С. Соловйов, П.І. Новгородцев, Л.І. Петражицький, М.В. Гессен, Б.О. Кістяківський. Вони виступали послідовними критиками «російського моралістичного антилібералізму» XIX ст. Російські ліберали надавали особливого значення логічному й аксіологічному пріоритету закону над політичною свободою, розвитку правової культури. Вони розглядали право як загальний принцип справедливості й право як систему адміністративних й урядових приписів, ставили право над законом.

Основним змістом «нового» лібералізму стало обґрунтування сутності, ознак і принципів правової держави, принципів, що мали захищати особисті (в тому числі економічні) свободи. В той же час концепція неолібералізму передбачала включення елементів соціалізму в економічні відносини. П.М. Мілюков зізнавався, що він зобов'язаний соціалізму цілим рядом нових ідей [17].

Концепція неолібералізму була пов'язана з роботою ідеї взаємних прав і обов'язків людини та держави, зі сприйняття рівності як рівності перед законом, що надає рівні шанси для кожного. Державі відводилась роль посередника, діяльність якого пов'язана, шляхом залучення до державно-правової діяльності всіх соціальних груп, з досягненням суспільного компромісу.

Концепції соціального лібералізму П.І. Новгородцева (ліберальна держава, орієнтація особи одночасно на рівність і свободу), М.М. Ковалевського (правова солідарність), Б.А. Кістяківського, С.І. Гессена (правовий соціалізм), що ґрунтувались на різних філософсько-правових засадах, містили аргументи на захист соціальних прав особи, соціалізацію й демократизацію поняття свободи особистості [17].

Таким чином, неолібералізм як політико-правова доктрина сформувався внаслідок синтезу класичного лібералізму, правового позитивізму з ідеями соціалізму, ігноруючи при цьому ортодоксальний марксизм.

На початку XX століття найбільшу критику з боку представників російського лібералізму викликали адміністративний тиск і сваволя місцевої адміністрації. В листопаді 1904 року під час роботи земського з'їзду В.Є. Якушкін та Р.Ю. Бузберг (член Воронежського губернського комітету партії кадетів, організатор Валуйського повітового відділення цієї партії, делегат низки земських з'їздів від Воронежської губернії) вказували на те, що на території Курської й Воронежської губерній панує сваволя й безправ'я з боку місцевих чиновників [18, с. 47].

Прикметно, що зазначена проблема була актуальною для інших регіонів Росії. Зокрема, відомий ліберальний діяч Тамбовського земства Л.В. Даш-

кевич, характеризує правову традицію в імперії, підкреслював, що в Російському суспільстві влада належить не закону й державно-владним інституціям, а циркулярам і особистим прагненням суб'єктів владних повноважень [18, с. 47].

Свідченням домінування в Російській імперії суб'єктивно-адміністративних методів управління над правовими є матеріал дописувача на ім'я редактора ліберального часопису «Голос» про те, що «жизнь в провинции, ее направление и деятельность вполне зависят от лиц административных, везде и во всем опека и опека, личный характер. Начальник губернии кладет постоянный колорит на все и вся. Если он человек благонамеренный, то все идет порядочно, если же негодяй, то закон для него не писан, личный произвол и злоупотребления власти на каждом шагу выражают его деятельность в крае» [18, с. 49].

В числі інших увага лібералів зосереджувалась на критиці органів місцевого самоврядування а також закладів освіти, для яких характерними були корупція, формалізм. Зокрема, О.О. Стахович, молодший в листі до Е.Е. Ухтомського, датованому 5 січня 1902 р., піддав критиці «антипедагогічні порядки» в Слеській гімназії. Він обурювався грубістю педагогів, їх безвідповідальним відношенням до службових обов'язків, а також фактами підлабузництва перед заможними й впливовими батьками учнів [18, с. 50].

Як наслідок, в результаті припинення буржуазних реформ, зловживань й сваволі органів влади всіх рівнів, відсутності законності, утисків в правах широких верств суспільства, в середовищі російської ліберальної інтелігенції сформувалося відчуття розпачу й зневіри в можливості правового розвитку російського суспільства, що призвело до кризи правової свідомості. На думку П.І. Новгородцева, ця криза пов'язана з таким рівнем правової культури, де пра-

вова держава, право не сприймаються як моральний ідеал, яких вони набули в період Французької революції. В свою чергу, право, як творче начало суспільного життя, позбавлене ореолу всеохоплюючого регулятора, яким воно було після революції [19, с. 4].

На початку ХХ ст. відбулось подальше загострення протиріч економічного, політичного й соціального характеру, що викликало цілу низку виступів проти існуючого суспільного ладу. Їх апогеєм стали революційні події 1905-1907 рр.

Після поразки революції уряд розпочав масові репресії й переслідування її учасників, осіб, що їм співчували, проти політичного інакомислення в цілому. Десятки тисяч осіб, в основному селяни, в адміністративному порядку були піддані тілесним покаранням, відправлені на каторгу. Застосування смертної кари в широких масштабах викликало незадоволення серед широких верств суспільства й, зокрема, серед ліберальної інтелігенції, яка була противником всякого обмеження свобод особи.

Кожний із трьох напрямків російського лібералізму відрізнявся від західноєвропейського власною іманентною логікою розвитку, зумовленою політичною історією Росії та рівнем правової культури. Представники кожного етапу мали різні філософсько-правові основи своїх доктрин і власне бачення суспільних і державно-правових ідеалів, статусу особи й політико-правових інститутів, шляхів трансформації суспільства. Найвищий розвиток російського лібералізму припадає на 60-80-і роки ХІХ – початок ХХ століття. Саме тоді визначні представники консервативного лібералізму й «нового» лібералізму сформували найбільш значущі й оригінальні політико-правові ідеї, які вписалися в загальну парадигму класичного лібералізму й збагатили його зміст.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Правовая культура // Элементарные начала общей теории права [Электронный ресурс] // Режим доступа. – <http://slovari.yandex.ru/~книги/Элементарные>.
2. Шемшученко Ю.С. Правовая культура / Ю.С. Шемшученко // Юридична енциклопедія. В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: Вид-во «Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана», 2003. – Т. 5. – П – С. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://leksika.com.ua/13170612/legal/pravova_kultura.
3. Андрусак Т.Г. Фактори формування правосвідомості українського населення в Галичині (1848-1914) / Т.Г. Андрусак // Матеріали ІХ Всеукраїнської науково-практичної конференції «Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні» (30-31 травня 2008 року). – Острог: Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2008. – С. 13–16.
4. Гримич М.В. Інститут власності у звичаєво-правовій культурі українців ХІХ – початку ХХ ст. / М.В. Гримич. – К., 2004. – 587 с.
5. Дмитрієнко Ю.М. Українська правосвідомість за дослідженнями зарубіжжя: персоналії, звичаї, новації / Ю.М. Дмитрієнко // Держава і право. Зб. наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 37. – К., 2006. – С. 4–50.
6. Макушина Г.І. Політична та правова культура населення Гетьманщини у ХVІІІ ст. у сучасній історіографії. [Електронний ресурс]. / Г.І. Макушина. // Режим доступу. – <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/naukpraci/history/2008/88-75-22.pdf>.
7. Дурнов Є.С. Трансформація правосвідомості населення сільських місцевостей Наддніпрянської України у період державотворення 1917-1918 рр. / Є.С. Дурнов // Митна справа. – № 3 (81). – 2012. – ч. 2, кн. 1. – С. 62–66.
8. Еткіна І. Правосвідомість селянства Чернігівщини за доби Української революції [Електронний ресурс] / І. Еткіна // Режим доступу. – <http://dspace.nbuv.gov.ua/dspace/bitstream/handle/123456789/28225/10-Etkina.pdf?sequence=1>. – С. 257–274.
9. Лозовий В.С. Селянська правосвідомість у добу Української революції (1919-1921 рр.) / В.С. Лозовий // Наукові праці Кам'янець-Подільського держ. педагогічного університету: Історичні науки. – 07/2005. – Том 15. – С. 128–139.
10. Лозовий В.С. Селянська правосвідомість у добу Української революції (1917 – 1921 рр.) / В.С. Лозовий // Український історичний журнал. – 2005. – № 6. – С. 88–95.
11. Дмитрієнко Ю.М. Новий напрям досліджень у теорії держави та права: комп'ютерне моделювання лінійних тенденцій стану та трансформації української правосвідомості / Ю.М. Дмитрієнко. – // Держава і право. Зб. наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 31. – К.: 2006. – С. 11–24.

12. Дунаева Н.В. Между сословной и гражданской свободой: эволюция правосубъектности свободных сельских обывателей Российской империи в XIX в.: монография / Н.В. Дунаева. – СПб. : Изд-во СЗАГС, 2010. – 472 с.
13. Гнатюк О.Л. Либерализм в России: Основные этапы, идеи, особенности и перспективы / О.Л. Гнатюк // Правоведение. – 1995. – № 6. – С. 86–95.
14. Благодетелева Е.Д. Правовая культура Российской империи / Е.Д. Благодетелева – [Электронный ресурс]. – Режим доступа. – http://www.juristlib.ru/book_9890.html.
15. Карнишин В.Ю. Провинциальное пространство российского либерализма в начале XX века / В.Ю. Карнишин // Российский либерализм в региональном измерении: идеи, структуры, тактика, лидеры: Всероссийская научно – практическая конференция 10-12 сентября 2008 г. Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова: сборник докладов и материалов конференции / отв. ред. В.М. Марасанова / Российский гуманитарный научный фонд. – Ярославль, 2008. – С. 6–11.
16. Куликов В.В. История земства без конъюнктуры / В.В. Куликов. // История государства и права. – 2000. – № 3. – С. 1–16.
17. Попова А.В. Либерализм и неолиберализм в правовом измерении России на рубеже XIX – XX вв. [Электронный ресурс.]. / А.В. Попова // Режим доступа. – <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=26&art=1825>.
18. Бакулина О.В. Апология и критика российской действительности провинциальными либералами во второй половине XIX – XX веков (на примере Центрально – Черноземных губерний / О.В. Бакулина // Российский либерализм в региональном измерении: идеи, структуры, тактика, лидеры: Всероссийская научно-практическая конференция 10-12 сентября 2008 г. Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова: сборник докладов и материалов конференции / отв. ред. В.М. Марасанова / Российский гуманитарный научный фонд. – Ярославль, 2008. – С. 45–53.
19. Новгородцев П.И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания. / П.И. Новгородцев. – М. : Наука, 1996. – 269 с.

УДК 340.5

ПРАВОВА СИСТЕМА ЯК ОБ'ЄКТ ВИВЧЕННЯ СИНЕРГЕТИКИ THE LEGAL SYSTEM AS AN OBJECT OF STUDY OF SYNERGETICS

Маїк І.С.,
здобувач

Львівського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню процесу самоорганізації регулювання правової системи, вивченню правової системи крізь призму синергетики, опису застосування принципів синергетики в аналізі процесу самоорганізованого регулювання правових відносин у межах держави, висвітленню здатності правової системи самоорганізовано формувати власну структуру.

Ключові слова: право, правова система, правова сім'я, структура, синергія, синергетика, самоорганізація.

Статья посвящена исследованию процесса самоорганизующегося регулирования правовой системы, изучению правовой системы сквозь призму синергетики, описания применение принципов синергетики в анализе процесса самоорганизующегося регулирования правовых отношений в пределах государства, освещению способности правовой системы самоорганизованно формировать собственную структуру.

Ключевые слова: право, правовая система, правовая семья, структура, синергия, синергетика, самоорганизация.

The article is devoted to the investigation of the process of self-regulation of legal system, is intended to the study of legal system through the prism of synergetics, describes the application of the principles of synergetics in the analysis of self-regulation of the legal relations within the state, is aimed at coverage of the ability of the legal system to form its own structure, applying self-organization.

Key words: right, legal system, legal family, structure, synergy, synergetics, self-organization.

Постановка проблеми. Зміна стану правової системи відбувається самоорганізовано як реакція на певні внутрішні, зовнішні фактори. Для забезпечення сприятливих обставин під час регулювання правової системи береться до уваги інформація про умови існування держави і характеристика кожного її складового елемента станом на сьогодні, а також визначається ціль, заради досягнення якої здійснюються певні зміни. Заради вдалого досягнення мети слід розглянути правову систему з точки зору синергетики, встановити чинники, що здатні висвітлити зміни складу структури як системне явище, визначити закономірність формування правової сім'ї, вирізнити

енергетичні рівні правової системи, що впливають на її еволюцію, проаналізувати значимість синергії, описати явище самоуправління, виявити зміни правової системи, що виникають у її межах внаслідок переходу з одного стану в інший.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у визначення основних концепцій теорії держави і права та до аналізу синергетики здійснили такі вчені, як Давід Р., Цвайгерт К., Баранцев Р.Г., Войцехович В.Є., Дамірлі Мехман Алішах огли, Кривцова І.С., Пригожин І.Р., Сливка С.С., Хакен Г., Князева Є.Н., Шемшученко Ю.С., Протасов В.Н., Протасова Н.В. тощо. Невиділеними раніше части-

нами дослідження правової системи з позиції синергетики є висвітлення ефективності регулювання правових відносин у межах держави, що дає змогу розкрити сутність процесу самоорганізації дій її складових елементів.

Формулювання цілей статті. Метою даної наукової статті є обґрунтовано довести, що насправді необхідно розробити теорію та обґрунтувати методологію визначення і реалізації самоорганізованого комплексу функцій правової системи, практична ефективність якого буде максимальною, а ризик помилок – мінімальним, слід роз'яснити методи застосування позицій науки синергетики у сфері правових відносин, варто проаналізувати особливості сучасного стану правового буття, завдяки застосуванню принципів синергетики у теорії держави і права.

Виклад основного матеріалу дослідження. У сучасних умовах зросла роль правосвідомості. Адже на поведінку людей, на ту чи іншу соціальну сферу впливає право. Правовий вплив застосовують для вирішення виниклих перед правом завдань [1, с. 210-211]. Загалом теорія права базується на ідеологічно полегшеному сприйнятті стану суспільних відносин, порівнюючи їх з діючим законодавством [2, с. 46]. Сутність права, зміст законів формували і формують люди.

Певна кількість елементів, перебуваючи у взаємозв'язку, утворюють стійку дійсність, мають певні інтегративні особливості та внутрішні закономірності. Вони утворюють сукупність правових елементів та явищ правової дійсності – правову систему. Дана сукупність взаємопов'язаних та взаємно поєднаних юридичних дій застосовується для упорядкування відносин між людьми, об'єднаних спільними для них умовами життя. Внаслідок такого упорядкування виникає єдність зовнішніх виявів сутності юридичних процесів. Доречне поєднання юридичних засобів, що регулюють суспільні відносини та змін, які виникають внаслідок такого регулювання, успішно проявляють себе як єдине ціле та володіють новою якістю [1, с. 483; 3, с. 64; 4]. Норми, інститути, поєднані у певній послідовності, призводять до появи складної, хаотичної правової системи. Правова система є багаторівнева. До правової системи належить все, що необхідне для нормального процесу правового регулювання: норми права, правові відносини, юридичні факти, правові акти (нормативні та індивідуальні), законність, правосвідомість, правова культура, правосуб'єктивність, міри правового примусу тощо [1, с. 482-483; 5, с. 90; 6, с. 560]. Згідно з кібернетикою, правова система є об'єднанням правових елементів в єдине ціле [7, с. 188]. Отож, правова система являє собою цілісну сукупність компонентів: система права; система законодавства; правові інститути і правові заклади; правові поняття, принципи, символіка; правова політика, ідеологія, культура; юридична практика [8, с. 17, 32]. Розчленуємо правову систему на складові частини з метою визначення взаємозв'язків поміж елементами системи. Наявність найбільш чутливих елементів системи дозволяє виключити несуттєві і зосередити увагу на найбільш важливих аспектах поставленої

проблеми. Ступінь розчленування залежить від поставленої мети, що впливає із характеру проблеми, що розв'язується. При цьому враховується самоорганізована зміна характеристик підсистем і елементів та береться до уваги самосформовані закономірності вирішення правових проблем. На етапі визначення взаємозалежностей між елементами системи досить корисними є статистичні методи дослідження: застосування комплексу методів і прийомів для обробки великої сукупності даних загального чи вибіркового спостереження. Відштовхуючись від змісту науки «Синергетика», поданого Германом Хакеном, очевидним стає факт того, що у правовій системі, як у цілісному утворенні, до складу якого входять взаємодіючі елементи, виникають нові властивості [9, с. 74, 76; 10, с. 5; 11, с. 5]. Правова система здатна зазнавати змін «у просторі та часі». Дана діяльність здійснюється задля регулювання суспільних відносин [5, с. 90]. Правова система держави розглядається як складна система, яка володіє різними ступенями розташування частин цілого в певному порядку від вищого до нижчого і навпаки [12, с. 245]. Розташування складових елементів правової системи як і будь-якої іншої системи можливо визначити.

Коли між елементами правової системи як єдиного цілого, або між цілим і складовими частинами виникає сума відносин, то компоненти, що її утворюють як внутрішня організація цілісної системи, перебувають у взаємозв'язку і взаємодії. Дана стійка впорядкованість елементів, закономірні зв'язки між ними свідчать про наявність структури [1, с. 483; 7, с. 314]. Структура дає змогу зрозуміти, яким чином організоване системне ціле [13, с. 479]. Велика кількість обставин, які трактують структуру по-своєму, спричиняє вирізнення ряду структур [10, с. 837; 14, с. 35; 15, с. 210-212]. Нестабільність в середині складної структури може призвести до її розпаду [16, с. 126]. Наявність структури забезпечує існування цілого.

Після об'єднання національних правових систем у групу виникає правова сім'я. До уваги беруться спільність історичного шляху формування, різновиди джерел та побудови об'єктивного права, практика його реалізації, а також особливості юридичного мислення, правової соціології та правової культури в цілому. Власне певна єдність національних правових систем, що виникла завдяки з'єднанню спільного історичного розвитку, структури права, його джерел, способів побудови об'єктивного права, практики його реалізації, провідних галузей та інститутів правозастосування, правосвідомості, понятійно-категоріального апарату юридичної науки, а також особливостей юридичного мислення, правової соціології та правової культури в цілому формують окрему правову сім'ю [1, с. 535; 5, с. 100; 15, с. 535; 17, с. 36]. Існують ознаки членів кожної правової сім'ї.

У різних аспектах людського життя під дією двох або більше факторів узгоджено взаємодіють декілька складових елементів системи. Результат від спільної дії значно переважає результат дії кож-

ного окремого компонента. Правова система реагує на комбіновану дію двох або кількох складових елементів. Дана реакція характеризується тим, що ця дія більш сильна ніж дія кожного компонента окремо. При взаємодії двох або більше факторів їх дія суттєво переважає ефект кожного окремого компонента у вигляді простої їх суми. Енергія, що створюється в процесі спільної роботи частин системи або реалізації процесів у ній вирізняється як синергія [10, с. 798; 18, с. 300; 19]. Синергізм має місце тоді, коли всі елементи і частини орієнтовані на досягнення спільної мети.

Новою технологічною формою пізнання сутності правової системи є синергетичний підхід. Синергетика актуально виражає сутність процесів самоорганізації у правовій системі. Здійснюється як якісний, так і кількісний опис поведінки правової системи в особливій точці. Дію механізму даної науки можна описати наступним чином. Нестійкість, що викликається зміною зовнішніх параметрів, призводить в кінцевому підсумку до утворення нових структур у межах правової системи. Поблизу точки виникнення нестійкості існує відмінність між стійкими та нестійкими правовими процесами. На стійкі правові процеси впливає наявність нестійких і вони можуть бути виключені [20, с. 30, 33]. Стійка правова система здатна чинити опір зовнішнім впливам і функціонувати в штатному режимі на етапі збудження ланцюгової реакції внаслідок надзвичайної ситуації, що виражається у вигляді зовнішньої дії на неї [7, с. 270]. Вплив нестійкості значно зменшується число ступенів свободи. Нестійкі правові процеси як параметри порядку визначають поведінку правової системи. Виникають рівняння, які можливо згрупувати в декілька універсальних класів задля опису динаміки параметрів порядку. Спільна дія факторів випадковості і необхідності у соціальному середовищі переводить правову систему з початкового стану в новий. При цьому стає відомою інформація про взаємне розташування елементів правової системи [21, с. 397]. В складних правових системах є ієрархія – нестійкі правові процеси керують стійкими.

Правова система здатна за відсутності зовнішніх впливів, що збурюють, чи ж при постійних їх впливах, зберігати свою поведінку як завгодно довго [18, с. 278]. У випадку відсутності даної рівноваги необхідно встановлювати правильну взаємодію частин системи, тобто регулювати її [9, с. 756]. Розглядаючи процес, що здійснює організаційну функцію управління, слід взяти до уваги явище самоорганізованого формування структури об'єкта управління. Мова йде про самоуправління. Дана система дій включає роботу керівних органів і вчинки об'єкта управління. Мається на увазі правова система, що включає в себе людські колективи та певні види правових ресурсів [12, с. 273]. Управління здійснюється самоорганізовано.

Під час переходу правової системи із одного стій-

кого становища в інше виникає нестійка, нестабільна, самоподібна, мережева, хрупка, перехідна структура системи – фрактал [22, с. 307, 308]. Він має еволюційний, неврівноважений зміст [23, с. 181]. Фрактали з'являються як наслідок самоорганізації. Вони в будь-якому масштабі виглядають практично однаково [24, с. 361]. Термін самоорганізація вказує на об'єктивний характер процесів, які відбуваються у правовій системі, а також на те, що мова йде не лише про реакцію на зовнішній вплив, але й про попередження цих впливів з допомогою механізмів зворотного зв'язку всередині системи.

У межах відкритої правової системи можливо здійснювати обмін енергією і речовиною з навколишнім соціальним, та правовим середовищами. Відхилення правової системи від рівноваги, її вихід за критичне значення вказує на існування системи у нерівноважному стані. Складові елементи правової системи характеризуються наявністю нелінійного руху. Для опису процесів самоорганізації застосовуються нелінійні математичні моделі. Правова система, що самоорганізується, спроможна самовідтворюватися [20, с. 35, 36]. Вона постійно змінюється, що призводить до складних поєднань різних її елементів, обумовлених об'єктивними закономірностями розвитку суспільства [25, с. 3]. До складу правової системи входять структурні елементи системи. Подальше розчленування кожного з них призведе до змін його властивостей [26, с. 20; 27]. Правова система має здатність до самоорганізації, тобто до збереження елементів своєї внутрішньої структури, до застосування способів їх упорядкування в умовах відносної стабільності зовнішнього середовища, і до їх зміни. Основним механізмом самоорганізації і саморозвитку правової системи є відбір маршрутів подальшого руху.

Висновки. Сукупність взаємопов'язаних правових засобів, необхідних і достатніх для правового упорядкування поведінки, становить собою правову систему, в якій фізичне і психічне, законне й природне становлять нерозривну єдність. Цілі досягаються, а завдання виконуються у юридичній справі завдяки вдалому застосуванню сукупності взаємопов'язаних і узгоджених способів. Спільності джерел і структури права, та історичного шляху формування об'єднують національні правові системи у правову сім'ю.

В сучасному правознавстві проявляється твердження, що завдання щодо побудови правової системи – справа не сьогоднішнього дня, а майбутнього, бо в умовах правового свавілля неможливо продуктивно вирішувати завдання формування правової системи. Однак у сформованій ситуації необхідна активна життєва позиція вченого-юриста у вирішенні завдань щодо побудови ефективної правової системи. Необхідно знати, що у самоорганізованій вибір майбутнього шляху розвитку правової системи ми здатні втрутитися сьогодні завдяки впливу на поведінку зовнішніх, внутрішніх факторів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Протасов В. Н., Протасова Н. В. Лекции на общей теории права и теории государства / В. Н. Протасов, Н. В. Протасова. – М. : Городец, 2010. – 752 с.
2. Шундигов К.В. Синергетический подход в правоведение. Проблемы методологии и опыт теоретического применения : монография. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 256 с.
3. Штеренберг М. И. Синергетика: наука? философия? псевдорелигия? / М. И. Штеренберг. – М. : Academia, 2007. – 176 с. – (Монографические исследования: философия науки).
4. Синергізм. – Матеріал доступний з: <<http://www.ua.romanborsuk.com/Intro/OnlineEducationSinergy>>.
5. Ситар І. М., Чорнобай О. Л. Порівняльне правознавство: основні категорії : навчально-методичний посібник / І. М. Ситар, О. Л. Чорнобай. – Львів : ЛьвДУВС, 2009. – 176 с.
6. Ходаківський Є. І., Богоявленська Ю. В., Грабар Т. П. Психологія управління : підручник / Є. І. Ходаківський, Ю. В. Богоявленська, Т. П. Грабар. – 3-тє вид., переробл. та допов. – К. : Центр учб. л-ри, 2011. – 664 с.
7. Новое в синергетике. Новая реальность, новые проблемы, новое поколение / [отв. ред. Г. Г. Малиневский]. – [Б. г.], 2007. – 383 с.
8. Бехруз Х. Сравнительное правоведение : учеб. для вуз. / Х. Бехруз. – Одесса : Феникс ; М. : ТрансЛит, 2011. – 504 с.
9. Мізюк Б. М. Системи управління : монографія / Б. М. Мізюк. – Львів : Вид-во Львів. комерц. акад., 2004. – 388 с.
10. Сучасний тлумачний словник української мови : 100 000 слів / за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. – Х. : ШКОЛА, 2009. – 1008 с.
11. Божик В. Про що люди запитують священника / Володимир Божик ; пер. з англ. Г. Теодорович. – Львів : Свічадо, 2009. – 96 с.
12. Кобринский Н. Е. и др. Введение в экономическую кибернетику : учебное пособие : пер. с англ. / Кобринский Натан Ефимович, Майминас Ефрем Залманович, Смирнов Александр Дмитриевич. – М. : Экономика, 1975. – 343 с.
13. Філософія : навчальний посібник / І. Ф. Надольний, В. П. Андрущенко, І. В. Бойченко, В. П. Розумний та ін. ; за ред. І. Ф. Надольного. – К. : Вікар, 1997. – 584 с.
14. Зеленецкий Я. Организация трудовых коллективов. Введение в теорию организации и управления / Я. Зеленецкий ; пер. с пол. ; под ред. д-ра экон. наук, проф. Г. Э. Слезингера. – М. : ПРОГРЕСС, 1971. – 312 с.
15. Керимов Д. А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права / Д. А. Керимов. – 4-е изд. – М. : Изд-во СГУ, 2008. – 521 с.
16. Князева Е. Н., Курдюнов С. П. Основания синергетики: Синергетическое мироведение / Елена Николаевна Князева, Сергей Павлович Курдюнов. – Изд. 3, доп. – М. : ЛИБРОКОМ, 2010. – 256 с. (Синергетика: от прошлого к будущему).
17. Бехруз Х. Сравнительное правоведение : учеб. для вуз. / Х. Бехруз. – Одесса : Феникс ; М. : ТрансЛит, 2008. – 504 с.
18. Шемшученко Ю. С. Правова система / Ю. С. Шемшученко // Юрид. енцикл. : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2003. – Т. 5. – 320 с.
19. Коломієць С. В. Синергетичний підхід до системи вищої освіти в умовах інформаційного суспільства [Електронний ресурс] / С. В. Коломієць. – Доступно з: http://nbuv.gov.ua/Portal/Soc_Gum/Vchu/N149/N149p138-141.pdf.
20. Шишкин В.В. Синергетический подход в теории права: дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Шишкин. – Нижний Новгород – 2007. – 165 с.
21. Хакен Г. Синергетика / Г. Хакен. – М. : Мир, 1980. – 406 с.
22. Синергетическая парадигма. Социальная синергетика. – М. : Прогресс-Традиция, 2009. – 688 с.: ил.
23. Синергетическая парадигма. Когнитивно-коммуникативные стратегии современного научного познания. – М. : Прогресс – Традиция, 2004. – 560 с. : ил.
24. Синергетическая парадигма. Синергетика образования. – М. : Прогресс – Традиция, 2007. – 592 с. : ил.
25. Черненко А.К. Теоретико-методологические аспекты формирования правовой системы общества: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – М., 2006. – С. 3. – 16 с.
26. Лесков Л. В. Футуросинергетика: универсальная теория систем : научно-учебное пособие / Л. В. Лесков. – М. : Экономика, 2005. – 170 с.
27. Синергетика. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії. – Матеріал доступний з: <<http://www.uk.Wikipedia.org>>.

ДЕОНТОЛОГИЧЕСКИЙ СМЫСЛ МАНТИИ СУДЬИ

DEONTOLOGICAL MEANING THE MANTLE

Милославская Л.С.,

*соискатель, ассистент кафедры правоведения
ГВУЗ «Полтавский национальный педагогический университет имени В.Г. Короленко»*

Исследуется деонтологический смысл мантии как символа профессионализма судьи. Прослеживается история возникновения и официального признания мантии. Проводится анализ внешнего вида украинского судьи в соответствии с международным стандартом.

Ключевые слова: судья, профессионализм судьи, стандарты внешнего вида, правовой символ, деонтологический смысл.

Досліджується деонтологічний смисл мантиї як символу професіоналізму судді. Простежується історія виникнення та офіційного визнання мантиї. Проводиться аналіз зовнішнього вигляду українського судді у відповідності з міжнародними стандартами.

Ключові слова: суддя, професіоналізм судді, стандарти зовнішнього вигляду, правовий символ, деонтологічний смисл.

Attention focuses on the deontological meaning of mantle as a symbol of professionalism of judges. Considered the historical origins and the official recognition of the mantle. The analysis of the appearance of Ukrainian judges in accordance with international standards.

Key words: judge, professionalism of the judge, standards of appearance, legal symbol, deontological meaning.

Постановка проблемы. Одним из актуальных вопросов, воссоздающих деонтологические основы формирования профессионализма судьи, являются стандарты его внешнего вида, установленные нормативно-правовыми актами: они предписывают носить мантию во время отправления правосудия. Мантия – универсальная форма профессионального судьи, способ повышения эффективности правореализующих действий вершителя правосудия, правовой символ судебной власти.

Состояние исследования. Правовыми символами интересовались ещё в период античности такие мыслители, как Фалес, Анаксимандр, Диоген Аполлонийский, Платон, Аристотель. В дореволюционной юридической науке теорию правовой символики разрабатывали Ф.И. Буслаев, Г.К. Гинс, П.Д. Калмыков, А.П. Куницын, М.Н. Макаров, Н.Л. Павлов-Сильванский. В XX столетии правовые символы изучали В.М. Баранов, Ю.В. Блохин, Н.Н. Вопленко, Н.А. Власенко, А.П. Семитко, Л.И. Спиридонов, А.А. Ушаков, А.Ф. Черданцев.

В настоящее время символы права стали предметом познания специалистов в области философии и социальных наук: социологии, политологии, психологии, логики, филологии, истории. Однако деонтологический смысл мантии как правового символа и его влияние на формирование профессионализма судьи ещё не был предметом изучения в отечественной юридической науке. Между тем исследование этого вопроса приобретает особую актуальность в современный период реформирования судебной системы в Украине.

В целях продуктивного анализа этого вопроса автор использует, прежде всего, культурологический (социально-культурный) и функциональный (деятельный) подходы. Они дают возможность охватить

деонтологические аспекты деятельности судьи: международные стандарты его внешнего вида (на примере Украины и стран Европы); влияние мантии как правового символа на формирование нормативной модели судьи-профессионала. Воздействие мантии прослеживается через призму культуры, не только в ходе психологического и нравственного воспитания субъектов права (нравственные чувства, моральные качества, черты характера, навыки и привычки поведения, стимулы проявления нравственной воли), но и в организации социального пространства для нравственного воспитания участников процесса правосудия.

Изложение основного материала. Актуальность изучения деонтологического смысла судейской мантии возникла вследствие того, что в условиях конституционного провозглашения построения правового государства в Украине обнаружилось несоответствие предъявляемых к судье требований нашего общества международным стандартам независимости судей [14, с. 184].

Закономерно, что судья, как личность и как профессионал, является носителем специфической культуры. Устоявшаяся система связей между явлениями цивилизационной культуры и культуры профессиональной предполагает формирование целостной культуры личности судьи, которая представляет собой монолит правовых, этических, эстетических, психологических, политических, экономических, экологических, информационных и других аспектов культуры личности. Все перечисленные аспекты культуры, находящиеся в арсенале судьи как личности, служат деонтологическими основами формирования его профессионализма. Судья, который присягает на верность своему профессиональному долгу, должен обладать фундаментальными и специ-

альними юридическими знаннями, опытом, умениями и навыками, быть убеждённым в верховенстве права и верным закону. Вместе с тем он обязан постоянно продвигаться к цели самосовершенствования своего профессионализма и культуры поведения соответственно требованиям, предъявляемым ему обществом, государством и международными стандартами независимости судей. В рамках проводимой в Украине судебной реформы систематически поднимаются вопросы о приведении национальных законодательных нормативно-правовых актов в соответствие с требованиями международных стандартов независимости судей.

Основу Международных стандартов независимости судей, наряду с нормами процессуального и материального права, составляют деонтологические требования (нормы и принципы разрешающего, обязывающего, запрещающего и рекомендующего характера) [17, с. 9]. Соответствующие международные инициативы, заложенные в деонтологические требования, направлены на обеспечение независимости судебных органов. Они призваны обеспечивать такой институциональный порядок, который даёт возможность судьям действовать в согласии с региональными и международными ценностными установками.

Международные стандарты независимости судей являются эталонами для формирования культуры личности судьи (моральной, этической, эстетической, психологической, политической, правовой, экономической, информационной, педагогической и других), которая необходима в процессе осуществления профессиональной судейской деятельности. Соответствовать профессионально-эстетическим требованиям международных стандартов должен и внешний вид судьи, та форма одежды, которая предписана судье для отправления правосудия, а именно – облачение в мантию с нагрудным знаком.

В Украине нормативно-правовыми актами определены стандарты внешнего вида судьи, которые связаны с унификацией международных нормативных требований, предъявляемых к судьям на всех стадиях формирования кадров судебной власти. В ст. 20 Конституции Украины [1], ст. 16 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» [3], ст. 10 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» [2] установлено, что при осуществлении правосудия в судах общей юрисдикции и Конституционном Суде Украины судья осуществляет правосудие в мантии с нагрудным знаком.

Впервые в законодательстве Украины обязанность судьи облачаться в мантию при осуществлении правосудия была определена Законом Украины «О статусе судей» от 15.12.1992 г. ч.12 ст. 44 (утратил силу) [4]. А описание и образцы мантии и судейского нагрудного знака были утверждены постановлением Президиума Верховной Рады Украины № 3592 от 15 ноября 1993 года «Об описях и образцах мантии и служебного обмундирования судей Украины» [5].

Согласно этому постановлению:

- мантия судей Украины изготавливается из тонкой шерстяной ткани чёрного цвета без подкладки,

силуэт трапециевидный, длинный рукав полуреглан с отделочной атласной полоской чёрного цвета шириной 2 сантиметра снизу, застёжка на три пуговицы. По горловине и краю борта отделочная атласная полоска чёрного цвета шириной 5 сантиметров. Длина мантии должна быть такой, чтобы расстояние от пола до нижнего края мантии составляло 28 сантиметров;

- нагрудный знак судьи Украины изготавливается из металла серого цвета. В центре знака расположен радиально-рифлённый четырёхугольник с круглой накладной сферической поверхностью с изображением весов, покрытый голубой эмалью. Четырёхугольник обрамлён венком из оливковых веток, в верхней части которого находится трезубец из жёлтого металла. В нижней части венка расположена двухцветная полоска – бант жёлтого и голубого цвета, изготовленная из эмали. Крепление знака винтовое. Диаметр – 50 миллиметров. Толщина с накладными элементами – 5 миллиметров. Знак имеет четырёхзначный номер. Знак носят на мантии и на костюме.

Последние символы судебной власти – образцы мантий и нагрудного знака судьи – утверждены решением Совета Судей Украины № 13 от 16. 05. 2003 и от 17. 03. 2005 года.

Мужские и женские судейские мантии трапециевидного силуэта с широкими рукавами совершенно одинаковы, отличаются лишь способом застёгивания: мужская мантия застёгивается слева направо, а женская – справа налево.

Мантии судей судов всех специализаций и инстанций шьются по одинаковому образцу и отличаются только цветом ткани: судьи всех судов отправляют правосудие в мантиях чёрного, судьи Верховного Суда Украины – темно-красного, судьи Конституционного Суда Украины – бордового, судьи Высшего административного суда Украины – синего цвета.

Цвет мантий определяет высокий статус судов, в которых отправляется правосудие. Так как судебные решения постановляются от имени Украины, идентичность мантий подчёркивает, что каждый судья является равноправным носителем судебной власти.

Неотъемлемым атрибутом судьи во время отправления правосудия является нагрудный знак судьи. Он свидетельствует о наличии достаточных полномочий у судьи: если у судьи нет нагрудного знака, можно оспаривать его полномочия и легитимность принятых им решений. Нагрудный знак дисциплинирует и заставляет подчиняться воле его владельца.

Интересно, что уже в Древнем Египте полномочия судьи осуществлялись с использованием символов. «Суд изрекал приговор безмолвно и иероглифически: у председателя на груди висел знак Правды из драгоценных камней на золотой цепи; вследствие решения, постановленного судьями в тайном совещании, он обращал этот знак к той стороне, дело которой было признано справедливым» [12, с. 30].

В современной Украине судьи судов одной юрисдикции имеют одинаковые нагрудные знаки.

Прежде существовало отличие в способе крепления нагрудного знака: у судей апелляционных и местных судов нагрудный знак крепился к мантии, а у судей Верховного Суда Украины, высших специализированных судов – на жёлто-голубой ленте, у судей Конституционного Суда Украины – на цепочке.

Скажем и о других символах и атрибутах судейской власти. В частности, решением совета судей Украины от 3 июня 2004 года был утверждён дополнительный официальный символ судебной власти «Фемида – богиня правосудия». Фемида изображается на грамотах, поздравительных письмах, печатной, информационной, сувенирной продукции, в кино-, видео- и фотоматериалах судов [11, с. 442-450].

Так же к атрибутам судебной власти можно отнести судейский молоток. Бытуют версии о том, что он заимствован из американского судебного процесса либо из масонского символа власти (на заседаниях масонов председатель держал в руке символ власти – молоток) [13, с. 40]. Однако использование судейского молотка не закреплено в действующем процессуальном законодательстве. Что касается мантии, то её история, как и всех подобных одеяний (академической одежды, парадных мантий мэров городов и др.), уходит в средние века Западной Европы [10, с. 351].

Сам термин «мантия» (*лат. mantium – плащ*) происходит от греческого слова «*mantion*», что означает широкую длинную одежду, надеваемую поверх другого платья [16, с. 290]. В ту пору судьи считались посланниками Бога на земле для свершения правосудия. Не случайно в Священном писании Книга Судей предшествует Книге Царств. Вследствие этого покроем мантии судей был позаимствован у священников, наместников Бога. Считалось, что, хотя под мантией судьи находится обычный человек, мантия скрывает всё «человеческое», тем самым символизирует, что судья не должен быть подвержен своим человеческим страстям и эмоциям, личному отношению к участникам процесса. Округлость рукавов символизировала утончённость манер, прямота швов – неподкупность при свершении правосудия, нижний край – горизонтальность коромысла весов правосудия, твёрдость воли и спокойствие сердца.

Родиной судейской мантии является Англия. Именно в этой стране ещё в XIV веке начинается профессионализация юридической деятельности и формирование особых профессиональных корпораций юристов. Вырабатываются высокие требования к юридическим знаниям, к профессиональному мастерству, определяются единые нормы, требования и принципы профессиональной этики. Судебные чиновники должны были обладать мудростью, независимостью и беспристрастностью, брить голову и носить мантию. На груди должен быть вышит городской герб [8, с. 344].

Впервые на законодательном уровне о мантии упоминается в эпоху правления Эдуарда III (1327-1377 гг.) в изданном им законе против использования роскоши в одежде правоведов, прокуроров, судей, духовных лиц и государственных служащих: «*Прежде всего, запрещаем мы носить красные и зелёные*

мантии, отороченные пурпуром, и мантии с длинным шлейфом и слишком широкими отложными воротниками, и слишком большими разрезными рукавами» [15, с. 144]. Первое нормативное предписание носить мантию как профессиональное одеяние людей, «вершащих правосудие», содержится в специальном акте английского Парламента – Законе о судах (1856 г.) [18, с. 522].

В современной Великобритании до сих пор для отдельных категорий государственных служащих используется одежда в средневековом стиле. Старинные костюмы надевают члены королевской семьи во время коронационной церемонии, должностные лица парламента в дни открытия сессии. Судьи и адвокаты на заседаниях суда сидят в мантиях, а головы покрывают средневековыми париками. Чёрные мантии на алой подкладке и четырёхугольные чёрные шапочки-кафедралки носят профессора и студенты старейших английских университетов. Да и королевская гвардия облачается в форму XVI века.

С давних пор во многих странах мира судьи, подчёркивая государственно-властный характер своей службы, в обязательном порядке носят мантии с честью и достоинством. Это один из профессиональных нарядов, дошедших до нас в практически неизменном виде. Ношение мантии нивелирует индивидуальность судьи, подчёркивает тот факт, что решение судьи исходит не от его личных пристрастий, симпатий или антипатий, а отправляется непосредственно от имени закона.

Мантия как символ правосудия и как форма внешнего закрепления правосудия выражает особый не только политико-правовой, но и деонтологический смысл. Образ судьи в мантии неотделим от символа правосудия, так как воспринимается в едином взаимодействии профессионально-правовой и государственной символики. Символ придаёт деонтологический смысл окружающей действительности. И мантия как символ правосудия в судебном процессе утверждает этот смысл вновь и вновь.

Философский энциклопедический словарь определяет символ как отличительный знак; знак, образ, воплощающий какую-либо идею; видимое, реже слышимое образование, которому определённая группа людей придаёт особый смысл, не связанный с сущностью этого образования [19, с. 413]. Символы с более абстрактным смыслом олицетворяют часто нечто такое, что иным путём, помимо символов, не может быть выражено. Так, например, государственный герб понимается как символ национальной независимости, суверенитета; паспорт – как символ гражданства; конституция страны – как символ высшей справедливости, законности.

Продолжая логическую цепочку рассуждений, можно сказать, что мантия, как символ правосудия, является основанием подтверждения прав и обязанностей конкретного судьи. Своей общепринятой формой она устанавливает однозначность понимания содержания норм права в процессе применения; служит надёжным средством сохранения и трансляции правовой информации; оказывает рациональ-

ный и эмоциональный, этический, эстетический, психологический эффект, воздействуя на сознание и поведение людей; на подсознательном, рефлекторном уровне служит важным приёмом не только национального, но и международного общения. Своим безупречным строгим видом мантия призвана напоминать участникам судебного процесса об особом статусе судьи.

Облачённый в мантию судья (начинающий или со стажем службы) как бы примеряет на себя облик высокопрофессионального судьи. Мантия активизирует, настраивает, подготавливает судью к исполнению его служебных обязанностей, вызывает в нём стремление соответствовать стереотипу профессионала – исполнять обязанности беспристрастно, собранно, объективно, сохранять самообладание, личное достоинство, заботиться о своей чести, избегать всего, что может причинить ущерб репутации или поставить под сомнение его объективность и независимость при осуществлении правосудия.

Переодевание призвано обеспечить духовный переход в соответствующее ритуалу состояние. Одевание должно соответствовать характеру действия, поэтому так важно судье облачаться в мантию, оставляя цивильное платье для мирских дел. Можно сказать, что судья, облачаясь в мантию, получает «прививку» к профессионализму. В педагогике метод прививки известен с 1991 года. Исследование Андре Роше так и называлось – прививающая педагогика – «Grafting pedagogy» [20].

Разница между прививающей и развивающей педагогией заключается в том, что развивающая педагогика направлена на содействие освоению опыта человечества как такового. В прививающей педагогике человек учится не присваивать чужой опыт – он учится иметь с ним дело. Иными словами, акцент здесь смещается с содержания, подлежащего усвоению, на процесс освоения этого содержания и, возможно, порождения нового [8, с. 145].

В.К. Данченко в статье «Три уровня надличностного самосознания» приводит доказательства того, что «метод прививки» в итоге сводится к методу направляемого самоанализа и принципа саморазвития личности. Под «принципом саморазвития» подразумевается вера в то, что сам человек знает себя лучше, чем кто-либо другой. Знает свои недочёты и что ему нужно предпринимать для своего совершенствования и саморазвития [9, с. 76-77].

Таким образом, с помощью педагогического метода прививающей педагогике активизируется принцип направляемого самоанализа личности [9, с. 118-135]: при примерке мантии совершается «прививка» на

установку к саморазвитию судьи соответственно требованиям стандарта внешнего вида, создается деонтологическая модель (эталон) судьи-профессионала.

Во многих странах мира (Австралия, Великая Британия, Индия, Ирландия, Канада, Новая Зеландия, США) слушатели юридических факультетов, в том числе и будущие судьи, в студенческие годы носят специальную форменную одежду. Они одеты в мантии магистров, бакалавров. Форменная одежда призвана способствовать повышению официальности, ответственности, готовности к практической деятельности. Она стимулирует к овладению нормами культуры – этической, психологической, политической, экономической, информационной, эстетической; в рамках последней нацеливает на выработку стиля в одежде, устанавливает стандарт внешнего вида профессии.

В медицинских учебных заведениях будущие врачи со студенческой скамьи приучаются к эстетике ношения белого халата. В этом аспекте деонтология сближает эти профессии. Врачи готовятся лечить тело, а судьи готовятся лечить душу.

Оценочная характеристика профессионализма судьи связана с глубоким анализом и разносторонней инспекцией качества его деятельности. Однако восприятие судьи начинается с оценки его внешнего вида и поведения. Вследствие такой оценки судья может быть дана характеристика как положительная, так и отрицательная. Разумеется, первое впечатление невозможно произвести дважды. Антипатия, вызванная первым впечатлением, порождает недоверие к профессиональным и деловым качествам судьи, так как психологическое воздействие на участников судебного процесса начинается с момента появления судьи в зале заседания. И от того, как судья сумеет организовать этот момент, зависит доверие к нему, дисциплина и ответственность сторон процесса.

Выводы. Судья контактирует с людьми разного материального положения, однако на каждого, кто к нему обращается, он должен производить одинаково приятное впечатление и вызывать доверие как представитель судебной власти, который одинаково слышит голоса всех, а не только сильнейших, воплощает справедливость, беспристрастие и законность. *Суд – это отражение нашей жизни, где сплелись драма, комедия и трагедия. Быть судьей – высокое искусство. Это искусство выражается в профессионализме деятельности, сформированном не без участия магического воздействия мантии, а также в умении достойно носить мантию как символ права, справедливости, независимости, профессионального свершения правосудия.*

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 30.
2. Про Конституційний Суд України (Закон від 16. 10. 1996. № 422/96-ВР) // Відомості Верховної Ради України від 03. 12. 1996. – 1996. – № 49.
3. Про судоустрій і статус суддів (Закон від 7. 07. 2010. № 2453-VI) // Відомості Верховної Ради України від 22. 10. 2010. – 2010. – № 41.
4. Про статус суддів (Закон від 15. 12. 1992. № 2862-XII) // Відомості Верховної Ради України від 23. 02. 1993. – 1993. – № 8.
5. Постанова Президії Верховної Ради України № 3592 від 15 листопада 1993. «Про описи і зразки мантиї та службового обмундирования суддів України» // Відомості Верховної Ради України від 20. 01. 1993. – 1993. – № 46.

6. Большой юридический словарь. – М. : Инфра, 2001.
7. Вейс Г. История культуры народов мира. Великие христианские государства. Англия, Франция, Германия. XIV-XVI вв: Учеб. Пособие. – М. : Эксмо, 2005.
8. Данченко В.К вопросу о конструктивном знании // – К. : Філософська думка, 1988. – № 1.
9. Данченко В. Три уровня надличностного самосознания // – К. : Вопросы саморазвития человека, 1990. – № 1.
10. Жоль К.К. Логика в лицах и символах: Учеб. пособие – М. : Восток-Запад. АСТ, 2006.
11. Жуковский А.Г. Судостроительство Украины: история, теория и практика: Учеб. пособие / Личман Л.Г. (ред.). – Х. : Бурун Книга, 2010.
12. Калмыков П.Д. О символизме права вообще и русского в особенности: Речь, произнес. в торжеств. собр. Имп. Санктпетерб. ун-та орд. проф., д-ром права Петром Калмыковым марта 31 дня 1839 г. – Санкт-Петербург : Крайя, 1839.
13. Масонство в России: Каталог предметов из архива Нижегородской ложи – М. : Галерея «Новый Эрмитаж-1», 2002.
14. Міжнародні стандарти незалежності суддів: Збірник документів. – К. : Поліграф-Експрес, 2008.
15. Омельченко О.А. Всеобщая история государства и права: Учебник в 2 т. – М. : ТОН – Остожье, 2000. – Т. 1.
16. Романов А.К. Правовая система Англии: Учеб. пособие – М. : Дело, 2002.
17. Скакун О.Ф. Юридическая деонтология: Учебник. – Х. : Эспада, 2006.
18. Философский энциклопедический словарь / Под ред. Е.Ф. Губского – М. : Инфра, 1997.
19. Rochais A. Grafting pedagogy. Sherbrooke, 1991.
20. Rochais A. How to facilitate the growth of persons. Winnipeg, 1991.

УДК 321+[340:342:347]

МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ ЩОДО СУСПІЛЬСТВА (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)

LIMITS OF JUDICIAL POWER IN RELATION TO SOCIETY (THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS)

Мовчан В.В.,

аспірант юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті розглядаються теоретико-правові аспекти меж здійснення судової влади щодо суспільства як суб'єкта державно-правової системи. Подане авторське бачення суспільства і його взаємовідносин з судовою владою. Запропонована система меж здійснення судової влади щодо суспільства, що основана на моралі і праві. Обґрунтована необхідність визначення морально-правових меж здійснення судової влади щодо суспільства (як арбітра) в контексті політико-правових процесів становлення правової держави та громадянського суспільства. Пропонується авторська концепція поширеності судової влади на суспільство.

Ключові слова: суспільство, право, мораль, межі, судова влада.

В статье рассматриваются теоретико-правовые аспекты пределов реализации судебной власти по отношению в обществу как субъекту государственно-правовой системы. Раскрывается авторское видение общества и его взаимодействия с судебной властью. Предложена система пределов реализации судебной власти по отношению к обществу, основанных на морали и праве. Обоснована необходимость определения морально-правовых пределов реализации судебной власти по отношению к обществу (как арбитра) в контексте политико-правовых процессов становления правового государства и гражданского общества. Предлагается авторская концепция распространения судебной власти на общество.

Ключевые слова: общество, право, мораль, пределы, судебная власть.

This paper discusses about the theoretical and legal aspects of the limits of judicial power in relation to society as a subject state legal system. Author's vision of a society and its relationship with the judiciary is posted. The system limits of the judicial power in relation to society based on morality and law is proposed. Needs to determine the moral and legal limits of the judicial power in relation to society (as arbitrator) in the context of political and legal processes of becoming legal state and civil society is grounded. The author's conception of the prevalence of the judiciary in society is suggested.

Key words: society, law, morality (ethics), state, limitations, judicial power.

Постановка проблеми. Питанню взаємовідносин судової влади і суспільства сьогодні, на жаль, в наукових колах приділяється мало уваги. Це спричиняє відстороненість суспільства від судової влади, і остання сприймається як виключний інструмент держави по здійсненню правосуддя. Вказане породжує конфлікт між ідеями ставлення правової держави і громадянського суспільства та судовою функцією

держави. Адже, якщо роль держави повинна зменшуватися, а суспільства та його інституцій – збільшуватися, то судова влада безпосередньо пов'язана з суспільством як суб'єктом державно-правової системи, тому необхідно визначити можливі та необхідні межі для їх взаємовідносин.

Визначення та опис межі здійснення судової влади щодо суспільства покликано охарактеризувати

техніко-юридичну, соціально-правову, теоретичну та практичну сторону судової влади як можливого арбітра у процесах становлення громадянського суспільства та правової держави. Здійснення судової влади в межах моралі (обмеження здійснення судової влади принципами рівності, справедливості та милосердя), а не тільки права, покликано забезпечувати її суспільну легітимність та політико-правові зв'язки з суспільством.

Орієнтування на практичну цінність меж здійснення судової влади може стати платформою для формування комплексного підходу до розуміння природи та сучасного місця й значення судової влади в державно-правовій системі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти судової влади та нове осмислення можливих моделей державно-правових систем можна віднайти в роботах В. Костицького. Теоретико-правові підходи до розуміння та визначення меж, обмеження державної влади розкриваються у роботах А. Машкова. Вплив та взаємозв'язки моралі держава, права і судової влади були предметом наукової уваги В. Костицького, О. Шевченка, В. Мовчана. Зокрема, О. Шевченко у своїх наукових пошуках обґрунтував цінність моралі для застосування в державно-правових системах на різних історичних етапах існування держави та права, взаємозв'язки і вплив моралі на правосуддя

Питання меж здійснення судової влади, їх природи, види та значення є предметом дослідження вітчизняного дослідника В. Мовчана. В свою чергу, С. Прилуцький опрацьовує теорію судового права, що створює умови для формування окремої теорії меж судової влади та нових підходів до розуміння соціо-правової, суспільно-політичної природи судової влади.

Невирішені раніше частини проблеми. На сьогодні в вітчизняних та зарубіжних доробках у галузі держави та права відсутні комплексні дослідження меж судової влади, зокрема меж здійснення судової влади щодо суспільства. Це є суттєвим недоліком, що не сприяє стабільності процесів становлення правової держави та громадянського суспільства. Практично й теоретично не розроблено розуміння меж здійснення судової влади щодо суспільства як необхідного елементу забезпечення прав і свобод людини, стабільності функціонування державно-правових систем.

Мета статті – розглянути суспільство як суб'єкта державно-правової системи та судову владу як арбітра поміж суб'єктами у політико-правових процесах становлення громадянського суспільства та правової держави. Визначити та описати межі здійснення судової влади щодо суспільства. Запропонувати мораль і право в якості обмежувачів здійснення судової влади щодо суспільства, співмірне поєднання яких здатне забезпечувати стабільність функціонування державно-правової системи та умови для реалізації соціального капіталу. Розкрити взаємозв'язки між межами здійснення судової влади і ефективністю становлення правової держави та громадянського

суспільства, показати історичні приклади судових процесів над суспільствами.

Виклад основного матеріалу. В юриспруденції найбільш вживаними поняттями є народ, нація та суспільство. Серед науковців нема одностайної думки щодо уніфікованого розуміння згадуваних понять. Зокрема, як пише французький мислитель Ф. Люшар [1, с. 342], «народ, нація як збірне поняття є нічим іншим, як конструкцією людського розуму». В свою чергу, В.Л. Арбеніна [2, с. 29] зазначає, що існує близько сотні визначень поняття «нація», розроблені численні теорії нації, які виходять із принципово відмінних методологічних орієнтацій. К. Поппер, розмірковуючи над цими поняттями, приходиться до висновку, що в історії «ніхто не міг пояснити, що він мав на увазі під нацією» [3, с. 60]. Більше того, в літературі [4, с. 13] можна зустріти застереження про небезпеку маніпулювання різними їх значеннями: «...небезпека... по-перше, в двозначності або й тризначності самого слова «народ», яке часом означає націю, а часом – просто люд, а часом – населення, і дозволяє кожному демагогові непомітно переходити з одного значення до другого». Саме тому здійснюються спроби [5, с. 100-101] відкинути конкретність, а взяти за основу абстрактність таких понять, зокрема народу як категорії суспільних відносин.

В юриспруденції, в цілях дослідження меж здійснення судової влади щодо суспільства, на нашу думку, варто використовувати поняття суспільства, яке є збірним поняттям (об'єднує поняття «нація», «етнос», «народ» тощо) і розглядає загальні риси організації соціальної системи, є абстрактною моделлю оптимальної взаємодії всіх соціальних елементів державно-правового буття.

Єдиним співмірним до держави за можливостями впливу суб'єктом є суспільство (громадянське суспільство), яке в епоху швидкого розвитку інформаційних технологій набуває все більше організованого вигляду та влади, формує зміст суспільного інформаційного середовища та його спрямованість. Як співвідноситься суспільство, держава і судова влада? На перший погляд, очевидно, що судова влада, як одна із гілок державної влади, опосередковано обмежується громадянським суспільством в процесі зменшення ролі держави і збільшення ролі суспільства в державотворчих процесах.

Суспільство є джерелом державної влади, наділяє її суверенітетом, що зазначається у більшості конституцій демократичних держав. Разом з тим суспільство залишається первинним носієм публічної влади, реалізуючи її безпосередньо через паровий статус громадянина чи через різні за організаційно-правовими формами громадські інституції, утворення тощо, які в сукупності є громадянським суспільством та опосередковано через державу і її утворення. Між суспільством і державою (державною владою) виникають складні політико-правові, організаційно-функціональні, економіко-соціальні, суспільні взаємовідносини, в яких важливу роль відіграє судова влада як арбітр.

Межами здійснення судової влади щодо суспільства виступають права і свободи цього суспільства, як цілісного суб'єкта суспільних державно-правових відносин, а також його обов'язки і відповідальність, правові статуси держави, громадянських інститутів тощо. З іншого боку, межами виступають моральні принципи рівності, справедливості та милосердя, які обмежують прояви всіх суб'єктів суспільних правових відносин. Саме такі межі здійснення судової влади щодо суспільства пропонуються нами, виходячи з історичних аспектів їх формування.

В історії людства можна віднайти приклади суду над суспільством, його оцінки, трактування, умов, причин та наслідків. Такі факти викладені Біблії. Мова в Ній йде не тільки про єврейську спільноту, а про все тогочасне суспільство, яке було відомо єврейській культурі. Божі суди проголошували такі пророки, як Ісаї, Єремія, Єзекіїль, і вони проголошувалися від імені Бога-Іегови. Вказані мужі зверталися окремо до єврейської громади, інших народів, окремо до царів, священників, законодавців, пастирів, князів тощо, тобто до суспільства в цілому, до його інститутів, до держави та її органів. Слід підкреслити, що вже тоді держава і суспільство розглядалися як самодостатні явища. Суд зводився до інкримінування згаданим суб'єктам вчинення порушень, даних Богом через Мойсея законів, що стосувалися впорядкування побутового (приватного), державно-політичного (публічного) життя, а також духовно-етичних, релігійних норм, які впорядковували порядок сповідання єдиного Бога. Окрім порушення формальних приписів законів, їм інкримінувалося порушення і публічних, і приватних правовідносин духу законів – моральності, зокрема: справедливості, рівності, милосердя. Проголошувані судді від імені Бога встановлювали наявність вини у діях вищеперерахованих суб'єктів на підставі конкретних фактів, проголошувалась відповідальність та заклики до виправлення своєї поведінки задля уникнення покарання.

Зміст судових процесів суттєво відрізнялися щодо суспільства і держави євреїв та щодо інших народів спільнот. Відмінність полягала у тому, що іншим народам та їх представникам інкримінувалось виключно порушення моральних начал (рівності, справедливості та милосердя), тобто тільки моралі та неповага до Бога-Іегови, натомість єврейському народу – ще й порушення їхніх законів, що надавалися Всевишнім для врегулювання всіх сфер суспільних правовідносин: від побутових, приватних до публічно-правових, міжнародних правовідносин.

Підтвердження розуміння діяльності старозаповітних пророків саме в контексті формального здійснення судочинства Бога-Єгови над суспільством, державно-правовою системою можна віднайти у формулюваннях вірша 22 глави 33 Книги пророка Ісаї: «Бо Господь – наш суддя, Господь законодавець для нас, Господь то наш цар...» [6, с. 714]. Єзекіїль в 30 вірші 19 глави своєї Книги конкретно характеризує свою діяльність як судову по відношенню до суспільства, яка здійснюється від імені Бога: «Тому

буду судити вас, доме Ізраїлів, кожного за дорогами його, говорить Господь Бог» [6, с. 548].

В Книзі пророка Ісаї в першій главі в 1-20 віршах описується судовий процес. Спочатку старозаповітний пророк вказує на причину для здійснення судочинства щодо цього суспільства, а потім на його провину: «...Синів собі виховав та викохав Я, а вони зняли бунт проти Мене ... О люду ти грішний, народе тяжкої провини, лиходійське насіння, сини-шкідники, – ви покинули Господа, ви Святого Ізраїлевого понехтували, – обернулись назад ... Відкиньте зло ваших учинків..., перестаньте чинити лихе! Навчіться чинити добро, – правосуддя жадайте, карайте грабіжника, дайте суд сироті, за вдову заступайтесь» [6, с. 681-682]. Пророк Єремія вказував: «Так говорить Господь: Якщо ви не будете прислухуватися до Мене, щоб ходити за Законом Моїм, якого Я дав Вам, щоб прислухуватися до слів рабів моїх пророків, яких Я посилаю до вас рано та пізно, та не слухали ви, то вчиню з цим домом, як з Шіло, а місто це дам на прокляття для всіх народів землі...» [6, с. 786].

Покаранням, яке повинно було понести єврейське суспільство, – це втрата особистої свободи кожного члена суспільства – 70-річна вавилонська неволя, згадана в 39 главі Книги пророка Ісаї та 25 главі пророка Єремії, а для держави – втрата влади, суверенітету, території та загибель. Суд в єврейській культурі в тогочасному розумінні здійснювався над звершеними фактами, над подіями, що вже відбулися. Покарання, як наслідок, прийшло із завоюванням ізраїльського царства Ассирією у 720 р. до нашої ери (передбачалося пророком Ісаєю в главі 7 своєї Книги [6, с. 688]) та Юдейського царства Вавилонською імперією у 539 р. до Р.Х. Ці факти сприймалося євреями однозначно як покарання, винесене Божим судом та проголошене через пророків.

З народом Вавилону судився Бог не за порушення єврейських законів, а за порушення загальних моральних принципів, чесних правил ведення війни, про що слідує з формулювання Ісаї наступного змісту: «Сиди мовчки і ввійди до темноти, о дочко халдеїв, бо кликати більше не будуть тебе: Пані царств! Розлютився я на народ свій, збездичив спадщину Свою, та й віддав їх у руку твою. Ти не виявила милосердя до них: ти над старцем учинила ярмо свою дуже тяжким, та й сказала: «Навіки я панею буду! І до серця не взяла тих речей, не подумала про свій кінець ... І Я покараю весь світ за зло, а безбожних за їхню провину, бундючність злочинця спиною, а гордість насильників знижу» [6, с. 729]. Таким чином, за антилюдську, аморальну поведінку суспільство та Вавилонська імперія як держава засуджувалась до загибелі і на вічне спустошення.

В пророка Єзекія прослідковується судовий процес над народами Тиру (гл. 26-27), Сидону (гл. 28), Єгипу (гл. 29-32) та їхніми керівниками через те, що вони також не дотримувалися моральних чеснот: рівності, справедливості та милосердя, і не проявляли поваги до Бога-Єгови («...повищилось серце твоє ... аж поки не знайшлася на тобі несправедливість ... твоє нутро переповнилось насиллям ... зневажав

ти святині мої» [6, с. 858-866] тощо). У Пророка Даниїла знаходимо пораду царю Навуходоносору (вірш 24 Книги пророка Даниїла) про те, як забезпечити стабільність правопорядку і стабільність функціонування державно-правової системи: «Тому, царю, нехай буде до вподоби моя рада тобі, – зламай же свої гріхи справедливістю, а свої провини – милістю для вбогих, щоб твій мир був довголітнім» [6, с. 892].

Без сумніву, згадані вище талановиті і кращі мудреці того часу вбачали відхилення врегулювання суспільно-правових відносин від збалансованого й співмірного застосування у них моралі і права. Такі відхилення неодмінно мали привести до негативних наслідків. Пророк Ісайя закликав суспільство виправитися: «Як захочете ви та послухаєтесь, то будете добра землі споживати. А коли ви відмовитесь і неслухняними будете, – меч пожере вас...» [6, с. 681-682]. Пророк Єремія також закликав юдейський народ зупинитися у своїй діях проти Бога, Божих Законів та людини і уникнути присудженого покарання: «Бо якщо ви насправді поправите ваші дороги та ваші діла, бо якщо один одному будете справді чинити справедливо, не будете тиснути чужинця, сироту та вдову, не будете лити невинної крові на місці цього, і за іншими богами вслід не підете собі на біду, – то зроблю, що ви пробуватимете на цім місці, у Краю, що його дав я вашим батькам відвіку навіки!» [6, с. 760]. Інший Пророк – Єзекіїл, в главі 18 своєї Книги закликає відновити регулювання суспільних правовідносин моральними принципами: рівністю, справедливістю і милосердям, а також правом (Мойсеєвими законами): «А чоловік, коли він справедливий, і робить право та справедливість, на горах жертівного не їсть, і очей своїх не зводить до божків Ізраїлевого дому, і жінки свого ближнього не занецишує, а до жінки в часі її нечистоти не наближається, і нікого не тисне, боржникові застава його конче звертає, грабунку не чинить, хліб свій дає голодному, а голого покриває одежею, на лихву не дає, а відсотків не бере, від кривди відвертає руку свою, чинить правдивий суд поміж чоловіком та чоловіком, уставами Моїми ходить, а прав Моїх дотримує щоб чинити правду, – справедливий такий конче буде жити, говорить Господь Бог!» [6, с. 847-848].

Щодо юридичних характеристик такого історичного й сакрального судового процесу, можна сказати, що він складався з опису фактичних порушень, нагадування необхідних правил поведінки і санкцій за ухилення від такої поведінки. Разом з тим обов'язково була вказана суб'єктивна сторона поведінки: умисність, усвідомленість, винність діяння, адже єврейське суспільство зумисне відступило від Мойсеєвих законів і моральності.

Відступ від законів відбувався через складні політичні внутрішні і зовнішні обставини, в яких почали домінувати культ сили, власного збагачення, необмеженої влади та впливу. Саме егоцентричне спрямування сприяло зневірі у Богу, руйнувало структуру суспільства з середини, структуру і зміст його публічної організації, стабільність та мир у міжнародних відносинах. Таке становище єврейського та

оточуючих їх народів неодмінно мало призвести до кризи, тому геніальні того часу люди – пророки – як гучні «дзвони» били на сполох і зрозумілою мовою того часу наглядно організовували судовий процес над таким суспільством і його складовим з метою відвернення занепаду і повернення до першооснов – моральної спільноти.

До поданої нами інтерпретації проявів судової влади над суспільством в історії євреїв можна відноситись по-різному. Однак подальші історичні факти, які виконалися у повній відповідності з присудами пророцтв, свідчать про настання саме негативних наслідків (полон євреїв та втрата ними державності, поневолення інших народів) для суспільства, яке не спромоглося вчасно повернутися до врегулювання своїх суспільних правовідносин в межах права та моралі та не використало всіх можливостей судової влади.

Обраний нами історичний приклад суду над суспільством і його сприйняття є актуальними для сучасних процесів формування національних та глобальних суспільств. Як і тоді, сьогодні є об'єктивні фактори, що вказують на очевидні передумови, які становлять загрозу для існування всієї людської цивілізації. Мова йде про зростання егоїстичних інтересів окремо взятої особи, інших суб'єктів суспільства, які перемагають моральні цінності, що закладені в основах кожної державно-правової системи. Такими факторами є глобальне потепління, накопичення атомної і іншої видів зброї масового ураження, недобросовісне використання інформаційних баз даних, економічні монополії, масштабне споживання невідновлюваних природних ресурсів тощо. Такі чинники, на нашу думку, повинні впливати на визначення меж здійснення судової влади щодо суспільства, а юридично окреслені формули таких меж судового втручання у справи суспільства і визнаватися всією людською цивілізацією.

Висновки. В контексті необхідності визначення меж здійснення судової влади щодо суспільства мінімальним її проявом можна вважати вирішення приватних спорів про право, тобто здійснення правосуддя між членами суспільства. Саме через здійснення правосуддя судовою владою зсередини суспільства підтримується правопорядок, соціальна, економічна тощо стабільність, що цементує соціальну систему і забезпечує її життєздатність. Максимальним – розгляд спорів поміж державою, особою чи суспільством. Відповідно, межами здійснення судової влади виступатиме її правовий статус та правовий статус згаданих суб'єктів і їх юридичне закріплення в правових системах.

Межі здійснення судової влади щодо суспільства можна класифікувати за масштабами на: глобальні – визначаються за правовим статусом всього людства і глобальної судової влади, та локальні – визначаються за правовим статусом локального суспільства і локальної судової влади, за суб'єктною спрямованістю на: зовнішні – визначаються правовим статусом суспільства в цілому, внутрішні – визначаються за правовими статусом елементів (суб'єктів) суспіль-

ства. Причому максимальним проявом судової влади є прояв на глобальному рівні, відповідно, мінімальний – локальний рівень. Те ж можна сказати і про максимальність прояву судової влади щодо суспільства в цілому, та назвати мінімальними прояви щодо елементів чи суб'єктів цього суспільства.

Наш підхід до визначення меж здійснення судової влади щодо суспільства через систему моральних і правових ідеалів є виправданим в контексті поглядів мислителів ХХ століття на кризові явища в індивідуальній та колективній правосвідомості. П.Ж. Прудон писав, що «власність і суспільство – дві безумовно не-поєднані речі» [7, с. 41], а інші вчені вказували, що «безграничний розвиток свободи привів би до загальної нерівності, безумовне втілення рівності призвело б до повного подавлення свобод» [8, с. 109-125] тому, на нашу думку, саме судова влада, впливаючи на суспільство, повинна і здатна забезпечувати пропорційне співвідношення егоїзму з альтруїзмом в суспільних правовідносинах і досягати їх збалансованого рівня

в межах права і моралі, стабільності функціонування всієї державно-правової системи. Лише здійснення судової влади щодо суспільства в межах права і моралі забезпечить перетворення держави з «товариства з обмеженою відповідальністю, створеного в цілях виробництва законодавчих положень [9, с. 246]» в інструмент реалізації і досягнення стабільності всіх суспільно-правових, соціальних відносин.

Поширення судової юрисдикції на суспільство як суб'єкт політико-правових відносин з пропорційним застосуванням права і моралі забезпечить формування, описаного Гегелем, сильного і впевненого в собі суспільства, яке зможе розглядати правопорушення як ізольоване, чисто суб'єктивне явище і пом'якшувати за нього покарання, а не використовувати покарання для залякування [10, с. 257]. Мова йде про сильне суспільство, яке здатне, поряд з рівністю і справедливістю, позитивно сприймати, схвалювати і застосовувати милосердя, прощення, використовуючи ресурси на більш корисні цілі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности / Франсуа Люшер ; пер. с фр. С.В. Боботова, Д.И. Васильева ; под ред. и со вступ. ст. С.В. Боботова. – М. : Прогресс-Универс, 1993. – 384 с.
2. Арбеніна В. Л. Етносоціологія: навч. посібник / В.Л. Арбеніна ; Харківський нац. ун-т ім. В.Н. Каразіна. – 2-ге вид., доп. і перероб. – Х. : ХНУ ім. В.М. Каразіна, 2007. – 316 с.
3. Поппер К. Відкрите суспільство та його вороги. В 2 т. Т. 2. [Спалах пророцтва: Гегель, Маркс та послідовники] / Карл Поппер ; [пер. з англ. О. Буценка ; ред. О. Коваленко]. – К. : Основи, 1994. – 494 с.
4. Шевельов Ю.В. Критика поетичним словом / Ю.В. Шевельов // Сучасність. – 1989. – № 5. – С. 1–28.
5. Право народов на самоопределение: идея и воплощение: [материалы к семинару, Москва, 22-23 марта 1997 г.] / [сост. А.Г. Осипов ; редкол.: Т.И. Касаткина и др. ; Просветительская группа по правам человека, Правозащитный центр «Мемориал»]. – М. : Звенья, 1997. – 222 с.
6. Біблія або Книги Святого Письма Старого й Нового Заповіту. Із мови давньоєврейської й грецької на українську дослівно наново перекладена / [Пер. І. Огієнка 1962 р.] – [Б. м.] : Українське Біблійне Товариство, 1991. – [Старий Заповіт. – 959 с. ; Новий Заповіт. – 296 с.].
7. Прудон П.Ж. Что такое собственность? / П.Ж. Прудон. – М. : Республика, 1998. – 367 с. – (Библиотека этической мысли).
8. Ослон А.А. Хроника пикирующего общества : [общественное мнение: июль 1996 – март 1997 гг.] / А. Ослон // Социологические исследования. – 1997. – №8. – С. 109–125.
9. Кленнер Г. От права природы к природе права / Герман Кленнер ; под. ред. Б.А. Куркин ; пер. с нем. Т.Б. Бекназар-Юзбашев ; вступ. ст. Л.С. Мамут. – М. : Прогресс, 1988. – 317 с.
10. Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель ; [АН СССР, Ин-т философии ; редкол. сер. : П.Н. Федосеев (председатель), В.В. Соколов и др. ; ред. и сост. т. : Д.А. Керимов, В.С. Нерсесянц ; вступ. ст. и примеч. В.С. Нерсесянц ; пер. с нем. Б.Г. Столпнера, М.И. Левиной]. – М. : Мысль, 1990. – 524 с. – (Философское наследие. – Т. 113).

ПРАВОВІ ЗАСОБИ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ СУСПІЛЬСТВА

LEGAL MEASURES IN LEGAL SYSTEM OF SOCIETY

Павлюков І.І.,

*студент II курсу юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена аналізу такої правової категорії, як «правові засоби». Визначено поняття правової системи суспільства, проаналізовано існуючі підходи до характеристики правових засобів. Досліджено особливості прояву правових засобів на суб'єктивному, інтелектуально-психологічному, нормативно-регулятивному, організаційному та соціальному рівнях правової системи.

Ключові слова: правова система, рівні правової системи, правові засоби, засоби-установлення, засоби-діяння.

Статья посвящена анализу такой правовой категории, как «правовые средства». Определено понятие правовой системы общества, проанализированы существующие подходы к характеристике правовых средств. Исследованы особенности проявления правовых средств на субъективном, интеллектуально-психологическом, нормативно-регулятивном, организационном и социальном уровнях правовой системы.

Ключевые слова: правовая система, уровни правовой системы, правовые средства, средства-установления, средства-деяния.

The article is devoted to analysis of legal category such as 'legal measures'. Conception of legal system of society is determined, existing approaches to characteristic of legal measures are analyzed. Features of legal measures' manifestations on the subjective, intellectuality-psychological, regulatory, organization and social levels of legal system are studied.

Key words: legal system, levels of legal system, legal measures, measures-statements, measures-actions.

Постановка проблеми. Важливого значення для уясування сутності правового впливу, процесу творення та реалізації права має аналіз правових засобів як правової категорії, яка має самостійне значення і одночасно належить до більш широкого утворення – правової системи суспільства. Актуальність аналізу правових засобів обумовлена необхідністю вивчення теоретичних аспектів цієї юридичної категорії, важливістю вияву співвідношення правових засобів із суміжними правовими категоріями, необхідністю активізації та впровадження у практику правових засобів шляхом їх дослідження в межах правової системи суспільства.

Стан дослідження. Окремі аспекти правових засобів були предметом дослідження в сучасній теоретичній науці, зокрема в працях М.Ф. Гуциної, М.І. Козюбри, В.М. Косовича, В.М. Кудрявцева, О.Л. Львової, О.М. Мельник, Т.І. Тарахонич, О.Ф. Скакун, М.Є. Черкас. Хоча проблема прояву правових засобів у правовій системі суспільства і на сьогодні залишається малодослідженою.

Метою цієї публікації є визначення місця правових засобів серед елементів правової системи шляхом аналізу цих засобів на кожному рівні прояву правової системи суспільства.

Досягнення означеної мети потребує уточнення розуміння правової системи суспільства, елементом якої є правові засоби.

Виклад основного матеріалу. Почати дослідження варто з визначень, які будуть покладені в основу нашого аналізу. До таких визначень можемо віднести такі поняття, як «правова система», «правові засоби», «засоби-установлення» та «засоби-діяння».

У сучасній юридичній літературі не існує єдиного підходу до визначення категорії «правова система». Це свідчить про багатоаспектність та багатогранність цього правового явища. Водночас слід зауважити, що поняття «правова система» належить до інституційних понять, появу яких у науці необхідно пояснювати як соціальними, так і юридичними чинниками. При цьому важливим є визначення методологічних засад формування поняття «правова система суспільства». До них слід віднести, по-перше, сприяння широкому застосуванню системного підходу до права, інших правових явищ; по-друге, зміцнення позицій методологічного плюралізму у правовій науці; по-третє, визнання вагомого значення соціологічних досліджень права в дії; по-четверте, становлення та розвиток порівняльно-правового аналізу для з'ясування нових параметрів та зв'язків правової системи; по-п'яте, поєднання формально-юридичного, порівняльно-правового та соціологічного методів пізнання права внаслідок застосування комплексного підходу. Дотримання цих засад сприяє розвитку поняття «правова система суспільства» як важливої гносеологічної та методологічної категорії. З огляду на основні засади та категоріально-понятійний апарат системного аналізу правова система розглядається як підсистема соціальної системи, яка поряд з іншими підсистемами (економічною, політичною) об'єктивно необхідна для здійснення основних завдань суспільства, досягнення мети його функціонування. Однак вона є і відносно самостійним явищем [5, с. 6].

Одні науковці схильні розглядати правову систему з точки зору поєднання інструментального і системного підходів та характеризують її як сукуп-

ність правових явищ, засобів і компонентів. Так, Т. Радько підкреслює, що правова система охоплює собою внутрішньо узгоджені, взаємопов'язані правові компоненти, засоби, явища, які здійснюють вплив на правове життя суспільства, дії його суб'єктів, сприяючи як його стабілізації, так і необхідним динамічним змінам [16, с. 418].

Інші вчені, обгрунтовуючи поняття правової системи, звертають увагу на єдність процесів та її елементів, характеризуючи правову систему як складне, багатогранне явище, яке розвивається та за своєю структурою є сукупністю взаємопов'язаних та взаємозалежних елементів і процесів (право, юридична техніка, правозастосування, правова ідеологія, правовідносини тощо) [19, с. 94].

Найбільш доцільним з нашої точки зору та з огляду на досліджувану проблему є визначення правової системи як внутрішньо узгодженої сукупності правових засобів, за допомогою яких досягається регулятивно-організуючий вплив на суспільні відносини, тобто досягається соціальне завдання права.

Цілі права стосуються не тільки окремих суб'єктів, а і забезпечують закріплення та стимулювання розвитку суспільних відносин, запобігають виникненню суспільно шкідливих відносин. Досягнення цих цілей здійснюється за допомогою певних засобів, що є шляхами юридичного впливу на поведінку суб'єктів, тобто правових засобів.

У юридичній літературі склалася тенденція існування двох підходів до визначення категорії «правові засоби»: широкий та вузький. Представники широкого підходу розглядають правові засоби як сукупність юридичного інструментарію та діянь суб'єктів [15, с. 240; 9, с. 722]. Представники вузького підходу до розуміння правових засобів розкривають їх лише через категорію «юридичний інструментарій» [17, с. 402; 4, с. 233]. На нашу думку, найбільш доцільним є широкий підхід, оскільки саме він найбільш повно розкриває внутрішню систему категорії «правові засоби».

Отже, правові засоби – це правові категорії та діяння суб'єктів правовідносин, що застосовуються з метою досягнення певного правового результату.

Саме за допомогою правових засобів право «писане» перетворюється на право «діюче». Цей правовий інструментарій реалізується за допомогою діянь суб'єктів, тому не слід відкидати діяння, оскільки без них цей інструментарій не був би реалізований. Крім того, більшість засобів-технологій складають правотворчу, правозастосовну діяльність.

Ігнорування за інструментального підходу засобів-діянь (технологій) та акцентування уваги лише на інституційній стороні розуміння правових засобів не дозволяє повноцінно враховувати всі ті фактори, за допомогою яких можливе досягання поставлених цілей. Адже результат неможливо отримати тільки за допомогою статичних явищ, які автоматично не призводять до бажаного результату. Потрібні ще й діяння, зусилля, активність, пов'язані з використанням інструментів, що закріплені в законодавстві. Послання засобів-установлень та засобів-діянь створює

необхідний та самодостатній комплекс для досягнення конкретних цілей.

Визначення місця правових засобів в правовій системі найбільш доцільно розглядати через призму рівневої характеристики правової системи, оскільки правові засоби не діють відокремлено, а виступають частинами єдиного правового механізму – правової системи, вони націлені на досягнення конкретного результату. Тому повноцінне усвідомлення важливості правових засобів у правовій системі суспільства можливе лише за умови вивчення їх місця та мети на кожному рівні правової системи.

У юридичній літературі виокремлюють п'ять рівнів правової системи: 1) суб'єктивний; 2) інтелектуально-психологічний; 3) нормативно-регулятивний; 4) організаційний; 5) соціальний [12, с. 17].

Суб'єктивний рівень виокремлюється задля підкреслення значення суб'єктів права як системоутворюючих матеріальних факторів правової системи. Саме індивідуальний суб'єкт (громадянин, особа без громадянства, іноземець), а також об'єднання зазначених суб'єктів (громадські організації та рухи, акціонерні товариства, інші комерційні та некомерційні організації та держава в цілому) мають права і відповідні юридичні обов'язки, виступають реальними елементами правової системи.

Обов'язковим структурним елементом правового регулювання є поведінка особи та інших суб'єктів права в якості засобу регулювання їх прав та свобод, передбачених правовими нормами, та його суспільний результат.

Ця юридично значуща поведінка, перш за все, виявляється у правотворчій та правозастосовній діяльності як засіб встановлення правових приписів та їх реалізації. Без цієї діяльності суб'єктів права його функціонування було б неможливим. Вищезазначена діяльність суб'єктів права відображається у засобах-діяннях (технологіях).

До засобів-діянь належать акти реалізації прав та обов'язків як самостійний елемент механізму правового регулювання. Доречно зазначити, що практично всю юридичну діяльність (правотворчу, правозастосовну, інтерпретаційну), якщо її брати через призму актів реалізації прав та обов'язків, можливо віднести до юридичної технології (засобів-діянь). Наприклад, правотворчий орган, приймаючи нормативні акти, реалізує надані повноваження через відповідні права та обов'язки. Так само здійснюється і будь-яка інша юридична діяльність, основу якої, знову ж таки, складають акти реалізації прав та обов'язків, а результатом є правозастосовні та інтерпретаційні акти.

Питання правових засобів є актуальним і щодо інститутів самозахисту і права громадян на захист. Адже доволі часто суб'єкти самі намагаються досягти своїх цілей (захистити ті чи інші інтереси) за допомогою конкретних засобів, закріплених в законодавстві. Для більш ефективного результату громадяни звертаються до спеціалістів (юристів), які зі всієї сукупності правових засобів надають можливість обрати найбільш адекватний, оптимальний в конкретній ситуації.

Деякі вчені підтримують ідею, згідно до якої саме суб'єкт і є центром правової системи. В цьому випадку варто підтримати думку О.В. Зайчука та Н.М. Оніщенко, які вважають вказану позицію наслідком відсутності логічної стрункості в основних категоріях правової системи. До правової системи належать права, свободи, обов'язки, але не їх носії. Розгляд суб'єктів в якості частини правової системи перетворює її на беззмстовну, позбавлену здорового глузду абстракцію. У зв'язку з цим юридичній діяльності так само слід відмовити у статусі елемента правової системи через те, що її сутність полягає у дії, що реалізується, а це властиве лише людині, але не регулятивній системі, яка спрямовує діяльність людини [3, с. 11].

На інтелектуально-психологічному рівні відбувається формування та становлення правової культури окремої особи та формування правосвідомості (як індивідуальної, так і суспільної). Певна сукупність таких психічних явищ як емоції, почуття, переконання дають змогу людині сприймати та оцінювати правову реальність, формувати власне відношення до цієї реальності і відповідно до цього формувати свою поведінку.

Л.І. Петражицький зауважив, що основним методом правополітичного мислення є психологічна дедукція, висновки на основі підлеглих психологічних роздумів відносно тих психіко-мотиваційних та педагогічних наслідків, які повинні отримуватись в результаті діяльності відомих інститутів права, чи відносно тих законодавчих засобів, які здатні викликати відомі бажані психічні, мотиваційні чи педагогічні ефекти [11, с. 4].

На *інтелектуально-психологічному* рівні правової системи можливо виокремити такі правові засоби: правова культура, правосвідомість, правові стимули та обмеження. Вони впливають на формування та поширення юридичних знань. Правова культура – це певний стан правової спадщини, відображений у правових цінностях, нормах, процедурах, правосвідомості, правовому мисленні, правотворчості та правореалізації, всіх видах юридичної діяльності [8, с. 18].

Правосвідомість – це погляди, ідеї, міркування, переконання, ціннісні орієнтації людей, які визначають знання, розуміння та усвідомлення необхідності встановлення і функціонування певного правопорядку в суспільстві, ставлення до потреб людини, що виявляються у формі активних вчинків у сфері суспільних відносин, як урегульованих нормами права, так і тих, що потребують такого регулювання [10, с. 12].

Правова культура і правосвідомість людини формуються під впливом об'єктивних та суб'єктивних чинників. Проте правосвідомість не є стабільною категорією і включає в себе як позитивні, так і негативні переконання, погляди, судження тощо. Правова культура – це лише ті позитивні цінності суспільства, що лежать в основі правомірної поведінки.

Слід зазначити, що право здатне регулювати суспільні відносини лише тоді, коли інформація, адресована суб'єкту, сприйнята та втілилась в мотиві його діяльності. Через це призначенням багатьох

правових засобів і є інформування суб'єктів про можливість вибору певного варіанта поведінки в конкретних умовах життя.

Такими правовими засобами є не самі норми права, акти чи договори, а ті заходи інформаційно-психологічного впливу, що в них містяться. Це – суб'єктивні права та обов'язки, заохочення та покарання, призупинення, пільги тощо, які трансформуються в правові стимули та обмеження. Саме ці стимули та обмеження, врешті-решт, є важливими для поведінки суб'єктів права.

Правове обмеження – це закріплене в праві утримання від протиправних діянь, метою якого є задоволення інтересів суб'єктів в охороні та захисті. Ними встановлюються межі, в яких повинні діяти суб'єкти, не порушуючи законні права інших суб'єктів.

Залежно від елемента структури норми права можна виокремити юридичні факти-обмеження, обов'язки, заборони, призупинення, покарання.

Правовими стимулами є спонукання до законослухняної поведінки. Правові стимули також класифікуються залежно від елемента структури норми права на юридичні факти-стимули, суб'єктивні права, законні інтереси, пільги, заохочення.

На *нормативно-регулятивному* рівні системоутворюючим фактором є такі правові засоби, як норми права, оскільки вони відображають ідеальне уявлення людей про справедливість та несправедливість, про важливість стимулювання розвитку тих чи інших суспільних відносин [2, с. 63].

Правова норма є первинним елементом права. Це загальнообов'язкове, формально визначене правило поведінки, встановлене та охоронюване державою з метою регулювання суспільних відносин. Правова норма відображає певну модель поведінки, має юридичну силу, та її виконання забезпечене примусом з боку держави.

Роль норми права як засобу управління у вирішенні конкретних справ відповідає романо-германській традиції, згідно з якою право розглядається як модель соціальної організації. Норма права дає можливість законодавцю в необхідних випадках ефективніше втручатися в ситуації і навіть орієнтувати суспільство на досягнення певних цілей [12, с. 82].

Характер дії правових норм у процесі досягнення цілей може бути різним, а саме:

- 1) інформаційний, ідеологічний, загальновиховний;
- 2) реалізація норм права через дотримання, виконання і використання – безпосередня реалізація права;
- 3) це державно-владна діяльність компетентних органів по забезпеченню впровадження правових норм – так звана правозастосовна діяльність [3, с. 11].

Правові норми належать до системи як елемент, з яким в той чи інший спосіб пов'язані всі інші компоненти. В сукупності вони являють собою право і характеризують його як таке. Нормативний показник висвітлює основну соціальну функцію правової системи – регулювання суспільних відносин, а також основні цілі та напрями правового впливу на розви-

ток суспільства. Норма перша відчуває на собі зміни, з неї починається реальне вдосконалення правової системи. Завдяки своєму універсальному значенню норма права розповсюджує свої якості й на інші рівні системи, слугує відправним елементом виміру правової матерії [9, с. 141].

Правовий інститут також є складовою нормативного рівня правової системи. Він є сукупністю правових норм, які регулюють певний вид суспільних відносин в межах відповідної галузі права. Галузь права, в свою чергу, регулює однорідну сферу суспільних відносин. Вона є найбільш змістовним елементом системи права.

Певна сукупність юридичних засобів у правових режимах, методах правового регулювання надає специфіку галузям та інститутам права, відображає особливий порядок організації конкретних суспільних відносин, що дозволяє більш гнучко та диференційовано їх регулювати.

Правові засоби можливо розуміти і як універсальний «будівельний матеріал» правової системи. І хоча загально визнано, що остання складається з норм (і в цьому сенсі це вірно), не можна відкидати того факту, що самі норми теж складаються з первинних, елементарних часток, до яких відносять такі юридичні засоби, як юридичні факти, суб'єктивні права та обов'язки, заохочення та покарання тощо (які є правовими стимулами та обмеженнями). При цьому найбільш значні блоки системи права – інститути, підгалузі та галузі (як і сама норма), теж у досліджуваному контексті можна назвати своєрідними правовими засобами. Таким чином, поняття, що розглядається під відомим кутом зору, уніфікує всі ті явища, з яких складається право. У цьому відношенні інструментальна теорія являє собою цілеспрямоване та концентроване дослідження певного аспекту права як системи правових засобів [7, с. 424]. До цього рівня правової системи можливо віднести такі засоби-установлення, як загальні принципи права. Вони мають статичний та ідеальний характер.

Принципи права відіграють роль головних орієнтирів у його формуванні, оскільки еволюція права проходить від ідей до норм, потім через реалізацію норм – до суспільної практики. Саме починаючи з виникнення ідеї, а ідея досить часто формується у вигляді правового принципу, принцип визначає та направляє розвиток права [14, с. 41].

Організаційний рівень охоплює всі юридично оформлені зв'язки, а також правові установи, заклади та організації.

Зв'язки між такими елементами як правові засоби є дуже важливими, оскільки певні явища можуть аналізуватися в якості складової тієї чи іншої системи лише з точки зору наявності певних зв'язків між ними. При цьому для запобігання ентропії та забезпечення цілісності системи такі зв'язки мають бути сильнішими за інші зв'язки тих самих явищ [6, с. 115].

Один і той же об'єкт може бути в різних відношеннях досліджений як системний або як несистемний, але у будь-якому випадку, якщо предмети не існують поза зв'язком між собою, то вони не існують і поза відповідною системою [20, с. 133].

Кожне явище потенційно може бути складовою різних систем, тому для системного підходу вирішального значення набуває структура системи, яка у багатьох аспектах є важливішою за її склад.

Таким чином, до структури правової системи належать: 1) зв'язки між підсистемами; 2) зв'язки між частинами кожної з підсистем; 3) зв'язки між частинами різних підсистем; 4) зв'язки системи із середовищем; 5) зв'язки компонентів системи із зовнішнім середовищем. Вказані зв'язки за змістом можуть бути зв'язками взаємодії, перетворення, побудови, функціонування, розвитку, управління, субординації, координації, кореляції, комунікації [1, с. 255].

На цьому рівні важливою функцією правових засобів є забезпечення взаємодії суб'єктів права шляхом стимулювання правомірної поведінки та недопущення протиправної.

Важливим елементом правової системи суспільства є організаційна (або інституційна) складова – сукупність засобів, що являють собою правові установи, заклади та організації.

До них належать:

1) законодавчі, виконавчі та судові органи влади, які забезпечують здійснення правотворчої та правореалізаційної (правозастосовної) діяльності, функцій захисту права, а також правової політики держави;

2) правові установи юридичного профілю, які здійснюють науково-дослідну діяльність у юридичній сфері, насамперед університети та інші вищі навчальні заклади [18, с. 160].

Соціальний рівень правової системи характеризує, з одного боку, те, наскільки людина як суб'єкт права освоїла правову дійсність, те, як вона «живе» в ній, з іншого – те, як сформувалися і наскільки ідентичні інтересам індивіда і суспільства різного роду режими і стани, що дозволяють уявити собі певні результати, законність, дію правопорядку. На цьому рівні закладені в праві свободи, можливості і вимоги, органічно поєднані з соціальною і політичною матерією. Тут найбільш чітко виявляються ті якості правової системи, які мають важливе значення для формування і функціонування політичної системи і громадянського суспільства [13, с. 18].

Основною метою правових засобів на цьому рівні є визначення рівня суспільного та особистого сприйняття суб'єктами права правової дійсності та координація діяльності осіб шляхом закріплення тих варіантів поведінки, в яких зацікавлені держава та суспільство.

Висновки. Питання правових засобів, за допомогою яких може бути досягнута мета правового регулювання, є вирішальним у визначенні його ефективності, тому що вдало обрані та перевірені на практиці правові засоби – гарантія високої продуктивності права. Тому без поняття «правові засоби» неможливо повноцінно дослідити проблему ефективної дії права.

Правові засоби не є абстрагованими явищами, а існують і діють у тісному взаємозв'язку як між со-

бою, так і з іншими елементами правової системи. Тому важливим є аспект врахування дії правових засобів на кожному з рівнів правової системи. Правова

система лише тоді зможе найбільш ефективно функціонувати, коли всі її рівні та засоби будуть адекватно та ефективно взаємодіяти між собою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДжЕРЕЛ:

1. Блауберг И.В. Проблема целостности и системный подход / Блауберг И.В. – М. : Эдиториал УРСС, 1997. – 448 с.
2. Введение в право Европейского Союза: учеб. пособие для студ. вузов, обучающихся спец. 021100 «Юриспруденция» / отв. ред. С.Ю. Кашкин – М. : Эксмо, 2006. – 365 с.
3. Вступ до теорії правових систем / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко : монографія. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2006. – 432 с.
4. Иванов А.А. Теория государства и права / Иванов А.А., Иванов В.П. – М. : Юнити-Дана, 2007. – 303 с.
5. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): монографія / Луць Л.А. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. – 304 с.
6. Малишев Б.В. Правова система (телеологічний вимір) : монографія / Б.В. Малишев / Малишев Б. В. – К. : «ВД «Дакор», 2012. – 364 с.
7. Марченко М.Н. Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах. Том 3: Государство, право, общество / отв. ред. М.Н. Марченко. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2010. – 712 с.
8. Матузов Н.И. Правовая система развитого социализма / Н.И. Матузов // Сов. гос. и право. – 1983. – №1. – С. 18–19.
9. Матузов Н.И. Теория государства и права / Матузов Н.И., Малько А.В. – М. : Юристъ, 2004. – 672 с.
10. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії : монографія / Оніщенко Н.М. – К. : Ін-т держави та права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 352 с.
11. Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии / Петражицкий Л.И. – СПб., 1908. – 265 с.
12. Порівняльне правознавство : підручник / Ткаченко В.Д., Погребняк С.П., Лук'янов Д.В.; За заг. ред. В.Д. Ткаченка. – Х.: Право, 2003. – 274 с.
13. Правові системи сучасності : навчальний посібник для магістрів права / Відп. ред. Ю.С. Шемчушенко. – К. : Юридична думка, 2012. – 492 с.
14. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: Монографія: у 2 кн. / За заг. ред. Ю.С. Шемчушенка (голова редкол.) та ін. – Кн. 1: Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії / Відп. ред. Н.М. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2008. – 344 с.
15. Проблемы теории государства и права / [Алексеев С.С., Дюрягин И.Я., Исаков В.Б., Корельский В.М., Леушин В.И., Перевалов В.Д., Русинов Р.К., Черданцев А.Ф.]. – М. : Юрид. лит., 1987. – 448 с.
16. Радько Т.Н. Теория государства и права: Учебник / Радько Т.Н. – [2-е изд. испр. и доп.]. – М. : Проспект, 2009. – 752 с.
17. Рассказов Л.П. Теория государства и права / Рассказов Л.П. – М. : РИОР, 2010. – 298 с.
18. Сунегін С.О. Теоретико-правова характеристика статичних та динамічних елементів в романо-германській правовій сім'ї: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Сунегін Сергій Олександрович. – К., 2011. – 206 с.
19. Сырых В.М. Проблемы теории государства и права / Сырых В.М. – М. : Эксмо, 2008. – 512 с.
20. Уемов А.И. Системный подход и общая теория систем / Уемов А.И. – М. : Юридическая литература, 1978. – 272 с.

УДК 342.11.2

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДІЇ ФАКТОРІВ СУЧАСНОЇ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ НА ЗМІСТ ТА МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

SOME ASPECTS OF GLOBALIZATION ON THE FACTORS OF MODERN DESIGNED AND SUPPORT MECHANISMS OF HUMAN RIGHTS

Пеца Д.Д.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Стаття присвячена розкриттю сутності окремих інституційно-правових аспектів дії факторів сучасної глобалізації на зміст прав і свобод людини та механізми їх забезпечення.

Ключові слова: глобалізація, права третього покоління, колективні утворення, Європейський Союз, наднаціональні інституції.

Статья посвящена раскрытию сущности отдельных институционно-правовых аспектов действия факторов современной глобализации на содержание прав и свобод человека и механизмы их обеспечения.

Ключевые слова: глобализация, права третьего поколения, коллективные образования, Европейский Союз, наднациональные институции.

The article is dedicated to disclosure some of institutional aspects of the rights of modern globalization factors of contemporary globalization to the content of human rights and mechanisms of their supporting.

Key words: globalization, the rights of third generation, collective entity, the European Union, supranational institutions.

Сучасний етап державно-правового розвитку асоціюється з процесами глобалізації. Цілком очевидним є, що за цих умов зазнають серйозної корекції зміст та механізми забезпечення прав людини.

Серед дослідників цієї проблематики домінує думка, що, починаючи з другої половини 20 ст. – а саме з цього часу глобалізація набула швидких темпів у всіх сферах суспільного життя, – зміст та забезпечення людських прав почали зазнавати суттєвих змін. Ці зміни знайшли свій вияв, насамперед, у появі третього покоління прав і свобод – колективних прав. До таких прав належать, зокрема, такі як право націй і народів на самовизначення, право на здорове навколишнє середовище, право на економічний розвиток тощо.

Поява подібного роду прав – прав третього покоління – свідчить про усвідомлення світовою спільнотою солідарних інтересів, пов'язаних з необхідністю забезпечення основних природних прав людини, що можливо за умови сталого соціально-економічного розвитку, коли поступово обмежуються природні ресурси планети, необхідності забезпечення земної цивілізації продуктами харчування, безпечного довкілля, упередження техногенних ризиків та мінімізації наслідків природних катаклізмів.

З іншого боку, це відповідь на виклик глобалізованої епохи, пов'язаний з локальними конфліктами, в основі яких – соціально-економічні та політичні чинники. Вказані конфлікти приносять величезні біди людству, створюють перешкоди сталому розвитку міжнародного співтовариства.

Своє формальне вираження ці права знайшли в багатьох міжнародних документах і, зокрема, таких важливих серед них, як Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, прийнята Радою Європи у 1950 році і ратифікована Верховною Радою України у 1997 році, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права та Міжнародний пакт про соціальні, економічні і культурні права, прийняті Генеральною асамблеєю ООН у 1960 році і ратифіковані Україною у 1973 році.

У цьому зв'язку як у теоретичній, так і у практичній площинах актуальним, серед іншого, видається питання щодо співвідношення між собою індивідуальних (першого і другого покоління) і колективних (третього покоління) прав за умов глобалізації.

Відомо, що в соціальному середовищі є і завжди співдіють два елементи: індивід, з одного боку, і різні колективні соціальні асоціації, з іншого: власне сама держава з її інституціями, різного роду громадські об'єднання, а в сучасних умовах до них додалися такі глобалізовані колективні форми, як Європейський Союз, Митний Союз і подібні їм утворення. За таких обставин постає питання, як гармонізувати індивідуальний і колективний елемент організації соціуму, а отже, забезпечити такий правопорядок, за якого б колективні і індивідуальні права не суперечили, а, навпаки, доповнювали один одного.

В сучасній науковій літературі, присвяченій вказаній проблематиці, серед іншого цілком резонно наголошується, що колективні права в жодному випад-

ку не повинні ігнорувати права індивіда, суперечити ї, тим більше, подавляти їх [1, с. 363].

Видається вірним і інший висновок, який логічно випливає зі сказаного: колективні права повинні рангуватися вище індивідуальних і перевіряти останні, вдосконалювати їх соціальну якість.

Така постановка питання впливає з принципово інших властивостей колективних прав, що визнаються метою і інтересами колективних утворень. Йдеться, насамперед, про високі стандарти демократії, якісно новий зміст і механізми забезпечення таких фундаментальних цінностей, як відповідальність і підконтрольність держави перед суспільством, недоторканність прав і свобод людини і громадянина, незалежність судової влади. Показовим у цьому відношенні є Європейський Союз. Відомий дослідник проблематики прав людини І.І. Лукашук, характеризуючи це зріле в цивілізаційному відношенні співтовариство, цілком справедливо наголошує, що в ньому «індивідуалізм органічно поєднується з колективізмом і індивідуалізацією особистості, що виступає у виді її відносної автономізації, не тільки не суперечать, але і органічно вписується в її соціалізацію, що забезпечує усвідомлення людиною значення для неї суспільства, сприйняття нею суспільних інтересів, цінностей і норм» [2, с. 10]. Як приклад можна привести Директиву Європейського Союзу (2004/38 ЄС), яка визначає порядок, за якого громадянин ЄС і члени його сім'ї мають право вільно пересуватися і проживати на території будь-якої держави-члена ЄС без будь-яких обмежень. Єдиною формальністю такої поведінки є наявність паспорта або посвідки особи [3, с. 2].

Зрозуміло, що за таких умов право людини на свободу пересування і вільний вибір місця проживання набуває якісно вищого змісту, є фактором соціалізації індивіда, розширення можливостей його самореалізації, усвідомлення ним цінностей цього колективного утворення.

Очевидним є й інше: якщо права і свободи, визначені глобальними утвореннями, приводять до обмеження прав окремої людини, то цілі, які об'єднують таку спільноту, є антигуманними і протиправними.

Сучасний глобалізм виявив необхідність коригування ще одного з аспектів прав і свобод. Йдеться про права і свободи людини, з одного боку, і рівність носіїв цих прав, з іншого.

Історична практика державно-правового розвитку засвідчує, що підтримання балансу прав і свобод і рівності носіїв цих прав є одним з визначальних факторів суспільної стабільності, показником зрілості політичної системи і, насамперед, інституцій державної влади.

Ця ж практика засвідчує, що за умов глобалізації питання вказаного балансу не тільки не знято з порядку денного, а, навпаки, – ще більше загострюється. Рух «Звільнимо Уолл-Стріт» у 2013 р. в США, соціальні рухи в державах Північної Африки у 2013 році є яскравим підтвердженням цього.

В чому причина такого стану речей?

Відомо, що права і свободи, як здатність людини до активної діяльності у відповідності зі своїми

побажаннями, а разом з ними і рівність, як рівне становище людей у суспільстві, виражаються, передовсім, у користуванні однаковими політичними і громадянськими правами, однаковим відношенням до засобів виробництва. За умов витворення регіональних і глобальних державно-правових форм ці фактори все далі віддаляються від людини. Закріплені у формально-юридичному плані в Загальній декларації прав людини, прийнятій у 1948 році Генасамблеєю ООН, відомі такі принципи, як «Всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності і правах», «кожна людина має право на такий життєвий рівень..., який необхідний для підтримки здоров'я і добробуту його самого і його сім'ї» [4, с. 2, 4] на практиці сьогодні виявляються в багатьох випадках сповна нереалізованими.

Це у значній мірі пояснюється тим, що рівність прав і свобод сьогодні визначається не тільки національними факторами політичного, економічного, соціального та іншого характеру, а й наднаціональними інститутами та правовими регуляторами. Відповідно, обмежувачі цих фундаментальних соціальних цінностей знаходяться не тільки в площині національних правових систем, а й у міжнародних нормативно-правових актах, наднаціональних інституціях, покликаних на практиці гарантувати і забезпечувати рівність прав і свобод. За таких умов об'єктивно ускладнюються і механізми захисту прав і свобод людини.

Як видається, вказана проблема поглиблюється, серед іншого ще й поступовим відстороненням держави за умов вільної ринкової економіки від економічних процесів. Такий стан речей обумовлює ситуацію, коли невелика соціальна група володіє, користується і розпоряджається величезними сегментами економіки, накопичує величезні багатства, маючи завдяки цьому визначальний вплив на прийняття державних рішень. Більшість же соціально активних громадян позбавлені такої можливості і, отже, відчужені від реальної участі у формуванні і реалізації соціально-економічної політики, а звідси – і політики щодо забезпечення рівності прав і свобод кожного з членів суспільства. Фактом є, що сьогодні прірва між багатими і бідними в багатьох розвинених країнах все більше поглиблюється. Україна не є у цьому відношенні винятком.

Така ситуація з рівністю носіїв прав і свобод у умовах сучасної глобалізації вимагає глибокого вивчення і осмислення. Як видається, сутність подібної ситуації, з одного боку, у тому, що частина суспільства, яка позбавлена достойних умов життя, стає соціально індеферентною і водночас здатною до радикальних дій, далеких від цивілізованих. Подібні дії не тільки не створюють передумови для подальшого розвитку і вдосконалення прав і свобод людини і громадянина в сучасних умовах, а й штучно пригальмовують цей розвиток. З іншого боку, видається утопією завдання забезпечення повної рівності всіх людей як носіїв прав і свобод. Фактори самореалізації кожної людини за умов формально-юридичної рівності всіх визначаються, насамперед, її здатністю

до такої самореалізації: психологія індивіда, його внутрішня мотивація і таке інше.

За таких умов основним завданням держави бачиться, серед іншого, витворення такого правопорядку, за якого б громадянське суспільство з його громадянськими інституціями було максимально наближене до формування і коригування державної політики, що визначає зміст і наповнення основних прав і свобод людини.

Сучасний етап глобалізації, породивши колективні права, вніс серйозні корективи і в механізми забезпечення і захисту прав людини.

Бінарне позиціонування: права людини – з одного боку, і держава – з іншого, не сповна відповідає сьогоднішнім реаліям. На соціальній арені з'явилися інші суб'єкти, як реальні захисники прав людини, у виді об'єднань держав (ЄС, Митний Союз), багаточисельних глобальних та регіональних організацій і установ. Йдеться, зокрема, про ООН, такі наднаціональні судові органи, як Гаагський суд, Європейський суд з прав людини, Європейський суд справедливості, Міжамериканський суд з прав людини тощо.

Поява подібного роду інституцій є цілком резонною з огляду на те, що на соціальній арені з'явилися нові, потенційно небезпечні для людини суб'єкти у вигляді держав, які проводять політику гуманітарної інтервенції, порушують основоположні права і свободи своїх громадян. Приклад тому – останні події в цілому ряді країн Північної Африки (Лівія, Алжир, Єгипет, Сирія).

В даному контексті актуальним, серед іншого, видається питання співвідношення та співдії національних та наднаціональних правозахисних механізмів.

Сучасна практика державно-правового розвитку в частині забезпечення прав і свобод дозволяє констатувати поступову тенденцію витіснення національної держави з цієї сфери і заміну її наднаціональними правотворчими і правозахисними інститутами. Цілком резонним у цьому зв'язку є висновок відомого теоретика права С.С. Алексєєва про те, що сьогодні «порушення права людини влюбій державі отримує оцінку в якості делікту наднаціонального порядку», і що «права людини стають діючим правом в глобальному відношенні – на наднаціональному, наддержавному рівні» [5, с. 637].

Водночас чи можна сьогодні говорити, що така тенденція є визначальною і домінуючою? Як видається, поява наднаціональних правозахисних інституцій (йдеться, насамперед, про наднаціональні судові органи) є, перш за все, свідченням вдосконалення механізму захисту прав і свобод людини за умов глобалізації. Використавши національні механізми захисту, людина може звернутись до міжнародних судових інстанцій з приводу порушених щодо неї прав і свобод. Звідси слідує інший висновок: сучасні наднаціональні судові інстанції у жодному випадку не покликані замінити національні судові органи, а є лише продовженням і удосконаленням механізму правозахисту. Поява таких органів свідчить, скоріше, про витворення єдиної системи міжнародного контролю за дотриманням прав людини в регіональ-

ному та глобальному масштабах. Забезпечення ж прав людини та створення оптимальних умов для їх реалізації було і залишається прямим обов'язком держави.

Аналіз механізмів забезпечення захисту прав і свобод людини в умовах сучасної глобалізації ставить на порядок денний ще один їх аспект. Йдеться про місце і роль бізнесу в забезпеченні прав і свобод. Очевидним є, що в міру наростання глобальних процесів, передовсім у сфері економіки, неминучим є втягнення бізнесу у всі сфери життя суспільства. За логікою речей тягар забезпечення прав і свобод людини на територіях менш розвинених у технологічному відношенні країн поступово переходить до більш розвинених. Реальним виявом цього є створювані і діючі транснаціональні бізнес-інституції на кшталт Міжнародного валютного фонду, Європейського банку реконструкції і розвитку, транснаціональних корпорацій тощо.

У цьому зв'язку видається надзвичайно важливою необхідність розробки таких міжнародних інституційно-правових механізмів, які б забезпечували контроль, а в необхідних випадках і примус щодо цих суб'єктів в частині забезпечення з їх боку як прав однієї держави чи групи держав, так і прав конкретної людини. Така постановка питання обумовлена сьогодні здебільшого авторитарним характером транснаціональних бізнес-інституцій, їх намаганням в окремих випадках диктувати умови своєї участі у вирішенні питань, що безпосередньо визначають зміст і наповнюваність прав і свобод людини.

Вищенаведене дає підстави говорити про поступову втрату державою в умовах глобалізації становища монопольного захисника прав людини. При цьому це стосується як сильних, так і слабших у економіко-політичному відношенні держав. Різниця в даному випадку полягає в тому, що якщо для економічно і політично розвинутих країн це пояснюється об'єктивними процесами глобалізації, то для слабких у цьому відношенні країн до цього ще часто додається суб'єктивний фактор, а саме нав'язування

їм з боку сильних часом таких умов, за яких нівелюється зміст і наповнюваність прав людини. Через це сьогодні в науковій літературі, присвяченій проблематиці прав людини, все частіше ставиться питання про тенденцію збільшення розриву між теорією і практикою реалізації прав людини. Суть цієї тенденції зводиться до поширених постулатів про те, що «мало проголосити певні права і свободи, головне – матеріалізувати їх, перетворити в життя» [6, с. 268], що «суть полягає не у формально-юридичному проголошенні прав людини, а у їх життєвому, фактичному втіленні» [7, с. 382]. Справедливості заради треба констатувати, що розрив між теорією (проголошенням) і практикою (реалізацією) прав і свобод існував завжди. Достатньо згадати Конституцію США 1787 року і Біль про права 1789 року, в яких виключався інститут рабства. Водночас рабство в США було відмінено лише у 1865 році.

До певної міри можна погодитись, що така тенденція має місце і сьогодні. Однак гарантом того, що вона не буде мати наростаючий характер, є громадянське суспільство як у розвинутих західних демократія, так і в молодих демократія, якою є і Україна. Будучи самоврегульованою системою, плюралістичним у всіх сферах суспільного життя, громадянське суспільство за умови його постійного вдосконалення, як видається, є основним елементом механізму реалізації на практиці основоположних прав і свобод людини і громадянина в сучасному глобалізованому світі.

Саме тому потреба в постійному розвитку інститутів громадянського суспільства є на сьогодні архіважливою, і найголовніше завдання державних інституцій – сприяти цьому.

Наведені окремі аспекти проблематики прав і свобод людини в умовах глобалізації засвідчують потребу в постійному системному аналізі цих питань, більш глибокому їх вивченні і осмисленні. Тільки такий підхід дозволить своєчасно і раціонально корегувати в цьому сегменті практику державно-правового розвитку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации / М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2011. – 400 с.
2. Лукашук И.И. Право международной ответственности / И.И. Лукашук. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 214 с.
3. Директива ЄС – 2004/38 щодо права громадян Союзу та членів їх сімей вільно пересуватися і мешкати на території держав-членів. [pidruchniki / ws1534122048531.pravo.vilniy_ruh_osib](http://ws1534122048531.pravo.vilniy_ruh_osib).
4. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральною Асамблеєю ООН від 10 грудня 1948 року. [zakon/ rada. gov. / ua / go/995_005](http://zakon.rada.gov.ua/go/995_005).
5. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 2010. – 495 с.
6. Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. – Саратов, 2004. – 512 с.
7. Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации / М.Н.Марченко. – М. : Проспект, 2011. – 400 с.

ТОТАЛІТАРНИЙ ДЕРЖАВНИЙ РЕЖИМ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

TOTALITARIAN STATE REGIME: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS

Попович Т.П.,

викладач кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Лемак В.В.,

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондентНаціональної академії правових наук України,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Аналізуються сутність тоталітарного режиму, його юридичні ознаки, відмінність від авторитарного режиму. Зроблено висновок, що тоталітарні форми державного режиму присутні в значній кількості пострадянських держав, їм притаманний перехідний характер, проявляючи розвиток як до демократії, так і до тоталітаризму.

Ключові слова: державний режим, тоталітаризм, авторитаризм.

Анализируется сущность тоталитарного режима, его юридические признаки, отличие от авторитарного режима. Сделан вывод, что тоталитарная форма политической системы распространена в постсоветских государствах и отмечается переходным характером.

Ключевые слова: государственный режим, тоталитаризм, авторитаризм.

In this article nature of the totalitarian regime and its legal features unlike the authoritarian regime are investigated. It is concluded that a totalitarian form of political system prevalent in the post-Soviet states and observed transient nature.

Key words: state regime, totalitarianism, authoritarianism.

Посттоталітарні реалії держав, які постали на території колишнього СРСР, зумовлюють актуальність дослідження природи тоталітарного режиму в різних площинах пізнання. Національний правопорядок близько трьох десятків незалежних держав розпочинав свій розвиток на рубежі 1980-1990-их років з реалій тоталітарного соціалізму. Навіть на початку XXI ст. чимало проблем державно-правової дійсності України та інших держав СНД ґрунтуються на тоталітарному минулому. Дослідження феномену тоталітаризму в правовій площині виявляє своєчасність в контексті необхідності подолання його рудиментів у правосвідомості та функціонуванні владних інститутів. У пострадянському науковому середовищі феномен тоталітаризму активно вивчається Ю. Зав'яловим, І. Абдурахмановою, Р. Лутфулліною [1], проте актуальність досліджень у цьому напрямі зберігається.

Метою даної статті виступає аналіз сутності тоталітарного державного режиму та його відмінностей від авторитаризму.

Тоталітаризм: основні підходи. Термін «тоталітаризм» був уперше вжитий у 1920-х роках ХХ ст. італійськими вченими Д. Амендолою, П. Гобетті, Д. Джентіле і настільки сподобався офіційним колам у фашистській Італії, а пізніше в нацистській Німеччині, що був запозичений ними для формулювання їх практичної мети – реальної вибудови тоталітарної держави. Італійський диктатор Б. Муссоліні характеризував тоталітаризм словами: «Все в державі, нічого поза державою, нічого проти держави».

Перші спроби наукового аналізу феномену тоталітаризму були здійснені в 1952 р. у Вашингтоні (США) на міжнародному політологічному симпозиу-

мі. На цьому форумі вчені визначили *тоталітаризм* як «закриту й нерухливу соціокультурну та політичну структуру, в якій будь-яка дія – від виховання дітей до виробництва й розподілу товарів – спрямовується й контролюється з єдиного центру».

Вже невдовзі після цього розуміння тоталітаризму було сформульоване в законах США «Про еміграцію і громадянство» (1952 р.) і «Про боротьбу з комунізмом» (1954 р.). Згідно цих законодавчих актів до характерних ознак тоталітарної диктатури належать: наявність єдиної панівної політичної партії, котра, по суті, зрослася з урядом; придушення будь-якої опозиції; невизнання основних прав і свобод, які властиві представницькій формі правління; підпорядкування проголошуваних прав інтересам держави.

Що представляє собою феномен тоталітаризму? Як і всі соціальні явища, він, у залежності від точки зору спостерігача, може отримати багато різних значень. Один із найбільш відомих дослідників тоталітаризму Реймон Арон виділяє *п'ять його ознак*:

1. Тоталітаризм виникає в режимі, що надає якій-небудь одній партії монопольне право на політичну діяльність.

2. Ця партія має на озброєнні (або як прапор) ідеологію, котрій вона надає статус єдиного авторитету, а в подальшому – і офіційної державної істини.

3. Для поширення офіційної істини держава наділяє себе виключним правом на силовий вплив і на засоби переконання. Держава і її представники керують усіма засобами масової інформації – радіо, телебаченням, пресою.

4. Більшість видів економічної і професійної діяльності знаходиться в підпорядкуванні держави і

стають її частиною. Оскільки держава є невіддільною від своєї ідеології, то майже на всі види діяльності накладає свій відбиток офіційна істина.

5. У зв'язку з тим, що будь-яка діяльність стала державною і підлеглою ідеології, будь-який огріх у господарській чи професійній сфері одразу же перетворюється в огріх ідеологічний. Результат – політизація, ідеологізація всіх можливих огріхів окремої людини і, як заключний акорд, терор, одночасно поліцейський і ідеологічний.

На його думку, визначаючи тоталітаризм, можна, зрозуміло, вважати головним виняткове становище партії, або одержавлення господарської діяльності, або ідеологічний терор. Але саме явище отримує завершеного вигляду лише тоді, коли всі ці ознаки об'єднані і повністю виражені [2, с. 110-111].

Американські вчені З. Бжезинський і К. Фрідріх у дослідженні «Тоталітарна диктатура і автократія» дали ще більш обґрунтовану характеристику тоталітаризму. Цими авторами виділено такі ознаки *тоталітарного режиму*:

1. Розгорнута ідеологія, що складається з офіційної доктрини, яка охоплює всі життєво важливі сторони людського буття і якої імовірно дотримуються всі, що живуть в даному суспільстві; ця ідеологія характерним чином сфокусована і спроектована на якесь досконалий кінцевий стан суспільства, інакше кажучи, вона містить хіліастичний заклик, заснований на категоричному неприйнятті існуючого суспільства і прагненні завоювати світ заради побудови нового суспільства.

2. Єдина масова партія, як правило, очолювана одною людиною, «диктатором», що вбирає в себе відносно невелику частину населення (до 10 відсотків); партія, чие ядро пристрасно і непохитно віддане ідеології і готово всіляко сприяти її широкому поширенню; партія, яка організована за ієрархічним, олігархічним принципом і, як правило, або стоїть над бюрократичною державною організацією, або повністю переплетена з нею.

3. Система терористичного поліцейського контролю, який підтримується партією, але який також здійснює нагляд над нею самою в інтересах її вождів і характерним чином спрямований не лише проти «ворогів» режиму, але також проти доволно обираних груп населення, причому терор таємної поліції систематично використовує сучасну науку і особливу психологію.

4. Технологічно обумовлений і майже всеосяжний контроль партії та її відданих кадрів над усіма засобами масової комунікації – пресою, радіо, кіно.

5. Аналогічний технологічно обумовлений майже повний контроль над усіма збройними силами

6. Централізований контроль і керівництво всією економікою за допомогою бюрократичної координації її раніше незалежних складових частин; цей контроль, як правило, поширюється також на більшість інших громадських організацій і груп [3].

У спеціальному юридичному дослідженні Р. Лутфулліна тоталітаризм визначається як «різновид недемократичної суспільно-політичної системи і по-

літико-правового режиму, який характеризується намаганням повністю підпорядкованих главі державі органів влади і управління, в умовах партійного і ідеологічного монізму, через систему державно-організованого насилля (терору), до установлення повного (тотального) контролю над усіма сторонами суспільного життя й ігноруванням прав і свобод окремої особи». Основними ознаками тоталітаризму при цьому визначаються: монополія однієї політичної партії на владу; панування єдиної офіційної ідеології; культ особи національного вождя – лідера партії і держави; жорсткий контроль за економічною діяльністю; намагання держави до повного (тотального) контролю над усім суспільством і окремою особою; панування тоталітарної держави над правом, відсутність реальних прав і свобод населення, система фізичного і психологічного терору [4, с. 10].

Юридичні ознаки тоталітаризму. Класична тоталітарна держава (нацистська Німеччина, сталінський СРСР) позначаються наступними юридичними ознаками.

1. *Тотальний (всеохоплюючий) контроль* держави за суспільством, усіма його сферами. З цією метою держава використовує низку інструментів: від таємної поліції з її мережею інформаторів до жорсткої цензури в засобах масової інформації. Порушення державою межі, котра відрізняє її саму від суспільства, призводить до стирання грані між публічним і приватним життям.

2. *Порушення прав людини мають масовий і грубий характер*, а нерідко здійснюються у формі геноциду. Державна репресивна політика з різним рівнем інтенсивності виступає необхідним елементом функціонування тоталітарного режиму [5]. Порушення прав людини здійснюється різноманітними засобами: у законодавстві (введення дискримінаційних законів), репресіями, які порушують власні закони режиму, в судовому чи позасудовому порядку, а їх жертвами стають реальні і потенційні противники режиму, або ж особи, які належать до певних груп населення.

3. *Народ повністю усунуто від формування і здійснення публічної влади*. Нерідко тоталітарний режим користувався емоційною підтримкою частини населення, проте влада у жодному випадку не йшла на проведення вільних виборів у конкурентних умовах, які би засвідчили народовладдя. У нацистській Німеччині А. Гітлер, прийшовши на пост рейхсканцлера внаслідок парламентських виборів, ніколи після цього вибори не проводив. Проведення ним декількох референдумів у підтримку своєї політики, звісно, не могли замінити повноцінні механізми народовладдя. У сталінському СРСР про вільні вибори також ніколи не стояло питання.

4. *Публічна влада тоталітарної держави*, крім наведеного, відзначалася ще декількома притаманними лише їй ознаками, зокрема: а) високим рівнем концентрації, уособленому в інституті вождя (фюрера) з характерним культом особи та усуненням принципу поділу влади; б) заперечення інституту парламентаризму, зведення парламенту до органу,

який законодавчо забезпечує політику режиму; в) зрощення монопольної політичної сили з державним апаратом. Правлячі політичні партії – носії тоталітарного режиму – за своїм організаційним устроєм не є схожими на «політичні партії» в звичному розумінні. Автор класичного вчення про партії французький учений Моріс Дюверже указав, що тоталітарні партії відрізняються наступними ознаками, зокрема: 1) внутрішня централізація, одноманітність, відсутність внутрішніх розбіжностей; 2) закритий характер; 3) призначення керівництва зверху до низу, їх кооптація; 4) сакральний характер; 5) домінування партії над парламентарями [6, с. 171-189].

Крім того, тоталітарна влада є, по суті, абсолютною, її прерогативи не обмежені ні правом, ні інституційними засобами, а в своїй діяльності вона широко використовує неправові методи впливу на суспільство. Ні внутрішнє право (закон), ні міжнародне право дієво не обмежують тоталітарний режим. Невипадково практично всі тоталітарні режими проявляють прихильність до відкритого порушення норм міжнародного права, у тому числі – до підготовки і ведення агресивної війни та інших форм зовнішньої експансії.

5. *Уніфікація суспільства, його політичної, ідеологічної та економічної систем.* Законодавчими й адміністративними актами забезпечується одноманітність в усіх сферах суспільного життя. У політичній сфері демонтується конкурентна політична система, і їй на зміну приходить однопартійна система, за якої виняткова роль однієї партії закріплюється конституцією і законами.

В ідеологічній сфері на зміну духовно-культурному плюралізму приходить єдина обов'язкова офіційна ідеологія (нацистська в Німеччині чи комуністична в СРСР). В економічній сфері уніфікація для нацистської Німеччини означала жорсткий контроль

економіки, але за збереження ознак ринкового характеру, а в СРСР – повну ліквідацію ринкової економіки, витворення командної одержавленої економіки.

Тоталітаризм як політична реальність виникає спочатку як євразійське (СРСР), згодом як європейське (Німеччина, Італія), врешті, як азіатське явище (Китай, Північна Корея, В'єтнам, Кампучія). Протягом ХХ ст. тоталітарні держави виступали в кількох моделях: комунізм, нацизм, фашизм.

Методологічне значення має проведення чіткої різниці між тоталітарним і авторитарним режимом. Американський учений Пауль Сондрол (Paul C. Sondrol) навів наступні відмінності цих двох режимів. Зокрема, на його думку, роль харизматичного лідера в тоталітарному режимі висока, в авторитарному – низька; рівень корупції в тоталітарному режимі низький, в авторитарному – високий; офіційна ідеологія в тоталітарному режимі присутня, в авторитарному – відсутня; обмежений плюралізм відсутній в тоталітарному режимі, але має місце в авторитарному; легітимність властива тоталітарному режиму, але невластива – авторитарному. Позбавлений привабливої ідеології авторитарний режим підтримує своє панування на суміші, яка вселяє страх і одночасно надає нагороди лояльним співробітникам, породжуючи клептократію [7, с. 599].

Роблячи **висновки**, необхідно відзначити, поперше, що тоталітарні форми державного режиму, тенденції до їх становлення присутні в значній кількості пострадянських держав, отримуючи ґрунт, передовсім, через сформовану суспільну свідомість (правосвідомість) населення, позбавленого досвіду стабільних демократичних інститутів. По-друге, авторитарні політичні системи незалежних держав, поширені на вказаному просторі, мають перехідний характер, проявляючи розвиток як до демократії, так і до тоталітаризму.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Див.: Завьялов Ю.С. Тоталитаризм как разновидность политического режима / Ю.С. Завьялов // Государство и право. – М. : Наука, 2010, № 5. – С. 76–80; Абдурахманова И.В. Тоталитарное правосознание в России: факторы формирования и трудности преодоления / И.В. Абдурахманова // Государство и право. – М. : Наука, 2008, № 5. – С. 86–89.
2. Арон Реймон. Демократия и тоталитаризм. / Арон Реймон. – Перевод с французского Г.И. Семенова. – Москва : Текст. 1993. – 303 с.
3. Див.: Friedrich Carl J., Brzezinski Zb. Totalitarian dictatorship and autocracy. / Carl J Friedrich, Zb. Brzezinski. – Cambridge (Mass.) : Harvard university press, 1965. – xiii, 438 p.
4. Лутфуллин Р.Р. Тоталитаризм как политико-правовое явление: дис. на соискание учен. степени канд. юрид.наук: спец 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Р.Р. Лутфуллин. – Казань, 2003. – 164 с.
5. Див.: Латфуллин Р.Р. Террор (политические репрессии) как необходимый элемент функционирования тоталитарного режима в СССР (1929-1953 гг.) / Р.Р. Лутфуллин.: Монография. – Нижнекамск : Нижнекамский филиал МГЭИ, 2002. – 144 с.
6. Дюверже М. Политические партии. Пер. с франц. / М. Дюверже – М. : Академический Проект, 2000. – 538 с.
7. Paul C. Sondrol. Totalitarian and Authoritarian Dictators: A Comparison of Fidel Castro and Alfredo Stroessner / Paul C. Sondrol // Journal of Latin American Studies / Volume 23 / Issue 03 / October 1991, pp. 599-620.

ПРИНЦИПИ ОСВІТИ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

PRINCIPLES OF EDUCATION IN UKRAINE IN THE PRESENT STAGE OF STATE

Савіщенко В.М.,

кандидат педагогічних наук, доцент,
директор

Навчально-наукового інституту права

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Статтю присвячено визначенню принципів освіти. У процесі дослідження проаналізовано поняття «принципи навчання», «принципи виховання», «принципи освіти»; запропоновані критерії класифікації принципів освіти; надана характеристика пріоритетним принципам розвитку освіти в Україні.

Ключові слова: принципи, навчання, виховання, освіта, класифікація принципів, система освіти.

Статья посвящена определению принципов образования. В процессе исследования проанализированы понятия «принципы обучения», «принципы воспитания», «принципы образования»; предложены критерии классификации принципов образования; осуществлена характеристика приоритетных принципов развития образования в Украине.

Ключевые слова: принципы, обучение, воспитание, образование, классификация принципов, система образования.

The article is devoted to the definition of principles of education. During the process were analyzed such concepts as “the principles of learning”, “the principles of training”, “the principles of education”; the criteria’s of classification of principles of education were suggested; were given characteristics to the main principles of development of education in Ukraine.

Key words: principles, learning, training, education, the classification of principles, the system of education.

Постановка проблеми. В умовах сучасного постіндустріального суспільства, коли стратегічним ресурсом стали знання, особливого значення набуває реалізація людського потенціалу. Саме освітні заклади готують кваліфікованих спеціалістів, новаторів, які володіють високими технологіями та здатні соціально гармонізувати суспільство, покращити якість життя. Майбутнє держав у XXI ст. обумовлюється інтелектуальним потенціалом націй, а отже – рівнем розвитку науки та освіти. В умовах єднання народів європейського простору особливої актуальності набуває узгодження платформи провідних цінностей – принципів побудови, функціонування та розвитку освітніх систем. Тому на першому плані постає проблема модернізації системи освіти в Україні. Її розв’язання потребує дослідження принципів освіти (лат. *principium* – основа, начало) як фундаменту, на якому будується вся система. Саме від того, наскільки правильно будуть визначені ці принципи, настільки ефективно та якісно розвиватиметься система освіти в Україні.

Стан дослідження. Проблематику принципів навчання, виховання та освіти досліджували такі вітчизняні і зарубіжні учені: В.П. Андрущенко, В.Б. Бурбело, О.В. Василенко, Н.П. Волкова, І.А. Зязюн, Я.А. Коменський, В.Г. Кремень, Г.Г. Крючков, А.І. Кузьмінський, З.Н. Курлянд, І.Я. Лернер, М.Т. Лещенко, В.І. Лозова, А.В. Найдьонова, Т.Й. Рейзенкінд, О.В. Садовець, А.А. Сбруєва, А.П. Сманцер, К.Д. Ушинський та ін. Науковими педагогічними розвідками зроблено значний внесок у розробку сучасних класифікацій принципів навчання та виховання, проте й досі залишається розрив між цими досягненнями та системою принципів освіти, визначеною чинним законодавством.

Метою статті є обґрунтування зв’язку між такими поняттями, як «принципи навчання», «принципи виховання», «принципи освіти»; розробка класифікації принципів освіти; визначення пріоритетних принципів вітчизняної освіти на сучасному етапі державотворення.

Виклад основного матеріалу. Під принципами прийнято розуміти основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадянської організації (гуманізм, законність, справедливість, рівність громадян перед законом тощо). Принципам притаманна властивість абстрактного відображення закономірностей соціальної дійсності, що зумовлює їх особливу роль у структурі широкого кола явищ [1, с. 110]. Доповнює дане поняття і характеристика його як особливостей, що покладені в основу створення або здійснення чого-небудь [2, с. 1125]. Суть принципів освіти, як влучно підмітила Т.Й. Рейзенкінд, полягає у забезпеченні формування об’єктивних знань на основі накопиченого досвіду, оволодіння знаннями, вміннями, навиками та різними формами спілкування, їх реалізації на практиці згідно з вимогами до інтеграції компонентів діяльно й особисто орієнтованого підходів [3, с. 132]. Не можна не погодитись із думкою А.П. Сманцера, що принципи освіти є узагальненням на основі пізнання закономірностей і законів навчання та виховання, пов’язані із закономірностями, які побудовані на інваріантних характеристиках, суттєвих сталих зв’язках, є ознакою креативної основи формування особистості як стратегії педагогічної діяльності [4, с. 47].

Складність визначення пріоритетних принципів вітчизняної освіти на сучасному етапі державотворення ускладнюється тим, що відсутній єдиний підхід до розуміння поняття «принципи освіти». У нормативно-правових актах (Законах України «Про освіту», «Про дошкільну освіту», «Про загальну середню освіту», «Про позашкільну освіту», «Про вищу освіту») його вживають як синонім до понять «принципи навчання» та «принципи виховання». Така неузгодженість у розмежуванні цих понять потребує їх ґрунтовного та всебічного аналізу, який, на нашу думку, необхідно проводити з погляду педагогічних категорій.

Принципи навчання – основні дидактичні вимоги до організації процесу навчання, виконання яких забезпечує ефективність навчального процесу. Вітчизняна педагогічна наука обґрунтовує наступну систему дидактичних принципів: принцип єдності освітньої, розвивальної та виховної функцій навчання; принцип науковості змісту і методів навчання; принцип систематичності і послідовності; принцип міцності знань; принцип доступності; принцип свідомості й активності; принцип наочності; принцип зв'язку навчання з практикою; принцип індивідуалізації тощо.

Принципи виховання – ідеї методологічного рівня, які визначають загальне спрямування виховного процесу, основні вимоги до його змісту, методики та організації. Серед основних сучасних принципів виховання слід назвати такі: принцип національної спрямованості; принцип культуровідповідності; принцип гуманізації виховного процесу; принцип цілісності; акмеологічний принцип; принцип суб'єкт-суб'єктної взаємодії; принцип особистісної орієнтації; принцип превентивності; принцип технологізації тощо.

Історія педагогіки свідчить, що в різні часи існували різні підходи до визначення системи принципів навчання та виховання, але вони завжди обумовлювалися рівнем розвитку педагогічної науки та вимогами суспільства, держави до мети, змісту, методів навчання та виховання. Принципи навчання і виховання з одного боку перебувають у діалектичній єдності і відображають знання про цілісність процесу навчання і виховання, а з іншого – мають власну специфіку, яка обумовлена закономірностями, суттю, структурою процесів навчання і виховання. Принципи навчання і виховання повинні використовуватися як норми педагогічної практики та слугувати методологічною парадигмою розробки нормативно-правових актів у сфері освіти. Як тільки принципи навчання і виховання зазначаються в документах, вони з педагогічних норм перетворюються на правові. Поняття «принципи освіти», на наш погляд, більш широке за змістом, оскільки регулює побудову, функціонування та розвиток усієї системи освіти – державного інструменту реалізації конституційного права громадян на освіту. Тому принципи освіти спрямовують не лише педагогічну, а й управлінську діяльність керівників навчальних закладів усіх рівнів, державних службовців, відображають державну політику у сфері освіти.

Основні принципи освіти в Україні визначені у ст. 6 Закону України «Про освіту» [5]. До них відносять наступні: доступність для кожного громадянина усіх форм і типів освітніх послуг, що надаються державою; рівність умов кожної людини для повної реалізації її здібностей, таланту, всебічного розвитку; гуманізм, демократизм, пріоритетність загальнолюдських духовних цінностей; органічний зв'язок зі світовою та національною історією, культурою, традиціями; незалежність освіти від політичних партій, громадських і релігійних організацій; науковий, світський характер освіти; інтеграція з наукою і виробництвом; взаємозв'язок з освітою інших країн; гнучкість і прогностичність системи освіти; єдність і наступність системи освіти; безперервність і різноманітність освіти; поєднання державного управління і громадського самоврядування в освіті.

У ст. 6 Закону України «Про дошкільну освіту» зазначені такі принципи: доступність для кожного громадянина освітніх послуг, що надаються системою дошкільної освіти; рівність умов для реалізації задатків, нахилів, здібностей, обдарувань, різнобічного розвитку кожної дитини; єдність розвитку, виховання, навчання й оздоровлення дітей; єдність виховних впливів сім'ї і дошкільного навчального закладу; наступність і перспективність між дошкільною та початковою загальною освітою; світський характер дошкільної освіти; особистісно-орієнтований підхід до розвитку особистості дитини; демократизація та гуманізація педагогічного процесу; відповідність змісту, рівня й обсягу дошкільної освіти особливостям розвитку та стану здоров'я дитини дошкільного віку [6].

У ч. 2 ст. 3 Закону України «Про вищу освіту» передбачено, що державна політика у галузі вищої освіти ґрунтується на таких принципах: доступності та конкурсності здобуття вищої освіти кожним громадянином України; незалежності здобуття вищої освіти від впливу політичних партій, громадських і релігійних організацій; інтеграції системи вищої освіти України у світову систему вищої освіти зі збереженням і розвитком досягнень та традицій української вищої школи; наступності процесу здобуття вищої освіти; державної підтримки підготовки фахівців для пріоритетних напрямів фундаментальних і прикладних наукових досліджень; гласності під час формування структури й обсягів освітньої та професійної підготовки фахівців [7].

У ч. 3 ст. 3 Закону України «Про загальну середню освіту» вказується, що загальна середня освіта побудована на принципах науковості, полікультурності, світського характеру освіти, системності, інтегративності, єдності навчання і виховання, на засадах гуманізму, демократії, громадянської свідомості, взаємоповаги між націями і народами в інтересах людини, родини, суспільства, держави [8].

Ст. 9 Закону України «Про позашкільну освіту» наголошує, що державна політика у сфері позашкільної освіти здійснюється за такими принципами: доступності позашкільної освіти громадянам України незалежно від раси, кольору шкіри, політичних,

релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак; фінансування державних та комунальних позашкільних навчальних закладів відповідно до їх структури; добровільності вибору типів позашкільних навчальних закладів, форм позашкільного навчання і видів діяльності; науковості, світського характеру освіти; правового й соціального захисту вихованців, учнів і слухачів у їх прагненні до вільного, різнобічного розвитку особистості [9]. У ч. 2 ст. 38 Закону України «Про освіту» зазначено, що позашкільна освіта ґрунтується на принципі добровільності вибору типів закладів та видів діяльності. Дане положення підтверджує і ч. 2 ст. 6 Закону України «Про позашкільну освіту».

Проведений аналіз нормативно-правових актів дозволив нам дійти висновку, що класифікувати принципи освіти можна за трьома критеріями: педагогічним, суспільно-політичним та аксіологічним. Педагогічний критерій обумовлюється рівнем пізнання закономірностей процесів навчання і виховання; суспільно-політичний – рівнем та напрямом розвитку суспільства, держави; аксіологічний – пріоритетними морально-етичними цінностями (див. табл. 1).

Порівняння принципів освіти чинного законодавства з розробленими принципами дидактики дозволяє стверджувати, що в нормативно-правових актах не відображаються всі принципи, які відповідають сучасному рівню педагогічної науки та потребам суспільства, держави. Серед них такі принципи: педагогічної акцентології, систематичності та послідовності, свідомості, заохочення, доступності, безперервності освіти, різноманітності освіти, міцності, співпраці, компетентності, поінформованості суспільства, свободи і плюралізму, пріоритету освіти в житті суспільства та країни.

Так, принцип доступності, на нашу думку, відображає відповідність між методами та формами освіти, що включає в себе розумові та вікові особливості особи, яка навчається. Тим не менш, варто згадати П.

Бурдье, який здійснив серйозний вплив на осмислення процесів відтворення нерівності в освітянських процесах. За його переконаннями, освіта представляє собою інструмент символічного насильства, яке приймає форму класифікаційних конфліктів, де протилежні сторони намагаються нав'язати свій погляд на світ. Він вважає, що університети насправді трансформують нерівні соціально-економічні умови в різну ступінь обдарованості. На основі цього до вищих навчальних закладів, номінально відкритих для всіх, потрапляють лише власники окремих жестів [10, с. 16].

Під принципом науковості розуміємо способи втілення у процесі навчання сукупності достовірних положень, законів, фактів та знань. Педагог повинен подавати всю сукупність навчального матеріалу чесно і справедливо, маючи право на певні застереження, однак без зловживання ними і спотворення їх в особистих інтересах.

Принцип систематичності та послідовності полягає в логічному і поступовому (можливому для нормального сприйняття) викладенні навчального матеріалу. Доволі образно і зрозуміло розкрив такий принцип К.Д. Ушинський, який зазначив, що лише розумна система, яка виходить із самої суті предметів, може дати повну владу нашими знаннями; якщо голова наповнена уривчастими, незв'язаними знаннями, то вона подібна до комори, в якій усе в безладі і де сам господар нічого не віднайде; а голова, де лише система без знань, подібна до крамниці, в якій на скриньці є написи, а у скриньках зовсім порожньо [11, с. 136].

Принцип свідомості стосується чіткого, ясного й доступного розуміння мети і сутності навчання, зручного режиму засвоєння знань, а в подальшому й застосування їх особами, що здобувають освіту. Цей принцип вчений С.У. Гончаренко ставить поряд із самостійністю, активністю, ініціативністю [12, с. 299].

Принцип педагогічної акцентології, у розумінні І.А. Зязюна, пов'язаний із необхідністю розвитку

Таблиця 1

Класифікація принципів освіти чинного законодавства

№	Критерій класифікації	Принципи освіти
1.	Рівень пізнання закономірностей процесів навчання і виховання	Педагогічні: реалізація здібностей, таланту, всебічного розвитку особистості; органічний зв'язок зі світовою та національною історією, культурою, традиціями; науковий характер освіти; взаємозв'язок з освітою інших країн; єдність і наступність системи освіти; безперервність і різноманітність освіти; інтеграція з наукою і виробництвом; особистісно-орієнтований підхід до розвитку особистості дитини; відповідність змісту, рівня й обсягу дошкільної освіти особливостям розвитку та стану здоров'я дитини дошкільного віку; системності; інтегративності, єдності навчання і виховання
2.	Рівень та напрям розвитку суспільства, держави	Суспільно-політичні: доступність для кожного громадянина усіх форм і типів освітніх послуг, що надаються державою; рівність умов кожної людини для повної реалізації її здібностей, таланту, всебічного розвитку; незалежність освіти від політичних партій, громадських і релігійних організацій; світський характер освіти; поєднання державного управління і громадського самоврядування в освіті; доступності та конкурентності здобуття вищої освіти кожним громадянином України; інтеграції системи вищої освіти України у світову систему вищої освіти; добровільності вибору типів закладів та видів діяльності
3.	Пріоритетні морально-етичні цінності	Аксіологічні: гуманізм, демократизм, пріоритетність загальнолюдських духовних цінностей; полікультурності; громадянської свідомості, взаємоповаги між націями і народами в інтересах людини, родини, суспільства, держави

творчої особистості, яка не лише адаптувалася б із професійним та соціальним довкіллям, але й була б націлена на особистісну діяльність, самостійне засвоєння нового досвіду з неочевидними (непередбачуваними) результатами, що орієнтує осіб, які навчаються, на самоактуалізацію особистісних та пізнавальних можливостей [13, с. 12].

Зокрема, розумно було б доповнити систему принципів освіти принципом заохочення, який полягав би у винагородженні найкращих осіб, що здобувають освіту. За загальним правилом, заходи заохочення склалися б із матеріального та морального заохочення. До моральних, звичайно, варто відносити високу результативність, що відображається в хороших оцінках, нагородження грамотою, медаллю, нагрудним знаком із різними похвальними написами тощо. До матеріальних потрібно зараховувати подарунків, що становить собою наукову цінність, оплату гуртка, семінару, тренінгу, грошову винагороду.

Вважаємо за необхідне називати принцип світськості принципом нейтральності та світського характеру освіти. Світський характер освіти у державних та муніципальних закладах освіти є похідним від принципу світськості держави, а остання вважається такою державою, що з'явилася у результаті відокремлення церкви, регулюється на основі громадянських, а не релігійних норм. Рішення державних органів не можуть мати релігійне обґрунтування. Світськість узагалі визначається не присутністю протиріч із релігійними поглядами, а свободою від таких. Релігійна освіта передбачає духовний розвиток особистості на основі релігійної моралі [14, с. 93]. Як це передбачено у ст. 9 Закону України «Про освіту», навчальні заклади в Україні незалежно від форм власності є відокремленими від церкви (релігійних організацій), мають світський характер, крім навчальних закладів, заснованих релігійними організаціями.

Щодо принципу незалежності освіти від політичних партій, громадських та релігійних організацій у ст. 8 Закону України «Про освіту» сказано, що навчальний процес у навчальних закладах є вільним від їх втручання. У ч. 2 ст. 8 передбачається, що залучення учнів і студентів до участі в політичних акціях і релігійних заходах під час навчально-виховного процесу не допускається. Однак, тим не менш, наявність в особи своїх специфічних політичних поглядів, громадської позиції чи віросповідання не є перешкодою для її участі в навчально-виховному процесі.

Дефініцію принципу безперервності освіти краще всього дати із розвідки А.В. Найдьонової: «Це цілеспрямована, спеціально організована і керуюча цілісна система перманентного формування в індивідуумів соціального досвіду (моральних норм, інтелектуальних якостей, знань, умінь і навичок), об'єктивно необхідного для розвитку суспільства, згідно із психофізіологічними можливостями і соціальними потребами конкретної особистості на всіх етапах її становлення, розвитку і життєдіяльності» [15, с. 187]. Цей принцип є провідною ідеєю сучасної освіти. Адже, як правильно зазначає А.А. Сбусва, кожній людині повинні бути створені можливості для отримання і

поповнення знань, можливості постійного розвитку, удосконалення та самореалізації протягом усього її життя [16, с. 142]. До речі, не дарма у Державній національній програмі «Освіта» («Україна ХХІ століття») головною метою Програми є «...створення життєздатної системи безперервного навчання і виховання для досягнення високих освітніх рівнів, забезпечення можливостей постійного духовного самовдосконалення особистості, формування інтелектуального та культурного потенціалу як найвищої цінності нації» [17]. Проте нормативно-правове забезпечення безперервної освіти залишається на рівні загальноконцептуальної термінології та політико-бюрократичних декларацій. Очевидним нині є те, що існує нагальна необхідність нормативно-правового впорядкування сфери освітніх послуг для дорослих, але проект Закону України «Про післядипломну освіту» ще з 2006 р. до цього часу ще не прийнятий.

Принцип різноманітності освіти, на нашу думку, полягає як у різних формах навчання (очна, вечірня, заочна, екстернат тощо), так і багатогранності вивчення навчальних дисциплін, вибору різних напрямів галузей для освоєння майбутньої професії.

Не менш вагомим є принцип міцності, сформований І.П. Підласим, суть якого полягає у строгому контролі учнів щодо відвідування занять, табу на байдикування від занять; акцент ставиться на продуктивному, швидкому й активному виконанні завдань, а також самостійному повторенні учнями навчального матеріалу, що призведе до кращого засвоєння знань [18, с. 97].

Органічний зв'язок зі світовою та національною історією, культурою і традиціями означає, на нашу думку, залучення до навчального процесу матеріалу іноземних навчальних курсів та програм, вивчення теоретичних основ навчальних дисциплін розвинутих країн, запозичення певних практичних методик і введення певних корисних елементів у вітчизняну освіту.

Треба не забувати про такий важливий фактор в умовах будь-якої суспільної діяльності як колективізм. Виходячи з цього, ми вважаємо, що актуально буде виділяти принцип співпраці у системі принципів освіти в Україні. Взаємодія, взаємозв'язок, взаємна підтримка та взаємодопомога між педагогами (вихователями, вчителями, викладачами, наставниками, тренерами тощо), учнями, гімназистами, студентами, фахівцями тощо лише покращить процес навчання і зробить його сприятливішим та цікавішим.

Принцип компетентності – це підготовка молодих фахівців, готових утилити в життя свої здобуті протягом років глибокі знання. Потрібно встановити таку схему, де не лише потенційний працівник шукає вакансії роботодавця, а роботодавець сам пропонує кращим, вибраним претендентам місця у своїй установі, організації, компанії тощо. Це вплине позитивно на структуру усієї освіти, адже підніме конкурентоспроможність осіб, які навчаються. Такий принцип матиме значний вплив на реалізацію принципу гнучкості і прогностичності системи освіти, що спонукатиме до розвинення та вдосконалення аналітичного мислення в осіб, котрі навчаються,

та сприятиме швидкому пристосуванню до зміни вимог ринку праці. Даний принцип, по суті, дуже пов'язаний із принципом перспективності.

Принцип прозорості та відкритості освіти, на нашу думку, не може існувати без належного рівня поінформованості нашого суспільства про результати діяльності усіх навчальних закладів. Поінформованість допоможе здібним і талановитим людям бути поміченими зацікавленими особами (спеціалісти – роботодавцем, митці – спонсором тощо). Корисність принципу поінформованості суспільства, який ми пропонуємо, полягає ще й у тому, що можна буде робити порівняльні аналізи між різними закладами, що спричинить, як наслідок, здорову конкуренцію, стимулюватиме один заклад мати кращі результати, ніж інший, чесно можна буде прослідкувати за тим, як підвищується рівень престижності окремих закладів.

З огляду на зарубіжний досвід, до системи принципів освіти України, на нашу думку, варто запозичити принцип свободи і плюралізму, який визначено у Законі Російської Федерації «Про освіту», а саме у п. 5 ст. 2 [19]. Зокрема, слід запровадити і принцип індивідуальності та суспільних потреб, який, по суті, означає те, що діяльність національної освіти організована відповідно до можливостей, бажань громадян і потреб усього суспільства. Таке положення ми беремо до уваги завдяки турецькому «Основному закону про національну освіту» [20].

Погоджуємося із позицією А.А. Сбруєвої, котра до провідних принципів освіти в Україні відносить принцип пріоритетності освіти в житті суспільства та держави [16, с. 130]. Авжеж, потрібно виходити з того, що освіченість суспільства і є фундаментом організованості всієї держави. Без знань, які нам надає освіта, неможливо утримати на достойному рівні економіку країни, її політичний статус на міжнародному рівні.

Важлива роль принципів полягає у тому, що відповідно до них і реалізується вся освіта в Україні. Адже завданням освіти є надання майбутньому фахівцю професійних знань, розвиток здібностей і розкриття таланту спеціаліста, практичних навичок у його галузі. Проте потрібно враховувати не лише формальний підхід до виховання майбутнього працівника, а й людський, оскільки, особа, котра здобуває освіту, є перш за все людиною. Також сюди можна додати положення із принципу 1 Морального кодексу Асоціації Американських Освітян щодо того, що педагоги зобов'язані допомагати формувати особам, які навчаються, такі позитивні громадські якості, як відповідальність, лояльність, повагу до закону, людського життя, до інших і до себе, надійність і чесність [21, с. 120]. Отже, дуже важливу роль необхідно віднести принципам загальнолюдської моралі, яких повинні дотримуватися педагогічні та науково-педагогічні працівники. Причому не просто дотримуватись їх, а настановленнями й особистим прикладом утверджувати повагу до них. Їх ми розглядаємо як аксіологічні принципи освіти. Серед таких принципів, відповідно до ст. 56 Закону України «Про освіту», є наступні: правда, справедливість, відданість, патріотизм, гуманізм, доброта, стриманість, працелюбство, поміркованість, інші добродійності. Перелік, звісно, не вичерпний, і ми можемо його доповнити такими чеснотами, як щирість, ввічливість, лідерство, небайдужість, мужність, повага, ініціатива, мудрість, відповідальність, старанність, розсудливість, співчуття, моральна і психічна стійкість, вдячність, духовність тощо.

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, необхідно підкреслити, що кожен принцип освіти ґрунтується на доповненні попереднього, тобто всі вони існують ефективно лише у взаємодії, абсолютній цілісності. Без урахування окремих принципів освіти ціла її система може бути зруйнована.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 5: П–С. – 2003. – 736 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінськ: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
3. Рейзенкінд Т.Й. Класифікація принципів дидактики у професійній освіті / Т.Й. Рейзенкінд // Наук. пр. Миколаївського держ. пед. ун-ту. Педагогічні науки: зб. наук. пр. – Миколаїв, 2002. – Т. 24, вип. 11. – С. 132–139.
4. Сманцер А.П. Принципы гуманизации учебно-воспитательного процесса в современной школе // Гуманизация педагогического процесса в современной школе. История и современность: учебно-методическое пособие для студентов / А.П. Сманцер, Л.В. Кондрашова. – Мн.: Бестпринт, 2001. – С. 161–189.
5. Про освіту: Закон України від 23.05.1991 № 1060-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – Ст. 451.
6. Про дошкільну освіту: Закон України від 11.07.2001 № 2628-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 49. – Ст. 259.
7. Про вищу освіту: Закон України від 17.01.2002 № 2984-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 20. – Ст. 134.
8. Про загальну середню освіту: Закон України від 13.05.1999 № 651-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 28. – Ст. 230.
9. Про позашкільну освіту: Закон України від 22.06.2000 № 1841-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 46. – Ст. 393.
10. Бурдые П. Университетская доска и творчество: против схоластических делений / П. Бурдые // Socio-Logos96. – М., 1996. – С. 8–31.
11. Ушинский К.Д. О преподавании русского языка // К.Д. Ушинский / Сочинения. – Т. 5. – М.: АПН РСФСР, 1949. – 355 с.
12. Гончаренко С. Український педагогічний словник / С. Гончаренко. – К.: Либідь, 1997. – 376 с.
13. Зязюн І.А. Пріоритетні принципи дидактики сучасної професійної освіти / І.А. Зязюн // Наукові праці: збірник. – Миколаїв: Вид-во МФ НАУКМА, 2001. – Т. 13: Педагогіка.
14. Мельниченко Н.О. Співвідношення принципу світськості освіти та права на отримання релігійної освіти у конституційному законодавстві країн-членів Європейського Союзу / Н.О. Мельниченко // Актуальні проблеми політики: зб. наукових праць. – Одеса: Фенікс, 2011. – Вип. 43. – С. 92–98.

15. Найдюнова А.В. Зміст економічної освіти та основні принципи її розвитку в Україні / А.В. Найдюнова // Педагогічний альманах : збірник наукових праць. – Херсон. – 2012. – Вип. 14. – С. 185–190.
16. Сбруєва А.А. Порівняльна педагогіка : навч. посібник / А.А. Сбруєва. – 2-ге вид., стер. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2004. – 320 с.
17. Про Державну національну програму «Освіта» («Україна XXI століття») : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.1993 № 896 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show>.
18. Підласий І.П. Як підготувати ефективний урок / І.П. Підласий. – К. : Рад. шк., 1989. – С. 96–110.
19. Закон РФ «Об образовании» от 10.07.1992 № 3266-1 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakonrf.info/zakon-ob-obrazovanii/2/>.
20. «Основний закон про національну освіту» Туреччини від 14.06.1973 № 1739 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kentli.org/yasa/1739.htm>.
21. Садовець О.В. Принципи діяльності Асоціації Американських Освітян / О.В. Садовець // Вісник Черкаського університету : науковий журнал. Серія «Педагогічні науки». – 2008. – № 121. – С. 119–122.

УДК 342.9

ОПТИМІЗАЦІЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ТА ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ

OPTIMIZATION OF FUNCTIONING AND EFFICIENCY OF LOCAL PUBLIC ADMINISTRATIONS ACTIVITY

Сахно В.О.,

консультант відділу правового забезпечення та кадрової роботи виконавчого апарату Сумської обласної ради

Статтю присвячено дослідженню напрямів оптимізації функціонування та підвищення ефективності діяльності місцевих державних адміністрацій. У процесі дослідження визначено зміст та складові ефективності державного управління. Розглянуто ефективність механізму державного управління; проаналізовано стандарти оцінки ефективності роботи органів місцевих державних адміністрацій; розроблено напрями оптимізації функціонування місцевих державних адміністрацій.

Ключові слова: оптимізація, функціонування, ефективність, діяльність, місцеві державні адміністрації.

Статья посвящена исследованию направлений оптимизации функционирования и повышения эффективности деятельности местных государственных администраций. В процессе исследования определено содержание и составляющие эффективности государственного управления. Рассмотрена эффективность механизма государственного управления; проанализированы стандарты оценки эффективности работы органов местных государственных администраций; разработаны направления оптимизации функционирования местных государственных администраций.

Ключевые слова: оптимизация, функционирования, эффективность, деятельность, местные государственные администрации.

The article studies the areas of optimizing the functioning and efficiency of the local administrations. The study determined the content and components of the governance management, efficiency mechanism for state management. Analyzed standards for evaluating the effectiveness of local administrations; directions of optimization of functioning of local state administrations.

Key words: optimization, performance, efficiency, activity, local administrations.

Сучасний стан соціально-економічного та політичного розвитку держави вимагає нових підходів до здійснення державного управління. Створення ефективної системи державного управління стало однією з головних передумов успішного впровадження адміністративної реформи в Україні, яка спрямована на формування принципово нової моделі публічної влади. Водночас, особливої актуальності в сучасних умовах розвитку суспільних відносин набувають питання удосконалення функціонування та підвищення ефективності діяльності місцевих державних адміністрацій як основних представників держави на місцях. Зважаючи на обсяг покладених на них завдань та функцій, виникають питання щодо винайдення напрямків підвищення ефективності їхньої діяльності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій.

Необхідно зазначити, що проблемні питання удосконалення діяльності державних місцевих адміністрацій досліджували у своїх працях такі вчені, як О. Кілієвич, В. Авер'янов, М. Лесечко, А. Мельник, О. Оболенський, Н. Нижник, А. Чемерис, Р. Білик, С. Дубенко, А. Горшко, О. Сушинський, Г. Атаманчук, С. Мосов, О. Крайник, В. Олуйко, С. Саханенко, В. Цветков, В. Луговий, О. Коржова, В. Ребало, Г. Дмитренко та інші.

Метою статті є аналіз напрямів оптимізації функціонування та підвищення ефективності діяльності місцевих державних адміністрацій. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити наступні завдання: визначити зміст та складові ефективності державного управління; розглянути ефективність

механізму державного управління; проаналізувати стандарти оцінки ефективності роботи органів місцевих державних адміністрацій; розробити напрями оптимізації функціонування місцевих державних адміністрацій.

Основні результати дослідження. Ефективність являє собою сукупність різниці між результатами і затратами – тобто вигоду від певної діяльності та здатності цієї вигоди задовольняти суспільні інтереси [1, с. 248]. Таким чином, явище ефекту завжди пов'язане з наявністю певного кінцевого результату від окремо взятої діяльності, не важливо, позитивного чи негативного, але завжди результату. У випадку негативного кінцевого результату говорять про негативний ефект, інакше – про позитивний.

Сам термін «ефект» (від лат. effectus) тлумачиться як виконання, дія. Ефективність визначається як результат, наслідок певних причин, сил, дій. Ефективні дії – це використання найкоротшого способу і найдешевших засобів для досягнення бажаних цілей [2, с. 36].

Відповідно до словника-довідника за ред. В. Князева та В. Бакуменко, ефективність державного управління визначається як один з основних показників досконалості управління, що визначається за допомогою зіставлення результатів управління та ресурсів, затрачених на їх досягнення [3, с. 58]. На думку А. Мельника та О. Оболенського, ефективність державного управління – це результат, зіставлений із затратами на його досягнення, які включають у себе не лише прямі затрати на систему управління, а й витрати на реалізацію управлінських рішень [4, с. 153].

Розглядаючи таку рису публічної адміністрації як ефективність, ми вважаємо за доцільне процитувати характеристики та складові такої ефективності, що наведені на веб-сайті Європейської Комісії. Відповідно до вищевказаного ресурсу ефективність органу публічного управління пов'язується з наступними заходами: встановлення пріоритетів та виділення коштів (стратегічне планування, розробка програм, аутсорсінг через створення спеціальних агентств та бюро); професіональне управління людськими ресурсами; нова система оцінки, відбору та призначення керівних кадрів, їх заохочення та стимулювання; децентралізація фінансового управління та підвищення відповідальності осіб, що займаються розподілом та управлінням фінансовими потоками; підбір необхідних інструментів та процедур (делегування завдань, консультації тощо) [5].

Зважаючи на всі вищевикладені наукові позиції, ми визначимо ефективність державного управління як позитивний рівень досягнення результату від цілеспрямованої та системної роботи державного апарату управління, що здійснюється на території окремо взятої держави та спрямована на врегулювання і розвиток суспільно значимих відносин, а також на захист колективних та індивідуальних інтересів осіб – учасників таких відносин.

Держава функціонує на підставі суспільної угоди між владою та громадянами, в якій кожна сторона бере на себе певні обов'язки та отримує права. Влада

виконує управлінські функції, контролює дотримання законодавства всіма членами суспільства, забезпечує реалізацію прав, свобод і законних інтересів особи і громадянина, знаходить оптимальне поєднання прав та обов'язків за пріоритету загальних цінностей. Звідси держава надає два основних види послуг: безпосереднє надання послуг фізичним чи юридичним особам – суб'єктам суспільних відносин, в результаті діяльності органів державної влади; та створення умов для можливості надання послуг одними учасниками суспільних відносин іншим, без участі держави.

На сьогоднішній день у сфері державного управління відсутня чітка система надання таких послуг, оскільки більшість органів дублюють повноваження один одного, не мають чіткої мети та цілей діяльності, а також виокремленого переліку суспільних категорій, на які розповсюджується діяльність таких органів.

У зв'язку з чим вважаємо за доцільне розробити певні стандарти надання адміністративних послуг населенню та іншим учасникам суспільних відносин із боку органів державної влади (їх структурних підрозділів та посадових осіб), до яких відносять і місцеві державні адміністрації. Так, необхідно чітко визначити суб'єктів – споживачів таких послуг (залежно від їх професійної діяльності, матеріального та соціального стану тощо); чітко визначити цілі від діяльності тих чи інших суб'єктів надання таких послуг, що, у свою чергу, додатково створить умови для можливості оцінки ефективності їхньої діяльності; забезпечити умови для мотивації безпосередніх виконавців функцій державного управління – державних службовців у якісному та професійному наданні таких послуг; розробити та затвердити єдині правила надання таких послуг для кожного їх виду та суб'єкта надання (чіткі правила надання адміністративних послуг, стандартні вимоги для дотримання їх тими особами, що їх надають, порядок та умови їх отримання тощо).

Вважаємо, що прийняття стандартів державного обслуговування населення сприятиме підвищенню іміджу держави, якості державного управління, ефективності державної служби, унормує в багатьох аспектах діяльність органів державної влади і, що не менш важливо, – державних службовців, які надають такі послуги учасникам тих чи інших суспільних відносин.

Важливим аспектом у механізмі державного управління, який дозволяє стверджувати про ефективність або неефективність роботи того чи іншого органу державної влади, є питання компетентності та професійності виконавців управлінських функцій держави – державних службовців. З огляду на вищезазначене, нитні значна увага з боку держави має приділятися питанням професіоналізації державної служби, удосконаленню, а в деяких випадках і реформуванню системи підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації державних службовців.

Вважаємо, що для удосконалення здійснення управлінських функцій держави, а також підвищення ефективності діяльності органів державного управління та місцевого самоврядування необхідно розробити та впровадити сучасні стандарти професійної

підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців в Україні. У зв'язку із чим важливим фактором буде розробка ефективних та об'єктивних механізмів оцінки й атестації осіб, що претендують на посади державних службовців. Самі процедури такого відбору мають відбуватися на конкурсній основі з урахуванням існуючих досягнень у навчанні та освіті претендента на таку посаду, його особистих здібностей. Важливим фактором буде наявність відповідної профільної освіти, пов'язаної з функціональними обов'язками того чи іншого структурного підрозділу місцевої державної адміністрації, в якій існує відповідна вакантна посада.

На жаль, на сьогоднішній день такі стандарти оцінки ефективності роботи органів державного управління, зокрема для місцевих державних адміністрацій, не прийняті, що є значною перешкодою щодо неупередженої та повної оцінки діяльності кожного окремо взятого органу державного управління на певній території.

Вважаємо, що з метою оцінки ефективності діяльності кожної місцевої державної адміністрації в Україні Урядом, залежно від кількості населення адміністративної одиниці, на якій розташована така місцева державна адміністрація, мають бути сформовані та затверджені відповідні критерії оцінки ефективності діяльності таких органів державного управління, що мають містити як приклад показники граничної кількості скарг мешканців на дії посадових осіб, кількості виявлених порушень бюджетного та іншого законодавства під час перевірки контролюючих органів (прокуратури, державної рахункової палати, СБ України тощо), кількості програних судових позовів, предметом яких є скасування рішень місцевої державної адміністрації чи її окремих посадових осіб тощо. Відповідна звітність має формуватися щоквартально та узагальнюватися у щорічному звіті про оцінку ефективності діяльності місцевої державної адміністрації.

Для можливості ефективного моніторингу за такою звітністю, її аналізу та узагальнення у структурі Кабінету Міністрів України має бути створений відповідний підрозділ, відповідальний за проведення такої роботи. Контроль за діяльністю такого спеціального підрозділу має бути закріплений за Першим віце-прем'єр-міністром України, який на основі наявності таких щорічних звітів та за умови невідповідності такого звіту встановленим критеріям більше 30% (за їх кількісними показниками) робить подання Прем'єр-міністру України про звільнення того чи ін-

шого керівника місцевої державної адміністрації. У випадку невідповідності такого звіту від встановлених критеріїв більше 15% (за їх кількісними показниками), відповідному керівнику місцевої державної адміністрації вноситься догана. У випадку наявності двох доган, винесених голові місцевої державної адміністрації, Першим віце-прем'єр-міністром України, складається подання Прем'єр-міністру України про звільнення такого голови.

У свою чергу, в Закон України «Про місцеві державні адміністрації» слід внести зміни в тій частині, що стосується підстав та порядку звільнення голови місцевої державної адміністрації, які мають бути сформовані таким чином, що за умови здійснення Прем'єр-міністром України подання про звільнення голови місцевої державної адміністрації, Президентом України вноситься Указ про його звільнення.

Під час розгляду питання удосконалення механізмів державного управління слід відмітити ту важливу обставину, що сучасна система державного управління перебуває в перехідному стані, хоч стара система зазнала змін, проте її структура та функціональна організація залишаються на попередньому рівні. Ця обставина призводить до того, що процес сучасного реформування системи управління державотворчими процесами проходить неузгоджено, фрагментарно, певні його сфери залишаються осторонь такого процесу, а інколи застосовуються застарілі форми та методи, формуються структури, які є невідомими в сучасних умовах [6, с. 335].

Враховуючи також те, що номенклатурні та персоналізовані моделі апарату державного управління, успадковані від колишньої командно-адміністративної системи, гальмують сучасний державотворчий процес, передусім потрібно відпрацювати оптимальні механізми перерозподілу повноважень.

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, маємо додати, що будь-який процес реформування чи проведення змін в окремій сфері суспільного життя вимагає, в першу чергу, критичної необхідності та повної готовності суспільства до таких процесів змін. Упровадження їх має відбуватися за повної підтримки та довіри населення до такого процесу державних перетворень. Інакше такі механізми, навіть за повноцінної підтримки та примусу з боку апарату державного управління, не принесуть жодного позитивного результату, оскільки самі безпосередні виконавці таких процесів будуть перебувати під впливом суспільних думок, оскільки вони є частиною цього соціуму.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Атаманчук Г.В. Государственное управление (организационно – функциональные вопросы) : учебное пособие. – М. : ОАО «НПО» Экономика, 2000. – 326 с.
2. Саймон Г.А. Адміністративна поведінка: дослідження процесів прийняття рішень в організаціях, що виконують адміністративні функції / пер. з англ. – К. : АртЕк, 2001. – 392 с.
3. Державне управління : словник-довідник / уклад.: В.Д. Бакуменко (кер. творчого кол.), Д.О. Безносенко, І.М. Варвар та ін. // За заг. ред. В.М. Князева, В.Д. Бакуменка. – К. : Вид-во УАДУ, 2002. – 228 с.
4. Державне управління : навчальний посібник / за заг. ред. А.Ф. Мельник. – К. : Знання-Прес, 2003. – 544 с.
5. Komunikat Komisji do Parlamentu europejskiego, Rady, Komitetu ekonomiczno-spolesnego oraz Komitetu Regionow. Biala Ksiega nt. Usług uzytecznosci publicznej. – Bruksela, 12.05.2004 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pl/com/2004/com2004_0374pl01.pdf.
6. Нижник Н.Р. Публічна влада та управління: принципи та механізми реалізації : монографія / за заг. ред. Н.Р. Нижник. – Чернівці : Технодрук, 2008. – 432 с.

ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ЩОДО ПРИЙНЯТТЯ ЕКСТРАОРДИНАРНИХ АКТІВ (EXECUTIVE ORDERS)

POWERS OF EXECUTIVE POWER AUTHORITIES OF SOME FOREIGN COUNTRIES ON ADOPTION OF EXTRAORDINARY ACTS (EXECUTIVE ORDERS)

Харчук Р.С.,

нотаріус Київського міського нотаріального округу

Стаття присвячена дослідженню питання правового регулювання нормативної діяльності органів виконавчої влади в окремих зарубіжних країнах. Головним чином, з приводу прийняття executive orders. Розглядається позитивна практика окремих зарубіжних держав щодо регламентації та реалізації повноваження прийняття виконавчою владою екстраординарних актів (головою держави чи урядом).

Ключові слова: екстраординарний акт, нормативно-правовий акт, нормативна діяльність, правотворчість, президент, уряд.

Статья посвящена исследованию вопроса правового регулирования нормативной деятельности органов исполнительной власти в отдельных зарубежных странах. Главным образом, по поводу принятия executive orders. Рассматривается положительная практика отдельных зарубежных государств по регламентации и реализации полномочия принятия исполнительной властью экстраординарных актов (главой государства или правительством).

Ключевые слова: экстраординарный акт, нормативно-правовой акт, нормативная деятельность, правотворчество, президент, правительство.

The article examines the legal regulation of the regulatory activities of the executive power in some foreign countries. Mainly about taking executive orders. Considered the positive practices of some foreign countries on the regulation and implementation of executive powers the adoption of extraordinary acts (by the Head of State or Government).

Key words: extraordinary act, normative legal act, regulatory activity, law-making, the president of the government.

Актуальність обраної теми є очевидною з огляду на наступне: по-перше, регламентація нормативної діяльності органів виконавчої влади в зарубіжних країнах, головним чином, з приводу прийняття ними екстраординарних актів є мало вивченою як вітчизняними вченими-адміністративістами, так і українськими правниками загалом. По-друге, правотворчість, а саме прийняття екстраординарних актів виконавчої гілки влади класичних держав західної демократії заслуговує особливої уваги, так само як і регламентація таких повноважень, головним чином тому, що діяльність і екстраординарна нормотворчість органів державної виконавчої влади є прямим показником розвитку демократії та барометром законності, верховенства права і, найголовніше – свідченням стану дотримання прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина. А по-третє, вивчення зарубіжного досвіду екстраординарного правотворення органів виконавчої влади дозволить оптимізувати таку діяльність відповідних органів виконавчої гілки влади України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Сприятиме науковому дослідженню питання повноважень органів виконавчої влади в окремих зарубіжних країнах з приводу прийняття executive orders звернення до аналізу точок зору наступних науковців з цього питання: В. Б. Авер'янов, О. П. Западинчук, Д.А. Лагун, В.І. Реут та ін. Також доцільним буде вивчення положень нормативно-правових актів та прецедентів зарубіжних судів.

Метою статті є вивчення спеціального повноваження органів виконавчої влади окремих зарубіжних країн щодо прийняття екстраординарних актів.

Основні результати дослідження. Прийняття будь-якого нормативно-правового акту органом влади кожної цивілізованої держави відбувається у визначеному спеціальним законом порядку, а також в межах повноважень відповідного нормотворця. При цьому, якщо законодавчі акти повноважні приймати законодавці, якими, як правило, виступають парламенти, то підзаконні – органами виконавчої та судової влади. Однак у більшості держав світу передбачаються винятки, коли органи державної влади, що (прямо чи опосередковано) віднесені до виконавчої гілки влади, можуть приймати акти, що мають силу закону – екстраординарні акти (приміром, в ст. 165 Конституції Португалії [1] закріплено правило, відповідно до якого право приймати законодавчі акти має лише законодавець (Асамблея Республіки), однак таке може мати місце і в процесі нормотворчості уряду, коли на таке дає згоду парламент у формі спеціального закону, яким визначається: об'єкт, мета та строк дії делегованих повноважень).

Більш того, регламентація екстраординарних нормотворчих повноважень органів виконавчої влади, як показує практика, на сьогодні вже виходять за межі національного рівня: приміром, Єврокомісія компетентна приймати нормативно-правові акти, що за своєю природою схожі на законодавчі акти. Така практика також підтверджена Судом ЄС в цілій серії рішень з цих питань, головним чином у справах N C-240/90 від 27 жовтня 1992 року [2], N C-296/93 та C-307/93 від 29 лютого 1996 року [3]. В Цих справах Суд, зокрема, визнав, що Рада шляхом делегування компетенції наділяє Комісією необхідною регламентарною владою.

Загалом, аналізуючи зарубіжну практику екстраординарної нормотворчості, можна дійти до висновку, що приймати executive orders можуть такі органи влади:

1. Президент держави. Відмінною рисою еволюції американського інституту президентства в новітній час стало розростання не тільки закріпленої за ним Конституцією США виконавчої влади, але також і законодавчих повноважень, які є об'єктивно неякісно регламентованими: право на прийняття екстраординарних актів містить низку оціночних, неоднозначних понять, посилаючись принагідно на які, голова держави може зловживати своїм правом.

Подібним чином, можливість для зловживання своїм екстраординарним правом має і президент Польщі, хоча, на відміну від США, польський законодавець має реальні можливості для скасування президентських executive orders. Головним чином, слід підкреслити, що польська процедура реалізації вказаного питання майже повністю запозичена з аналогічної практики Греції, зокрема: в Польщі розпорядження глави держави, які мають силу закону, повинні бути затверджені Сеймом на найближчому засіданні, інакше вони припиняють свою дію (акти законодавчого змісту президента Грецької Республіки представляються парламенту на затвердження в 40-денний термін з моменту їх видання або з моменту скликання сесії парламенту; якщо вони не надані парламенту у зазначений термін або не затверджені в 3-місячний термін, то втрачають силу). Дану форму контролю можна назвати подальшою активно-пасивною формою. Суть її в тому, що парламент з метою утвердження екстраординарного акту повинен здійснити ряд дій, спрямованих на схвалення акта.

Закріплюється право приймати екстраординарні акти за президентом і в Ісландії, однак лише в період між сесіями Альтингу, який в період наступної сесії може скасувати такий закон або затвердити його на загальній основі. Можливість скасувати президентські екстраординарні акти є і у білоруського парламенту, хоча, формально: відповідно до ст. 101 Конституції Республіки [4], президент РБ може приймати декрети типу executive orders двох видів:

а) такі, що видаються на підставі законодавчих повноважень, делегованих парламентом. Палата представників і Рада Республіки законом, прийнятим більшістю голосів від повного складу палат, за пропозицією президента можуть делегувати йому як голові держави, законодавчі повноваження на прийняття декретів, що мають силу закону, за умови, що протягом дії цього закону про делегування, палатами Національних зборів в нього можуть бути внесені розширювальні або обмежувальні поправки, рівно як є можливість повного його скасування.

б) тимчасові декрети. Відповідно до ч. 3 ст. 101 Конституції РБ тимчасові декрети приймаються Президентом за своєю ініціативою або за пропозицією уряду (в такому випадку такий акт також повинен скріплюватися підписом прем'єр-міністра республіки). Тимчасові декрети приймаються у випадках особливої необхідності, хоча законодавство РБ не

розкриває правову дефініцію поняття «особлива необхідність». Таким чином, у президента виникають можливості для зловживань, що є особливо небезпечним, оскільки юридична сила таких декретів по відношенню до законів в ієрархії правових актів, як зазначає В.І. Реут, визначена Конституцією РБ вище законів [5, с. 47].

Разом з цим необхідно відзначити, що скасувати тимчасовий декрет президента, повноважний виключно парламент республіки, однак регламентована законодавством процедура скасування такого декрету практично унеможлиблює проведення такої процедури взагалі. На відміну від процедури скасування законодавчого акта парламенту тимчасовий декрет президента РБ скасовується кваліфікованою більшістю парламенту. Виходячи із змісту ч. 10 ст. 30 Закону «Про президента» [6] скасування тимчасового декрету за участю парламенту також можливе у тому разі, коли Палати Національних зборів Республіки Білорусь приймають закон, який за змістом збігається з відповідним тимчасовим декретом.

Проте слід зазначити, що в сучасних країнах, які належали до соціалістичного табору, можливість зловживань головою держави правом приймати executive orders в Білорусії є не самим показовим, головним чином, враховуючи практику іншої країни СНД – Казахстан. Зокрема, Д.О. Лагун з цього приводу зазначає, що актами делегованого законодавства, приміром, в Хорватії та Киргизії є укази, в Румунії та Франції – ордонанси, в Португалії – декрети-закони, в Іспанії – законодавчі декрети, однак лише в Казахстані не передбачено розмежувань між законами, що приймає парламент та нормативно-правовими актами виконавчої гілки, що є результатом делегованих повноважень [7, с. 16].

2. Національний уряд. Найбільш поширеною практикою надання екстраординарних нормотворчих повноважень в світі (особливо в парламентських чи парламентсько-президентських державах) є наділення відповідною компетенцією уряду. При цьому слід підкреслити, що така модель може бути представлена у двох видах:

1) реалізація екстраординарних нормотворчих повноважень із парламентським контролем. Приміром, італійський конституцієдавець в ст. 76 [8] зазначає, що право прийняття актів, що мають силу закону може бути тимчасово передане уряду, якщо при цьому будуть визначені: принципи та керівні критерії, строки та обсяг питань, що має врегулювати таке делегування. Щодо ж до питання скасування таких законів-декретів, то варто відмітити, що процедура їх скасування в Італії відбувається пасивним способом контролю парламенту по прийняттю екстраординарних актів: вказані акти, що прийняті урядом, повинні бути в той же день подані для перетворення в закон до парламенту, який, навіть якщо він розпущений, повинен зібратися для цієї мети протягом 5 днів.

Іншим чином здійснюється парламентський контроль за законодавчими нормами виконавчої гілки влади у Великобританії: Палата лордів створює спеціальну комісію з розгляду повноважень,

що були делеговані парламентом. Такі повноваження можуть також бути перевірені судами Великобританії, які повноважні визнавати екстраординарні акти недійсними або анулювати їх, якщо ті суперечать первинному законодавству [Див. напр. 7, с. 18-20].

В Іспанії, в свою чергу, відповідно до ст. 82 її Конституції передбачено правило, відповідно до якого, Генеральні кортеси можуть делегувати уряду повноваження приймати екстраординарні нормативні акти з окремих питань), за винятком актів, що направлені на зміну, припинення чи скасування повністю чи в частині норм органічних законів чи Конституції держави. Саме делегування повноважень на прийняття законодавчого акту відбувається у силу відповідних норм базового закону (якщо акт уряду спрямований на розробку статей тексту) чи норм звичайного закону (якщо акт уряду спрямований на об'єднання (кодифікацію) різних законодавчих текстів в один) у конкретній формі, на певний період та із зазначенням строку дії таких повноважень.

Слід зазначити, що в процесі делегування парламентом уряду повноважень з прийняття законодавчих актів може мати місце додаткова форма контролю за такою нормотворчістю: обов'язкова ратифікація тексту урядового законодавчого акту Конгресом депутатів (приміром, прийняття урядом

тимчасового декрету-закону про надзвичайний стан є можливим лише після погодження такого із Конгресом), контроль Конституційного Суду й адміністративних трибуналів.

2) реалізація екстраординарних нормотворчих повноважень із президентським контролем. Так, наприклад, французький Кабінет Міністрів може прийняти акт, що має силу закону, однак набуття такої сили відбувається лише після контрасигнації президентом республіки.

Висновки. Отже, підводячи підсумок всьому вищевикладеному, слід відмітити, що екстраординарні нормотворчі повноваження передбачаються в більшості держав світу, зважаючи на таку тенденцію: нормативно-правові акти президента як голови держави завжди мають підзаконний характер у цивілізованих країнах західної демократії, а в багатьох країнах, що були союзницями колишнього СРСР (чи входили до його складу) – ряд таких актів можуть мати силу законодавчого акту. Зокрема, так, якщо у державах-членах Євросоюзу (приміром, Італія, Іспанія, Німеччина, Португалія) спостерігається визначення пріоритету прийняття актів законодавчого характеру не президентом, а урядом, то в таких державах, приміром, як Грузія, Польща, Киргизька Республіка, Казахстан, Словенія – такий пріоритет надається президенту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Constituição da República Portuguesa de 1976 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.
2. Case N C-240/90, Judgment of the Court of 27 October 1992, Federal Republic of Germany v. Commission of the European Communities [1992] ECR I-5383 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990CJ0240:EN:PDF>.
3. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 29 February 1996 in Joined Cases C-296/93 and C-307/93: French Republic v. Commission of the European Communities and Ireland v. Commission of the European Communities (Common organization of the market in beef and veal – Conditions for intervention). // Official Journal, C 133, 4.5.1996, p. 06-07.
4. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск : Амалфея, 2005. – 48 с.
5. Реут В.И. Декреты Президента Республики Беларусь: теоретические аспекты и практика издания / В.И. Реут // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 1998. – № 4. – С. 44-48.
6. Закон Республики Беларусь «О Президенте Республики Беларусь» // Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. – 1995 г. – № 17. – Ст. 179.
7. Лагун Д.А. Акты исполнительной власти, имеющие силу закона: сравнительно-правовой анализ / Д.А. Лагун // Право и демократия : сб. науч. тр. / Ред. кол.: В.Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск : БГУ, 2006. – Вып. 17. – С. 03-21.
8. Constitution of the Italian Republic, Roma: Archives and Publications Office of the Senate Service for Official Reports and Communication. – 43 p.

ДЕРЖАВА ЯК СУБ'ЄКТ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

STATE AS A SUBJECT OF INTERNATIONAL LAW – MAKING PROCESS: TEORETIKO LEGAL ASPECTS

Чаплик О.І.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри теорії та історії держави і права

Київського університету права Національної академії наук України

У статті проаналізовано існуючі в науковій літературі основні погляди та підходи науковців щодо дослідження ролі та значення держави в процесі формування норм міжнародного права. На основі такого дослідження автор виокремлює та характеризує теоретико-правові особливості держави як суб'єкта міжнародної правотворчості.

Ключові слова: держава, міжнародна організація, суб'єкти міжнародного права, правотворчість, міжнародна правотворчість.

В статье проанализированы существующие в научной литературе взгляды и подходы ученых относительно исследования роли и значения государства в процессе формирования норм международного права. На основе такого исследования автор выделяет и характеризует теоретико-правовые особенности государства как субъекта международного правотворчества.

Ключевые слова: государство, международная организация, субъекты международного права, правотворчество, международное правотворчество.

The article analyzes the existing scientific literature the basic views and approaches of scientists to research the role and importance of the state in the process of international law. Based on this research the author distinguishes and characterizes theoretical – the legal peculiarities of the state as a subject of international law-making process.

Key words: state, international organization, subjects of international law law-making process, international law-making process.

Вступ. Функціонування та розвиток кожної держави як на національному, так і міжнародному рівнях безперечно пов'язується з розвитком і вдосконаленням самого права. Сучасне право, що формується під впливом трансформаційних та глобалізаційних чинників характеризується наявністю основної мети – впорядкування суспільства як важливої основи функціонування самої держави, її інституційних складових. На особливому взаємозв'язку держави і права та її участі в процесі формування норм права акцентує увагу А. Н. Бодак, стверджуючи, що сутність та призначення самої держави визначає характер права [1, с. 10]. За результатами правотворчої роботи, якістю законів та інших нормативних актів роблять висновок про державу в цілому, ступінь її демократичності, цивілізованості, культурності [2; с. 79]. Концептуальність даного твердження, безсумнівно, вказує на взаємозалежність держави та права, а також її вагомої участі в здійсненні правотворчої діяльності. Водночас сучасна інтенсифікація співпраці держав є значним фактором, що призводить не лише до їх спільного функціонування в тих чи інших сферах, а й певним чином потребує належного правового регулювання на міжнародному рівні. Саме така співпраця, а разом з тим і розширення сфер міждержавного спілкування зумовлює постійне співробітництво держав в напрямку формування норм міжнародного права та їх подальшу рецепцію у національні правові системи кожної із держав. Враховуючи вищезазначене, можна стверджувати про актуальність обраної автором тематики наукового

дослідження та важливість участі держави в здійсненні міжнародного правотворчого процесу.

Стан дослідження. В юридичній літературі існує чимала кількість наукових робіт, що присвячені дослідженню проблематики формування норм міжнародного права, які в цілому висвітлюють питання правотворчого процесу, обґрунтовують складність та багатогранність стадій правотворчості, аналізують їх зміст, проте питання участі держави в процесі формування норм міжнародного права і на сьогодні залишаються актуальними та становлять предмет дослідження як в теорії права, так і в теорії міжнародного права. Різноманітні аспекти даної проблематики відображені в працях С. В. Черніченка [3], В. І. Маргієва [4], А. І. Дмитрієва [5]. З огляду на це, метою наукового дослідження є з'ясування питань щодо особливостей формування норм міжнародного права, визначення міри, характеру та значення участі держави в процесі здійснення міжнародної правотворчості.

Виклад основного матеріалу. З'ясування вагомої ролі держави в процесі формування норм міжнародного права слід прослідкувати на основі аналізу підходів вчених, які в різний період розвитку юридичної науки досліджували природу та особливості формування норм міжнародного права і водночас акцентували увагу на державі як основного суб'єкта, що здійснює правотворчу діяльність на міжнародному рівні. Відомий вчений правознавець М. Б. Крилов вважає, що міжнародне право є правом виключно міждержавним, тому і головну роль в процесі його

формування закономірно відіграють держави, які користуються всіма правами і несуть обов'язки передбачені міжнародним правом. Таким чином, вчений виключає можливість існування інших суб'єктів міжнародного права здатних на таких же засадах рівноправності формувати норми міжнародного права [6, с. 88]. Аналогічний науковий підхід розділяє Г. І. Тункін. На його думку, держава є тим суб'єктом, що відображає волю певних соціальних груп та створює шляхом погодження цих волей норми міжнародного права, здатних регулювати міжнародні відносини [7, с. 236-234]. Р.Л. Бобров акцентує увагу на тому, що основою формування норм міжнародного права є згода та волевиявлення держав як основних суб'єктів міжнародного права [8, с. 272]. Аналізуючи особливості формування норм права в аспекті характеристики сутності міжнародної правотворчості, І. І. Лукашук стверджує, що стихійність міжнародної правотворчості має витіснитись усвідомленим та ціленаправленим процесом [9, с. 123]. Тобто, на думку вченого, сучасна міжнародна правотворча діяльність має здійснюватися не лише на належному правовому, методичному та науковому рівнях, а й мати виважений, стабільний, усвідомлений характер. Саме державі належить координаційна роль у формуванні норм міжнародного права, оскільки вона є тим суб'єктом міжнародного права, що в силу своєї правосуб'єктності володіє необхідними правами щодо здійснення міжнародної правотворчості. Координаційна характеристика міжнародної правотворчої діяльності сучасної держави і забезпечує узгодження волей та позицій усі рівноправних держав, які беруть участь в процесі формування норм міжнародного права. Окрім того, саме для міжнародної правотворчості властивим є горизонтальна координаційна складова, у відповідності до якої держави як суб'єкти формування норм міжнародного права діють на принципі рівності (паритетності). Здійснюючи порівняльну характеристику формування норм національного та норм міжнародного права, Л. Хенкін підтверджує точку зору щодо рівноправності держав в міжнародній правотворчій діяльності стверджуючи, що процес нормотворення у внутрішній сфері значно відрізняється від формування норм міжнародного права. В міжнародній системі рівноправних держав міжнародне право створюється самою державою, а не законодавчим органом [10, с. 26]. Зокрема, Н. А. Ушаков зазначає, що всі держави є особливими суверенними утвореннями, взаємовідносини між якими ґрунтуються на принципі суверенної рівності [11, с. 72-73]. На думку В. А. Василенка, держава відіграє центральну роль в системі регулювання як національних, так і міжнародних відносин. Вона виступає творцем національного і міжнародного права і використовує їх норми в якості інструмента забезпечення своїх потреб та інтересів [12, с. 195]. Разом з цим сучасна держава повинна залишатись достатньо сильним і суб'єктом права з метою збереження привілейованого місця в здійсненні міжнародних відносин. [13, с. 148]. Зміст зазначених вище підходів учених ґрунтується на тому, що і на

сучасному етапі здійснення міжнародної правотворчості держава є виключно основним суб'єктом формування норм міжнародного права, тобто має монополізований характер як повноправний, суверенний суб'єкт міжнародного права.

Представники іншого підходу наполягають на тому, що окрім держави як основного суб'єкта міжнародних відносин правотворчими повноваженнями можуть володіти й інші суб'єкти міжнародного права. Зокрема, К. А. Бекашев, з'ясовуючи природу норм міжнародного права, вважає, що вони є правилами поведінки, що не лише обов'язкові до виконання державами і іншими суб'єктами міжнародного права, а й такими, що встановлюються самими суб'єктами міжнародного права [14, с. 54]. Як відомо, загальновизнаними суб'єктами міжнародного права окрім держави є міжнародні (міжурядові) організації, державо подібні утворення тощо. Таким чином, вчений припускає, що певними правотворчими повноваженнями можуть наділятися й інші суб'єкти. В даному аспекті, на нашу думку, слід акцентувати увагу на терміні «наділення», адже це суб'єкти, що мають похідний характер, а тому і повноваження щодо формування норм міжнародного права саме надаються державою. Зазначений підхід розділяє С. О. Акулов, акцентуючи увагу на тому, що усі суб'єкти міжнародного права формують міжнародне право шляхом створення норм міжнародного права, що в подальшому і визначають статус суб'єкта міжнародного права, коло його прав та обов'язків, регулюють відносини між ними [15, с. 80]. В свою чергу, О. О. Шибаєва зазначає, що міжнародні організації незважаючи на те, що вони не володіють суверенітетом, однак відіграють вагомий роль та значення в процесі здійснення міжнародної правотворчості [16, с. 78]. Зокрема, функціональне призначення міжнародної організації, за словами В. Моравецького, полягає в тому, що вона може бути: ініціатором пропозиції про укладення міжнародного договору; автором проекту міжнародного договору; ініціатором дипломатичної конференції держав; ініціатором проведення конференції, а тому здійснювати узгодження тексту договору в своєму міжурядовому органі; користуватися відповідними повноваженнями в сфері інтерпретації або перегляду договору, що був укладений за її участі [17, с. 110]. Хоча сучасні дослідження, що торкаються особливостей формування норм міжнародного права, апелюють щодо розширення суб'єктного складу міжнародної правотворчості, однак все ж таки наявність значної кількості вище зазначених точок зору свідчить про вагомий роль держави в процесі формування норм міжнародного права. Проте, як і національна правотворчість набула рис демократичності, так і міжнародна правотворчість тяжіє до розгалуженості суб'єктного складу. На нашу думку, особливість сучасних міжнародних організацій як одного з основних суб'єктів міжнародної правотворчості полягає в тому, що саме вони є універсальними інституційними органами, завдяки яким забезпечується організація формування якісних норм міжнародного права, посилюється співпраця між дер-

жавами, державами і міжнародними організаціями, а також між самими міжнародними організаціями. Міжнародні організації виконують подвійну роль в міжнародній правотворчості, що зумовлено спроможністю міжнародних організацій сприяти державам у формуванні норм міжнародного права, коли беруть участь у правотворчій діяльності держав та забезпечують їх взаємодію на міжнародній арені.

Таким чином, проаналізувавши роль та значення держави в контексті характеристики підходів вчених щодо їх участі в процесі формування норм міжнародного права, доцільно зазначити вагому роль держави в процесі формування норм права, яка і на сьогодні залишається незмінною. Проаналізовані наукові підходи щодо з'ясування ролі правотворчої діяльності держави на міжнародному рівні надали змогу уявити цілісну «картину» взаємозв'язку таких важливих категорій, як «держава», «міжнародна правотворчість», «міжнародне право».

Цілковитим правомірним є відображення зазначених правових категорій саме у такій послідовності, оскільки правотворчість є тією центральною категорією, завдяки якій можливо встановити взаємозв'язок держави і права. Тобто вона є певним «провідником» між державою та правом і завдяки характеристиці сутності якої можливо визначити роль та межі участі держави в процесі формування норм міжнародного права, аналогічно як за змістом норм міжнародного права встановити сутність, тип, зміст міжнародного співробітництва та інші важливі характеристики держави як суб'єкта міжнародних відносин. Однак динаміка сучасного суспільного життя, безперервна трансформація державно-правової дійсності вносять постійні корективи в процесі міжнародного співробітництва та правотворення, змушуючи шукати як юристів-науковців, так і практиків оптимальних та конструктивних шляхів для створення належних правових основ міжнародного співробітництва, досягнення і забезпечення поточних та пріоритетних потреб цивілізації, встановлення та розвитку міжнародних зв'язків.

Цілковита відсутність підпорядкування з боку вищестояючого міжнародного органу та повна суверенна незалежність і рівноправність держави на міжнародній арені є основною юридичною властивістю держави як суб'єкта міжнародного права та міжнародних відносин, і тому держава добровільно визнає юридичну чинність прийнятих норм міжнародного права і принципів міжнародного права та підкоряється виключно цим правовим приписам, а також передбачає можливість їх включення до національної правової бази. Приналежність держави до здійснення міжнародної правотворчості отримує прояв, по-перше, у зв'язку із змістовним її наповненням, що передбачає діяльність суб'єкта права спрямова-

ну на формування норм міжнародного права шляхом узгодження міжнародних інтересів, результатом якої є прийняття міжнародного документа, що включає міжнародно-правові норми. По-друге, у зв'язку з існуючими в науковій літературі підходами учених, що визначають роль та місце держави в процесі формування норм міжнародного права.

Означене надає змогу стверджувати, що здійснення міжнародної правотворчості є основним чином сферою діяльності держави, оскільки за її участі (волі) відбувається встановлення та реалізація правових приписів. Проте пасивна наявність держави на карті світу не обумовлює активність процесу міжнародної правотворчості, оскільки для інтенсифікації цього необхідні відносини, тобто міжнародна співпраця. Саме відносини між державами, в теорії міжнародного права, є тією об'єктивною основою, що сприяє виникненню норм міжнародного права, на зміст яких впливають інтереси і воля взаємодіючих на міжнародній арені держав.

Активна участь окремої держави в міжнародній правотворчості виявляється в процесі формування міжнародного звичаю, укладення міжнародного договору. В першому випадку держава визнає правила поведінки, що є результатом багаторазового практичного використання і набули форми звичаю, або ж бере безпосередню участь у формуванні норми міжнародного права шляхом укладення міжнародного договору спільно з іншими державами. В цьому випадку держава забезпечує власні інтереси, узгоджує позицію з іншими державами щодо об'єкта правового регулювання, змісту і форми моделі «майбутньої» норми права. Таким чином, норми міжнародного права формуються лише з погодженням волі рівноправних сторін (в даному аспекті рівноправних держав). Відповідний процес є упорядкованим та регламентується нормами міжнародного права, результатом якого є створення норми міжнародного права або визнання правила поведінки, що набуває обов'язкового характеру.

Висновки. Отже, можна стверджувати, що роль держави як основного суб'єкта міжнародної правотворчості характеризується такими особливостями:

- має динамічний характер, що передбачає удосконалення та ускладнення механізму здійснення правотворчої діяльності держави на міжнародному рівнях;
- має циклічний характер, що передбачає безперервне здійснення правотворчих дій, які спрямовані на прийняття, відміну чи скасування норм міжнародного права.
- має цілеспрямований характер, що виражається в наявності створених норми права, що знаходить формальний вираз в міжнародних юридичних документах (міжнародний рівень).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бодак А.Н. Правотворческий процесс в Республике Беларусь / А.Н. Бодак. – Минск : ГИУСТ БГУ, 2010. – 220 с.
2. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права : підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2005. – 574 с.
3. Черниченко С. В. Международное право: современные теоретические проблемы / С. В. Черниченко. – М. : Международные отношения, 1993. – 294 с.
4. Маргиев В. И. Внутреннее право международных организаций / В. И. Маргиев. – Владикавказ : Изд-во СОГУ, 1995. – 220 с.

5. Дмитрієв А.І. Механізм нормотворення в міжнародному праві: питання теорії /Дмитрієв А.І. // Правова держава: Щорічник наук. пр. – 2005. – Вип. 16. – С. 468-472.
6. Крылов, Н. Б. Правотворческая деятельность международных организаций / Н. Б. Крылов. – М. : Наука, 1988. – 170 с.
7. Тункин, Г. И. Теория международного права / Г. И. Тункин. – М. : Международные отношения, 1970. – 511 с.
8. Бобров, Р. Л. Основные проблемы теории международного права / Р. Л. Бобров. – М. : Международные. отношения, 1968. – 272 с.
9. Лукашук, И. И. Нормы международного права в международной нормативной системе / И. И. Лукашук ; РАН, Институт государства и права. – М. : Спарк, 1997. – 322 с.
10. Henkin, L. Law and politics in international relations: state and human values is in international affairs / L. Henkin. – N.Y., 1990. – Vol. 44, № 1. – P. 183-208.
11. Ушаков Н. А. Международное право : учебник. – М.: Юристъ, 2005. – 304 с.
12. Василенко, В. А. Основы теории международного права / В. А. Василенко. – К. : Вища школа, 1998. – 288 с.
13. Дмитрієв А. І. та ін. Міжнародне публічне право : практикум / А. І. Дмитрієв, А. С. Мацко, В. І. Муравйов; Відп. ред.: Ю. С. Шемшученко, Л. В. Губернський. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 165 с.
14. Бекашев К.А. Международное право. – М., Проспект, 1999. – 608 с.
15. Міжнародне право: підручник / Ліпкан В. А., Антипенко В. Ф., Акулов С. О. та ін. / за ред. В. А. Ліпкана. – К.: КНТ, 2009. – 752 с.
16. Шибеева Е. А. Международные организации в системе международно-правового регулирования международных отношений / Е. А. Шибеева // Советский ежегодник международного права, 1978. – М. : Наука, 1980. – С. 214-223.
17. Моравецкий В. Функции международной организации / В. Моравецкий ; пер. с пол. – М. : Прогресс, 1976. – 378 с.

УДК 342.721(477)

ОБОВ'ЯЗКИ ДЕРЖАВИ В СФЕРІ ПІДВИЩЕННЯ РІВНЯ ОБІЗНАНОСТІ ГРОМАДЯН ЩОДО ЇХНІХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ

DUTIES OF THE STATE IN RAISING PUBLIC AWARENESS ABOUT THEIR RIGHTS AND RESPONSIBILITIES

Юрчак І.Р.,

*викладач кафедри теорії та історії держави та права
Львівського державного університету внутрішніх справ*

В даній статті визначено поняття «правова освіта», «юридична обізнаність», «правова модель поведінки», проаналізовано взаємозв'язок між політикою держави в сфері підвищення правової освіти населення та правової обізнаності громадян, наведено різного роду погляди вчених-правників на дане питання. Проаналізовано заходи, які вчиняє та повинна вчиняти держава в особі її органів щодо проведення право виховної політики серед населення, наведено рекомендації міжнародних організацій щодо підвищення рівня правової обізнаності громадян в сфері реалізації основоположних прав та виконання обов'язків.

Ключові слова: обов'язки держави, правова обізнаність, правова освіта, правова активність, модель поведінки, правоосвітня діяльність, правовиховна діяльність держави, пропаганда правових знань, правова проінформованість населення, правова підготовка населення.

В данной статье определено понятие «правовое образование», «юридическая осведомленность», «правовая модель поведения», проанализирована взаимосвязь между политикой государства в области повышения правового образования населения и правовой осведомленностью граждан, приведены различного рода взгляды ученых-юристов на данный вопрос. Проанализированы меры, которые предпринимает и должно предпринимать государство в лице его органов по проведению правовоспитательной политики среди населения, приведены рекомендации международных организаций по повышению уровня правовой осведомленности граждан в сфере реализации основных прав и исполнения обязанностей.

Ключевые слова: обязанности государства, правовая осведомленность, правовое образование, правовая активность, модель поведения, правообразовательная деятельность, правовоспитательная деятельность государства, пропаганда правовых знаний, правовая информированность населения, правовая подготовка населения.

In this article such terms are defined as «legal education», «legal awareness», «legal model behavior», and also analyzed the relationship between state policy in the area of public legal education and legal awareness of citizens, different views of scientists, lawyers for the above concept. The measures were analyzed which performs and should be used by the state, of law activity in the population policy, the recommendations of international organizations of the legal awareness of citizens in the area of fundamental rights and duties .

Key words: responsibilities of the state, legal awareness, legal education, legal activity, behavior, right – educational activities, state law activity, promotion of legal knowledge, legal awareness of the population, legal training population.

Постановка проблеми. Становлення України як демократичної, соціально-правової держави, формування засад громадянського суспільства, розвиток міжнародних відносин безпосередньо пов'язані із

загальною потребою підвищення правової культури всіх верств населення нашої держави. У зв'язку з цим саме життя на порядок денний ставить питання подальшого задоволення потреб громадян у право-

вій інформації, розвитку правосвідомості населення. Правова освіта та правове виховання в дусі поваги до закону завжди було пріоритетним державним завданням. Таким воно залишається завжди, адже побудова відкритого демократичного суспільства можливе за умови знання законів, розуміння громадянами своїх прав та обов'язків.

Стан дослідження проблеми. Проблематикою питання здійснення державою політики в сфері право виховання та правової обізнаності населення, а також визначення обов'язків останньої у вищевказаному напрямку, займалися такі дослідники вітчизняної та зарубіжної правової науки, як В. Баштанник, А. Колодій, А. Олійник, В. Журавський, В. Котюк, Ю. Кравченко, М. Буроменський, О. Іванов, О. Скаскун, А. Ескимов, Л. Шестипалова та інші.

Метою статті є узагальнити загальнотеоретичні та практичні уявлення щодо визначення зобов'язань держави – України – в сфері проведення заходів щодо підвищення рівня правової обізнаності, а відтак, правової активності громадян у сфері реалізації останніми своїх прав та виконання обов'язків.

Виклад основних положень. Безумовно, всі нововведення у законодавчій сфері пересічному громадянину зафіксувати досить складно. Але нинішнє життя вносить свої корективи, коли людям певна юридична обізнаність або ж, як б назвала це правовою культурою, просто необхідна, чи то в захисті своїх прав та свобод, чи то в майнових, трудових спорах, у земельних правовідносинах, ну і, звичайно ж, оволодіння інформацією про систему обов'язків, якою наділена кожна людина, адже виконання свого обов'язку однією особою кореспондується у здійсненні права іншою. Відтак, кожен просто повинен знати свої юридичні права та юридичні обов'язки.

Мабуть, не буде суперечливою думка про те, що кожна дія людини – це не тільки право, а ще й наслідки. Тому так важливо обрати правову модель поведінки: слідкувати за своїми діями, аби вони не порушували права інших і не стали злочинними. Саме тому потребують вирішення на державному рівні питання розвитку правосвідомості населення, подолання правового нігілізму, задоволення потреб громадян в одержанні знань про право.

Звичайно ж, зважаючи на високу вагомість і вплив на формування та розвиток суспільних відносин поставленого питання, держава просто зобов'язана проводити свою політику у сфері підвищення рівня обізнаності громадян щодо їхніх прав, гарантованих законодавством та сумлінного виконання ними своїх обов'язків. І тут варто зазначити, що певні кроки в цьому напрямку вже зроблені і продовжують робитись.

Для прикладу, з метою оперативного вирішення питань координації та методичного забезпечення правової освіти, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 29.05.1995р № 366 (в редакції Постанови Кабінету Міністрів України від 09.06.2011р № 627) утворена та діє Всеукраїнська міжвідомча координаційно-методична рада з правової освіти населення (далі по тексту Всеукраїнська МКМР). Зазначена рада та її структурні утворення в

регіонах забезпечують виконання Державних та регіональних Програм правової освіти населення, координацію діяльності всіх структур, що є суб'єктами правоосвітньої діяльності, а також здійснюють методичне забезпечення цієї діяльності [1].

Всеукраїнська МКМР з правової освіти населення утворена для забезпечення взаємодії органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, навчальних закладів та закладів культури, наукових установ, видавництв та видавничих організацій, засобів масової інформації у сфері правової освіти населення, а також надання відповідної методичної допомоги [1].

Першочергового значення в системі правоосвітньої діяльності міжвідомчою координаційно-методичною радою з правової освіти населення повинно надаватись питанням забезпечення належного рівня правової культури та правової свідомості населення регіону шляхом охоплення різноманітними формами і методами роботи по правовому вихованню, популяризації чинного законодавства, наданню громадянам індивідуальних правових консультацій. З цією метою її діяльність повинна бути спрямована на:

- координаційне та методичне забезпечення заходів з правової освіти населення;

- організацію та проведення лекційно-пропагандистської роботи серед різних соціальних груп громадян з метою підвищення їх правової культури та правової свідомості, семінарів та засідань «круглих» столів щодо пошуку шляхів для покращення правоосвітньої, інформаційно-роз'яснювальної, правовиховної діяльності серед широких верств населення;

- участь суб'єктів правоосвітньої діяльності в організації та проведенні заходів правоосвітнього, правовиховного характеру в закладах освіти, культури та регіональних заходів право освітнього спрямування;

- вивчення стану організації правової освіти на державних, комунальних підприємствах, установах, організаціях, навчальних закладах, надання їм методичної та практичної допомоги в організації правової освіти;

- розроблення методичних рекомендацій та узагальнень позитивного досвіду з питань право освітньої, інформаційно-пропагандистської, правовиховної роботи;

- розвиток діяльності правових лекторіїв, гуртків, клубів;

- надання безкоштовної правової допомоги громадянам, консультацій та роз'яснень чинного законодавства;

- пропаганду юридичної літератури [1].

Особливо важливим фактором, що впливає на наслідки всієї правоосвітньої діяльності, безумовно, є виважений підхід до планування роботи конкретному регіоні, вибір необхідних, актуальних та конкретних тем для розгляду.

Враховуючи, що метою державної політики України у правовій сфері суспільного життя є побудова сталого громадянського суспільства і демократичної правової держави шляхом формування у громадян належного рівня правової культури та правової сві-

домості, зусилля міжвідомчих координаційно-методичних рад з правової освіти населення повинні бути зосереджені на вдосконаленні форм і методів правоосвітньої та правовиховної роботи серед різних категорій громадян, підтриманні належної співпраці з цих питань з органами місцевого самоврядування, всебічному висвітленні правової проблематики через засоби масової інформації. Як на рівні великих міст, так і районів повинні бути відпрацьовані основні напрямки системного правового всеобучу населення, що включають в себе:

- підвищення рівня правової освіти державних службовців, працівників, органів місцевого самоврядування, депутатів, керівників підприємств, установ та організацій;

- діяльність шкіл, лекторіїв правових знань на державних підприємствах, в установах та організаціях, при сільських радах по підвищенню рівня правової обізнаності працюючого населення;

- проведення органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, їх структурними підрозділами, культурно-освітніми закладами різноманітних заходів по підвищенню рівня правових знань широких верств населення;

- діяльність громадських організацій, засобів масової інформації по пропаганді правових знань;

- надання індивідуальної правової допомоги громадянам.

Для прикладу, ще одним вагомим кроком у цьому напрямку є те, що Міністерство доходів і зборів України проводить Всеукраїнську акцію «Права та обов'язки». Метою заходу є підвищення рівня обізнаності громадян щодо їхніх прав, гарантованих законодавством [2].

Всі платники, які здійснили візит до Центрів обслуговування платників в усіх регіонах України, отримали брошуру «Права та обов'язки платника податків та контролюючих органів», розроблену фахівцями Міністерства. Брошура містить декілька розділів, в яких розміщено основні витяги із законодавства. Платники можуть прочитати як про свої права і обов'язки, так і посадових осіб контролюючих органів [2].

За словами фахівців Міністерства, завдяки такій тематичній брошурі платники зможуть відстоювати свої права при спілкуванні з працівниками органів доходів та зборів, особливо у випадках можливих корупційних проявів [2].

Загалом з початку року фахівцями Міндоходів підготовлено та розповсюджено серед платників податків 2,2 тис. брошур з роз'ясненнями основних законодавчих норм щодо справляння податків, зборів, митних платежів та єдиного соціального внеску [2]. Адже у податковій сфері дуже важливе значення для своєчасного і повного надходження податків, зборів, платежів до бюджетів має створення належних умов платникам, тож необхідно приділяти особливу увагу налагодженню партнерських відносин з громадськістю та платниками податків, зборів, платежів та підвищенню їх податкової культури.

Державі в особі її органів необхідно здійснювати таку діяльність, щоб якомога більше проводити особистого спілкування із громадянами, щоб дізнатись, які труднощі виникають у них при виконанні вимог законодавства, що, на їх думку, є прогалиною у цьому законодавстві, та чи здатне воно в площині практичної діяльності відрегулювати поставлені питання.

Варто зазначити, що певні кроки в цьому напрямку робляться. Для прикладу, з метою підвищення рівня правової освіти населення та створення умов для набуття громадянами правових знань і проведення роз'яснювальної роботи 25 вересня 2013 року відбулося засідання Львівської обласної міжвідомчої координаційно-методичної ради з правової освіти населення з питань співпраці органів юстиції Львівщини та соціальних служб з правоосвітньої роботи серед населення області, за участю працівників Головного, начальників районних, міських, міськрайонних управлінь юстиції, директорів та фахівців соціальних служб Червонограда, Сокаля, Жовкви, Радехова, Кам'янка-Бузька [3].

На засіданні МКМР заслуховувалися наступні питання:

1. Про роботу органів юстиції та соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді Львівщини з питань правоосвітнього виховання населення Львівської області.

2. Організаційно-правові засади соціальної роботи з сім'ями, дітьми та молоддю, відповідно до Закону України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю».

3. Органи та установи, на які покладається здійснення заходів з попередження насильства в сім'ї.

4. Роль фахівців із соціальної роботи у здійсненні профілактики суспільно-небезпечних захворювань серед сімей та осіб, які перебувають в складних життєвих обставинах.

5. Співпраця фахівців із соціальної роботи із суб'єктами соціальної роботи [3].

Звичайно ж, для ефективної реалізації вищепоставлених завдань недостатньо є лише проведення таких засідань. Роз'яснювальна робота повинна проводитись періодично і всюди: у місцях, де людина навчається, працює, а навіть і відпочиває, адже все це є сферою, де вона живе і розвивається. Адже та кількість нормативно-правових актів, що є в державі, просто неможлива для засвоєння пересічним українцем.

Для прикладу, станом на сьогоднішній день до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів Міністерства юстиції України включено 70 тисяч нормативно-правових актів, із них за 8 місяців 2013 року – 3335. При цьому міжнародних договорів внесено до Реєстру 135, тоді як за 8 місяців 2012 року – тільки 113. Держава забезпечила доступ до інформаційного фонду Єдиного державного реєстру нормативно-правових як фізичним, так і юридичним особам. З кожним роком кількість звернень щодо отримання текстів нормативно-правових актів збільшується. Так, у 2012 році надійшло 2057 запитів на

отримання з Реєстру текстів нормативно-правових актів, із них задоволено 2049. Включення нормативно-правових актів та міжнародних договорів до Реєстру, надання з нього інформації, офіційне оприлюднення нормативно-правових актів сприяє реалізації конституційного права громадян на доступ до правової інформації [4].

Варто також зазначити, що Міністерство Юстиції України здійснює систематизацію законодавства, що дає змогу упорядкувати нормативні акти, розташувати їх за певними розділами та рубриками, тобто здійснювати їх класифікацію, яка полегшує пошук необхідних нормативних актів та використання їх у практичній роботі. Протягом 8 місяців поточного року до Міністерства юстиції надійшло та опрацьовано 3667 (у 2012 році – 4331) актів законодавства. При цьому зміни було внесено до 3575 актів законодавства, це майже на 1000 актів законодавства менше, ніж минулого року (4500). Систематизація законодавства передбачає досягнення внутрішньої єдності правових норм з метою усунення прогалин та колізій у праві [4].

Також протягом 8 місяців 2013 року Управлінням систематизації законодавства Міністерства юстиції проведено перевірку стану роботи стосовно систематизації законодавства та надано методичну і практичну допомогу працівникам юридичних служб 6 центральних органів виконавчої влади. Здійснено також комплексні перевірки роботи Головних управлінь юстиції у Луганській, Запорізькій областях та місті Києві з питань систематизації законодавства. Організація та координація діяльності центральних органів виконавчої влади щодо забезпечення робіт по систематизації законодавства сприяє своєчасності та ефективності нормотворчого процесу, а також спрощенню системи доступу до правової бази держави пересічному громадянину [4].

Необхідно зазначити, що держава, здійснюючи свою політику у вищезазначеному напрямку, повинна зважати на міжнародний досвід у цій галузі. Для прикладу, брати до уваги Рекомендацію Асамблеї ради Європи № 1401 1999 року «Освіта про обов'язки людини». Адже Асамблея постійно обстоює освіту як один з найефективніших способів запобігання негативному ставленню до інших та сприяє культурі миру серед усіх груп суспільства. Оскільки здійснення основних свобод тягне за собою обов'язки, Асамблея визнає за потрібне вжити заходів, що сприятимуть як освіті про обов'язки людини, так і обізнаності громадян про їхні обов'язки в контексті освіти з прав людини, не забуваючи при цьому про соціальний бік цих прав. Асамблея впевнена в тому, що обізнаність громадян про обов'язки треба підвищувати за допомогою освіти, і що демократична держава не встановлює правил щодо кожного аспекту поведінки людини, оскільки моральні та етичні міркування повинні залишатися тією сферою, в якій людина має свободу вибору, але завжди за умови поваги прав інших [5].

З огляду на потребу інтегрувати освіту про обов'язки людини до існуючих державних програм

Асамблея рекомендує Комітетові міністрів закликати держави-члени:

1) ввести до навчальних програм, починаючи з початкових шкіл і до вищої освіти, інформацію, яка привертає увагу учнів і студентів до важливості й незалежного змісту прав людини, зокрема соціального виміру цих прав, та до обов'язку кожної людини поважати права інших. У вищій освіті викладання повинно містити правову тематику;

2) підготувати аналогічні програми фахової підготовки й підвищення кваліфікації для дорослих, серед них і вчителів, і громадських службовців і, зокрема, офіцерів поліції, персоналу в'язниць та осіб, відповідальних за біженців і шукачів притулку;

3) підготувати аналогічні програми, спрямовані на підвищення обізнаності іммігрантів і шукачів притулку про права людини та обов'язки громадян у країні, де вони (іммігранти і шукачі притулку) осідають;

4) заохочувати через діяльність шкіл, університетів і неурядових організацій позитивну атмосферу розуміння й поваги до особливостей і культур інших, застосовуючи при цьому правила спільних дій сприянням безпосередньої участі, наприклад, через шкільні ради або парламенти;

5) розвивати програми документації та інформації, зокрема в інтернеті, спрямовані на підвищення обізнаності про права і обов'язки людини, серед найширших кіл громадськості;

6) пам'ятати, що всі ініціативи та програми мають враховувати основні цінності, як це зазначено, зокрема, в Європейській конвенції з прав людини, Загальній декларації прав людини, Європейській соціальній хартії та Рамковій конвенції про захист національних меншин. Кожна людина повинна, крім іншого:

а) цілковито й без обмежень за ознакою раси, релігії, статі, громадянства, етнічного походження, соціального статусу, політичних поглядів, мови чи віку поважати гідність, цінність та свободу інших людей; кожна особа має діяти стосовно інших людей у дусі товариськості й терпимості;

б) поводитися мирно, не вдаючись до фізичного насильства або психічного тиску;

в) поважати думки, таємницю, приватне й сімейне життя інших людей;

г) виявляти солідарність і захищати права інших;

д) сповідуючи свою релігію, поважати інші релігії, не розпалювати ненависті й не підтримувати фанатизму, сприяти загальній взаємній терпимості;

е) піклуючись про благополуччя майбутніх поколінь, ставитися з повагою до докільля й помірно використовувати енергетичні ресурси [5].

Крім того, Асамблея вважає, що потрібно посилювати діяльність Ради Європи в цій сфері та рекомендує Комітетові міністрів розглядати освіту з питань прав людини і підвищення обізнаності, зокрема повагу прав інших і відповідні обов'язки як пріоритет у міжурядовій діяльності Ради Європи на майбутні роки і, відповідно:

1) доручити Раді з культурного співробітництва подавати допомогу в справі підвищення обізнанос-

ті громадян про права і обов'язки, враховуючи цей аспект як частину проекту про освіту з питань демократичного громадянства;

2) організувати колоквиум для глибокого вивчення концепції відповідальності/обов'язків і методів упровадження освіти про обов'язки людини до існуючих програм;

3) на міжнародному рівні ініціювати тісну координацію між Радою Європи, Європейським Союзом, Організацією Об'єднаних Націй, ЮНЕСКО та неурядовими організаціями в сфері освіти з питань прав і обов'язків людини;

4) утримуватися від втручання в приватне життя громадян, уникаючи запровадження правил поведінки, що можуть порушувати індивідуальні свободи, та визнавати при цьому, що кожна людина повинна відповідати за свою моральну й етичну поведінку, доки цей обов'язок не загрожує правам інших [6].

Підсумовуючи вищевказане, варто зазначити, що основними завданнями держави в сфері здійснення правової освіти населення має бути: підвищення рівня правової підготовки населення, насамперед учнівської та студентської молоді, громадян, які перебувають на державній службі, депутатів місцевих рад, викладачів правових дисциплін та журналістів, які висвітлюють правову тематику, створення належних

умов для набуття громадянами знань про свої права, свободи і обов'язки, широке інформування населення про правову політику держави та законодавство, забезпечення вільного доступу громадян до джерел правової інформації, вдосконалення системи правової освіти населення, збереження та розвиток вітчизняних традицій у цій сфері. Адже реалізація таких завдань сприятиме підвищенню рівня правової культури населення як окремих громадян, так і населення міста в цілому, формуванню у громадян поваги до права, гуманістичних правових ідей, загальнолюдських та національних правових цінностей, а також подоланню правового нігілізму, поліпшенню якості підготовки викладачів правових дисциплін та підвищенню ефективності викладення цих дисциплін у загальноосвітніх, професійно-технічних, вищих навчальних закладах освіти міста, підвищення рівня правової поінформованості населення міста.

При цьому державі просто необхідно взяти до відома факт того, що жоден з цих заходів не буде успішним, якщо під час їх реалізації буде відсутня підтримка з боку суспільства. Досвід багатьох країн свідчить про те, що саме правова активність громадян є основою формування та розвитку як самої держави, так і суспільних відносин що у ній виникають.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Електронний доступ : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=246022128&cat_id=244277212- Урядовий портал : Діяльність Всеукраїнської міжвідомчої координаційно-методична рада з правової освіти населення.
2. Електронний доступ : http://minrd.gov.ua/?art_id=49076&cat_id=46583 – офіційний сайт Міністерства доходів і зборів.
3. Електронний доступ : osvitportal.lviv.ua/index.php/7-nov... – освітній портал Львівщини.
4. Електронний доступ : <http://www.minjust.gov.ua/news/44251> – офіційний сайт Міністерства Юстиції України.
5. Електронний доступ : http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342(477)

THE PARADIGM OF CONSTITUTIONALISM AS A PHILOSOPHICAL-LEGAL CATEGORY

ПАРАДИГМА КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ ЯК ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Byelov D.,

*Doctor of Law,
Professor of department of constitutional Law and Comparative Law,
Uzghorod National University*

Lenger Ya.,

*Candidate of Law,
Associate Professor of department of constitutional Law and Comparative Law,
Uzghorod National University*

The article is devoted to theoretical and features of the legal value of the category of "paradigm" in legal science. We give the historical origins and development of the concept. Particular attention is focused on a specific paradigm – the paradigm of constitutionalism.

Key words: constitutionalism, paradigm, paradigm of law, constitutionalism paradigm.

Стаття присвячена висвітленню особливостей теоретико-правового значення категорії «парадигма» в юридичній науці. Наводиться історичне походження та розвиток цього поняття. Особлива увага зосереджена на специфічній парадигмі – парадигмі конституціоналізму.

Ключові слова: конституціоналізм, парадигма, парадигма в юриспруденції, парадигма конституціоналізму.

Стаття посвящена рассмотрению особенностей теоретико-правового значения категории «парадигма» в юридической науке. Приводится историческое происхождение и развитие этого понятия. Особое внимание сосредоточено на специфической парадигме – парадигме конституционализма.

Ключевые слова: конституционализм, парадигма, парадигма в юриспруденции, парадигма конституционализма.

Introduction. The research process of genesis, evolution of constitutionalism as a science and its theoretical components are updated wide range of philosophical, epistemological and methodological issues related to the knowledge of general laws and structures of development of scientific knowledge. Powerful contribution to the development of this theoretical issues was conducted within the modern philosophy of science.

We said, in particular, the methodological value of concepts of science development of world famous philosophers of the twentieth century: K. Popper [1], T. Kuhn [2], I. Lakatos [3], P. Feyerabend [4], K. Polanyi [5] and others that are not only developed but also significantly upgraded the traditional scientific understanding of this area. Therefore, it is no exaggeration to say that today, without consideration of analytical and scientific contributions cannot do any serious work on the methodology of constitutional law sciences.

A holistic vision of constitutionalism, followed to understand and explain the science of constitutional law based on certain conceptual precepts, which approximate to a number of basic units and diverge of long duration of its effect – the urgent requirement for the science of constitutional law, the answer to her desire to know the nature of their activities, through it – to know the nature of yourself. A possible variant of this review can serve as a paradigm approach.

This situation posit before constitutional doctrine and practice is quite complex and extremely important task: to develop the necessary theoretical, methodological and practical approaches to ensure system integrity, self-reliance and dynamism of the Constitution, on the one hand, and on the other – ensure the adequacy of the dynamics of social practice constitutionally established functional balance [6, p. 59].

One of the specific features of legal knowledge is external preconceived of the paradigm. If other humanities themselves define a subject, specific consideration (and the certainty of this is largely a consequence of the value orientation of the researcher, the selection of priorities of public life on the basis of ideological priorities), European law past few centuries has some issue, purposes of legal proceedings are determined entirely practical tasks, and in fact any serious theoretical difference has direct practical way [7, p. 34].

T. Kuhn in his Structure of Scientific Revolutions (1962) used the term "paradigm" to refer to the conceptual frameworks and/or worldviews of various scientific communities [2]. For T. Kuhn, a *scientific paradigm* includes models like the planetary model of atoms – and theories, concepts, knowledge, assumptions, and values. The concept of a scientific paradigm was essential to Kuhn's argument that the history of science is character-

ized by conceptual frameworks giving way to new ones during what he called *scientific revolutions* [9, p. 88].

T. Kuhn believed that during periods of “normal science” scientists work within the same paradigm. Scientific communication and work proceeds relatively smoothly until anomalies occur or a new theory or model is proposed which requires understanding traditional scientific concepts in new ways, and which rejects old assumptions and replaces them with new ones [10, p. 51].

A paradigm of a scientific revolution in T. Kuhn’s sense would be the *Copernican revolution*. The old model of the Earth at the center of a god’s creation was replaced with a model that put Earth as one of several planets orbiting our sun. Eventually, circular orbits, which represented perfection and a god’s design for the heavens in the old worldview, would be reluctantly replaced by *elliptical* orbits. Galileo would find other “imperfections” in the heavens, such as craters on the moon.

For T. Kuhn, scientific revolutions occur during those periods where at least two paradigms co-exist, one traditional and at least one new. The paradigms are incommensurable, as are the concepts used to understand and explain basic facts and beliefs. The two groups live in different worlds. He called the movement from the old to a new paradigm a *paradigm shift*.

Whether T. Kuhn was right or wrong about the history of science – and he has plenty of critics – his notions of a paradigm and a paradigm shift have had enormous influence outside the history of science. In many ways, how T. Kuhn is understood and applied is analogous to how Darwin’s conception of natural selection has been misunderstood and applied outside evolutionary biology. For a paradigm of this type of misapplication, see the Skeptic’s Dictionary entry on neuro-linguistic programming.

One of the more common applications of the terms *paradigm* and *paradigm shift* is to mean «traditional way of thinking» vs. «new way of thinking.» Some New Age thinkers seem to think that paradigms can be created by individuals or groups who consciously set out to create them. They seem to mean by ‘paradigm’ nothing more than “a set of personal beliefs”, e.g., *Essays on Creating Sacred Relationships: The Next Step to a New Paradigm* by Sondra Ray and *Handbook for the New Paradigm from Benevolent Energies*. Many of the New Age self-help promoters base their approaches on the notion that one’s current paradigm is holding them back and what they need to do is create a new paradigm (set of beliefs, priorities, assumptions, values, goals, etc.) for themselves that will allow them to break through, etc. [10, p. 58-59]

The paradigm is also the prevailing pattern of thought in a discipline or part of a discipline [11, p. 60]. The paradigm provides rules about the type of problem which faces investigators and the way they should go about solving them. For constitutional law, for example, the paradigm would be referred to when questions such as “what is constitutional law?”; “what are the legitimate areas of investigation for constitutional law?”; “how should constitutional law go about their investigations?” are asked. Perhaps the most powerful paradigm for Western thinkers has been the “scientific method”.

Paradigm also had a narrower meaning: the so-called theory, which was taken as a model (method) resolution of a certain type of task or problem. In the methodology of science, the term coined G. Bergman, understanding him some common principles and standards of methodological research [21].

Today, the term «paradigm» is widely used in the scientific literature (*although in legal academic literature, this term is very difficult to find – D.B.*). The original application it was in the fields of natural science, but has become quite common in the field of human knowledge in a variety of interpretations, sometimes quite contradictory. This fact is obviously related to the objective difficulties in the accuracy of the transformation of the concepts of technical arguments in the humanitarian sector. Any parallels here does not lead to an unambiguous interpretation. The reason for this, in our view, lies in the specificity of technical concepts and vagueness of humanitarian concepts. Should be mentioned the multiplicity of approaches, such as concepts (categories) as legal ideology, objective truth, justice, the legal system, the principle of law, civil society, legal, etc.

In jurisprudence the term “paradigm” use recently. In our opinion, it is caused by the lack of understanding the semantic meaning of the term relation to legal science. Another reason we see in numerous improper use of its practice in other humanities. In many publications, the same phenomenon in the same context call paradigm or the concept or idea, etc. [8, p. 11].

In legal scientific literature can be found the following definition of the paradigm of law. M. Kuparashvili believe that the *paradigm is the sum of the theoretical and methodological provisions adopted by the scientific community as the standard for both direct studies and their interpretation, ordering, classification and evaluation* [15, c. 94]. F. Rayanov talking about the paradigm of law, defines them as *initial positions of the law* [16, p. 28].

A. Ovchinnikov offers the following definition of the legal paradigm: “a set of theoretical and methodological and axiological constants in the activities of legal thinking, which determines the development of legal science and practice on the basis of an understanding of the law, meaning law dominant in a particular historical and cultural point of legal thinking” [17, p. 161].

V. Malakhov uses the term “*in a broader sense than it is usually use in the scientific literature: “the most significant in the meaning of the term paradigm –scientist says – “to be a matrix of intellectual and spiritual understanding of reality, to be the epitome of the features of mental culture specific of nations and epochs, to represent the unity of intellectual and sensory perception of the world”* [18, p. 154].

The examples of the use of the term “paradigm” in law does not define its epistemology. In our opinion, the term “paradigm” in the legal interpretation is one of those philosophical positions, which, according to V. Sirih, can be considered scientific only after a comprehensive study [19, p. 129].

The introduction of the term “paradigm of constitutionalism” because of his metaphor requires caution, a

similar use in other legal science terminology notation borrowed from other sciences (“legal matter”, “energy of law”, “law entropy”, etc.). However, as noted S. Alekseev, to such terminological innovations have to go, “because the other way is not possible to mark something new and specific, that is revealed as a result of scientific research” [20, p. 7].

Thus, the paradigm of constitutionalism is the quintessential constitutional and legal knowledge at this level reached its integrity and interdependence of individual areas and structural components, and crystallized socio-cultural functionality of this sphere of knowledge. With substantial part of the paradigm of constitutionalism is based on a synthesis of the main approaches to solving their problem field in all its aspects, with the exception of internal problems epistemological nature. Thus, the paradigm of constitutionalism in concentrated form reflects the social importance of constitutionalism for the

operation and development of constitutional law, and more broadly – as the legal aspect of society.

Conclusions. Today, the term “paradigm” is used in the sense developed by American scientist T. Kuhn in “The Structure of Scientific Revolutions”. The purpose of Kuhn’s work is to describe at least a schematic concept of science that arising from the historical approach to the study of the research activities. The scientist developed the concept of the progression of science, based on its history. He believed that science develops as a result of scientific revolutions, based on a paradigm.

We offer the following definition the paradigm of constitutionalism – a set of ideal pieces of constitutional reality (concepts, values, principles, ideas and practices) that are divided by society at the present stage of development of the state and form a definite vision of constitutionalism, and specific areas of solving the problem of constitutionalism.

LITERATURE:

1. Поппер К. Логика и рост научного знания / К. Поппер. – М. : Прогресс, 1983. – 211 с.
2. Кун Т. Структура научных революций / Т. Кун. – М. : «Прогресс», 1977. – 304 с.
3. Лакатош И. Избранные произведения по философии и методологии науки / И.Лакатош. – М. : Академический Проект, 2008. – 551 с.
4. Фейерабенд П. Избранные труды по методологии науки / Пер. с англ. и нем. А. Л. Никифорова; общ. ред. и вступ. ст. И.С. Нарского – М. : Прогресс, 1986. – 542 с.
5. Поланьи К. Великая трансформация / К. Поланьи. – М., 1961. – 429 с.
6. Белов Д.М. Парадигма конституціоналізму: теоретичні питання / Д.М. Белов // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2012. – Випуск 18. – С. 57–60.
7. Белов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму: правова сутність та зміст / Д.М. Белов // Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки» – 2012. – № 4 (Частина I). – С. 32–35.
8. Шаканов Вячеслав Владимирович. Правовые парадигмы [Электронный ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук по спец.: 12.00.01. – «теория и история права и государства; история правовых учений» / В.В. Шаканов. – М. : РГБ, 2006. – 193 с.
9. Kuhn Thomas S. The Road Since Structure: Philosophical Essays, 1970-1993, With an Autobiographical Interview. eds. Jim Conant and John Haugeland, University of Chicago Press, 2000.
10. Kuhn Thomas S. The Structure of Scientific Revolutions. 3rd ed. (University of Chicago, 1996).
11. Masterman, Margaret, “The Nature of a Paradigm”, pp. 59–89 in Imre Lakatos and Alan Musgrave. *Criticism and the Growth of Knowledge*. Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1970.
12. Белов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму / Д.М. Белов. – В. Березний: РК «Євростандарт», 2011. – 400 с.
13. Белов Д.М., Ленгер Я.І. Парадигма конституціоналізму, як категорія конституційного права України / Д.М. Белов, Я.І. Ленгер // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії» (м. Ужгород, 30-31 березня 2013 р. – С. 40–42).
14. Белов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму: теоретико-правові засади / Д.М. Белов, Я.І. Ленгер // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Держава і громадянське суспільство: стан та перспективи розвитку» (14 листопада 2013 р.) – Ірпінь. – Національний університет державної податкової служби України – 2013 р. – С. 7–9.
15. Купарашвили М.Д. Парадигма мышления и системы ценностей / М.Д. Купарашвили // Философские науки. – 2003. – № 8. – С. 94–105.
16. Раянов Ф.М. Правовая организация общественной жизни: теория и практика / Ф.М. Раянов // Государство и право. – 2004. – № 12. – С. 5–9.
17. Овчинников А.И. Юридическая герменевтика как правопонимание / А.И. Овчинников // Правоведение. – 2004. – № 4. – С. 160-169.
18. Малахов В.П. Философия права: учеб. пособие / В.П. Малахов. – М. : Академ. Проект; Екатеринбург: Деловая кн., 2002. – 448 с.
19. Сырых В.М. Логические основания общей теории права: в 2 т. / В.М. Сырых. – 2-е изд., стер. – М. : Юстицинформ, 2004. – Т. 1: Элементный состав. – 528 с. – Т. 2: Логика правового исследования (Как написать диссертацию). – 560 с.
20. Алексеев С.С. Право и правовая система / С.С. Алексеев // Правоведение. – 1980. – № 1. – С. 5–9.
21. Syed Tazkir Inam. Constitutionalism – changing paradigm / Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1681530>.

КОНСТИТУЦІЙНІ ЕКОЛОГІЧНІ ОБОВ'ЯЗКИ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЕКОЛОГО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

CONSTITUTIONAL ECOLOGICAL DUTIES AS ELEMENT OF ECOLOGICAL LEGAL STATUS OF PERSON IN UKRAINE

Гаврильців М.Т.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена дослідженню конституційних екологічних обов'язків як важливої складової конституційного статусу людини та центрального елемента її еколого-правового статусу. Проаналізовано юридичну природу, зміст, особливості, структуру екологічних обов'язків та їх конституційно-правове регулювання в Україні. Проведено їх класифікацію, проаналізовано умови і фактори, які впливають на здійснення конституційних обов'язків у галузі охорони довкілля.

Ключові слова: правовий статус людини, еколого-правовий статус людини, конституційні екологічні права, конституційні екологічні обов'язки, навколишнє природне середовище, охорона довкілля.

Статья посвящена исследованию конституционных экологических обязанностей как важной составляющей конституционного статуса человека и центрального элемента его эколого-правового статуса. Проанализирована юридическая природа, содержание, особенности, структура экологических обязанностей и их конституционно-правовое регулирование в Украине. Проведена их классификация, проанализированы условия и факторы, которые влияют на осуществление конституционных обязанностей в отрасли охраны окружающей среды.

Ключевые слова: правовой статус человека, эколого-правовой статус человека, конституционные экологические права, конституционные экологические обязанности, окружающая среда, охрана окружающей среды.

The article is devoted research of constitutional ecological duties as an important constituent of constitutional status of person and central element it ecological legal status. Legal nature, maintenance, features, structure of ecological duties, is analyzed and them constitutionally legal adjusting in Ukraine. Their classification is conducted, terms and factors which influence on realization of constitutional duties in industry of guard of environment are analyzed.

Key words: legal status of person, ecological legal status of person, constitutional eco laws, constitutional ecological duties, natural environment, guard of environment.

Постановка проблеми. Однією з найважливіших цінностей людства справедливо вважається дароване йому природою середовище життєдіяльності, що, за умови екологічної рівноваги, забезпечує людину всіма необхідними благами. Проте сучасний стан довкілля в Україні викликає неабияку стурбованість, адже подальше бездумне заподіяння шкоди довкіллю може призвести до незворотних наслідків – остаточного вичерпання природних ресурсів держави, що є природною основою життя людини. Екологічну ситуацію у світі більшість спеціалістів оцінює як критичну. Зусилля, спрямовані на відвернення катастрофи, ґрунтуються на стереотипі антропоцентричної парадигми, що полягає у невичерпності природних ресурсів, переоцінці здатності природи до самовідновлення і можливості людини впливати на явища, що відбуваються у навколишньому природному середовищі, байдужому ставленні людства до майбутніх поколінь та до наслідків подальшого заподіяння шкоди довкіллю. Зростаючі потреби цивілізації і порівняно обмежені можливості природних екосистем і надалі призводять до підвищення захворюваності та скорочення тривалості життя людини.

У нових історичних умовах технологічного прогресу вкрай необхідною видається екологізація всіх форм суспільної свідомості, підняття рівня та екологічної компетентності сучасної людини. Насамперед необхідно сформувати її екологічну культуру, що

включатиме моральні цінності, норми екологічно орієнтованої поведінки, способи взаємодії у сфері охорони навколишнього природного середовища та усвідомлення відповідальності за негативний вплив на довкілля.

Метою статті є дослідження правової природи конституційних екологічних обов'язків людини як елемента еколого-правового статусу людини в Україні на підставі аналізу норм Конституції та законів України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремим аспектам екологічно-правового статусу людини і громадянина присвячені праці таких дослідників у галузі екологічного права: В. Андрейцева, А. Анісімової, Г. Балюк, А. Бобкової, С. Боголюбова, М. Бринчука, А. Гетьмана, І. Каракаша, О. Колбасова, В. Костицького, С. Кравченко, Н. Малишевої, В. Мунтяна, О. Погрібного, В. Попова, С. Разметаєва, Б. Розовського, Ю. Шемшученка, М. Шульги та інших. Зверталися до зазначеної проблематики і такі фахівці у галузі теорії держави і права: О. Зайчук, А. Колодій, О. Лукашева, О. Малько, М. Матузов, Н. Оніщенко, М. Орзіха, П. Рабінович, В. Субочев та інші. Теоретичному дослідженню юридичної природи, генезі конституційних обов'язків та еволюції їх конституційного регулювання присвячена дисертація ученого-конституціоналіста Л. Летнянчина. До проблем правового забезпечення екологічних

обов'язків фізичних осіб та їх реалізації у процесі здійснення ними загального і спеціального природо-користування та господарської діяльності звернувся у науковому дослідженні правник-еколог С. Тагієв.

Проте в Україні відсутні спеціальні комплексні дослідження правової природи конституційних екологічних обов'язків як елемента еколого-правового статусу людини на підставі аналізу норм Основного Закону. Це зумовлює необхідність вирішення низки питань теоретичного та практичного значення у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. У вітчизняній юриспруденції загальноновизнаним є твердження, що одним із провідних принципів сучасного розуміння конституційно-правового статусу кожної людини є принцип єдності конституційних прав та конституційних обов'язків. Якщо права людини – це певні можливості людини, котрі необхідні для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути загальними та рівними для всіх людей [1, с. 5], то обов'язки – це вимоги, що висуваються до кожної людини та громадянина, діяти певним чином (або утриматися від вчинення відповідних дій) для забезпечення інтересів суспільства, держави, інших людей і громадян [2, с. 210].

Екологічні права людини є сукупністю юридичних можливостей і засобів, які спрямовані на задоволення потреб громадян у галузі використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки. Конституційні основи зазначених прав закріплені у ст. 50 Основного Закону: «Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена» [3].

Серед екологічних прав людини у сфері охорони навколишнього природного середовища вчені-екологи виокремлюють також право брати участь у заходах, що забезпечують раціональне використання природних об'єктів; право громадських утворень у галузі екології; право на обговорення нормативних актів та інших заходів з метою запобігання негативним наслідкам; право на проведення екологічної експертизи тощо [4, с. 69-70].

Екологічним правам кореспондують конституційні екологічні обов'язки, оскільки вони виступають важливим структурним елементом еколого-правового статусу особи, формою взаємозв'язку суспільних та особистих інтересів у сфері природокористування, засобом координації поведінки людей у взаємовідносинах із природою. Як справедливо зазначається деякими авторами, екологічний обов'язок є одним зі способів забезпечення екологічних прав, умовою їхньої реальності й ефективності. Якщо суб'єктивне екологічне право – це сфера влади і волі індивіда, то екологічний обов'язок – сфера необхідності та під-

порядкування [4, с. 71].

Необхідно відзначити, що до недавнього часу екологічні обов'язки значно рідше привертали увагу дослідників, ніж екологічні права. Така ситуація спостерігалася навіть у навчальній літературі з екологічного права, в якій це питання мало б розглядатися якнайповніше. Найчастіше учені або обмежуються простою констатацією наявності таких обов'язків, або взагалі про них не згадують.

Слід зауважити, що визначення конституційного екологічного обов'язку повинно спиратися на систему приписів, стимулів та заборон, установлених конституційно-правовими та іншими законодавчими нормами з метою забезпечення вимог використання природних ресурсів, охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки в інтересах населення.

Поняття «екологічний обов'язок» має певні ознаки: по-перше, це міра необхідної поведінки, змістом якої є утримання від порушення заборон, виконання зобов'язань та додержання екологічних імперативів; по-друге, це необхідна поведінка зобов'язаного суб'єкта, що покладається на нього з метою виконання законних вимог уповноваженої особи; по-третє, це необхідна поведінка, яка має юридичний характер, тобто закріплена еколого-правовими нормами; по-четверте, це необхідна поведінка, що покладається як на всіх осіб, що проживають на території держави (берегти й охороняти природу, раціонально використовувати її багатства, здійснювати діяльність із додержанням вимог екологічної безпеки, екологічних стандартів, нормативів, лімітів та інших обмежень у сфері природокористування); по-п'яте, це необхідна поведінка, яка гарантується державою шляхом встановлення юридичної відповідальності за невиконання обов'язків чи створення перешкод для реалізації екологічних прав.

Особливістю екологічного обов'язку є те, що він з одного боку є одним із різновидів загального юридичного обов'язку (його видовим поняттям), а з іншого – виокремлює групу обов'язків, які встановлюють вид і міру необхідної поведінки суб'єктів у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки (тобто є збірним поняттям).

Екологічні обов'язки, як і екологічні права, можна класифікувати за різними критеріями. За юридичною силою, ступенем правової урегульованості відокремлюють такі: а) конституційні; б) встановлені у спеціальних законах; в) передбачені підзаконними нормативними актами та договорами [5, с. 82].

Екологічні обов'язки громадянина закріплені в ст. 66 Конституції України: «Кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, (...) відшкодувати завдані ним збитки» [3].

До конституційних можна віднести також інші обов'язки, що трансформуються у сферу охорони довкілля: власність зобов'язує, вона не повинна використовуватися на шкоду людини і суспільства (ч. 4 ст. 13); сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом (ст. 67); неухильно додержуватися Конституції та законів України, не по-

сягати на права інших людей (ст. 68) тощо [4, с. 71].

До другої групи належить низка обов'язків у галузі охорони навколишнього природного середовища, що містяться в ст. 12 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», а саме: а) берегти природу, охороняти, раціонально використовувати її багатства відповідно до вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища; б) здійснювати діяльність із додержанням вимог екологічної безпеки, інших екологічних нормативів та лімітів використання природних ресурсів; в) не порушувати екологічні права і законні інтереси інших суб'єктів; г) вносити штрафи за екологічні правопорушення; д) компенсувати шкоду, заподіяну забрудненням та іншим негативним впливом на навколишнє природне середовище.

Громадяни України зобов'язані виконувати й інші обов'язки в галузі охорони навколишнього природного середовища відповідно до законів України [6].

Обов'язки громадян у галузі охорони навколишнього природного середовища передбачені, зокрема, такими нормами: у Земельному кодексі України ст. 91 регламентує обов'язки власників, а ст. 96 – користувачів земельних ділянок [7]; у Водному Кодексі України ст. 44 визначає обов'язки водокористувачів [8]; Кодекс України про надра у ч. 2 ст. 24 встановлює обов'язки користувачів надрами [9]; у Законі України «Про екологічну експертизу» ст. 29 містить вказівку на обов'язки експерта, а ст. 32 – обов'язки замовників екологічної експертизи [10]; Закон України «Про екологічний аудит» у ч. 4 ст. 15 встановлює обов'язки замовника екологічного аудиту, а в ч. 2 ст. 16 – обов'язки виконавця екологічного аудиту [11] тощо.

З урахуванням суб'єктного складу виокремлюють загальні та спеціальні екологічні обов'язки. Загальні обов'язки притаманні всім без винятку громадянам як суб'єктам екологічного права. Спеціальні обов'язки передбачені чинним екологічним законодавством і базуються на загальних положеннях права власності та природокористування, забезпечення вимог екологічної безпеки. Але, поряд із цим, вони містять обов'язки, зумовлені специфікою природних ресурсів, типу природного об'єкта, особливостями

правового режиму, умов та обставин експлуатації відповідного об'єкта.

Екологічні обов'язки також можна поділити на майнові та немайнові. До майнових належать обов'язки компенсувати шкоду, заподіяну забрудненням та іншим негативним впливом на довкілля; вносити плату за спеціальне використання природних ресурсів та штрафи за екологічні правопорушення; компенсувати витрати на проведення екологічної експертизи, аудиторського аналізу щодо об'єктів і видів діяльності, які становлять підвищену екологічну небезпеку; впроваджувати нові технології, які запобігають шкідливому впливу на навколишнє природне середовище і здоров'я людей тощо.

До немайнових належать обов'язки берегти природу, охороняти, раціонально використовувати її багатства; здійснювати свою діяльність відповідно до вимог екологічної безпеки; не порушувати права інших суб'єктів; провадити екологічну експертизу екологічно небезпечних об'єктів та видів діяльності тощо [4, с. 72-73].

Висновки. Таким чином, під конституційними екологічними обов'язками слід розуміти встановлену Конституцією України та забезпечену державою міру необхідної поведінки зобов'язаного суб'єкта у сфері охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки.

Конституційні екологічні обов'язки тісно пов'язані з конституційними екологічними правами і перебувають у прямій залежності від них. Екологічні обов'язки є способами забезпечення екологічних прав, умовою їхньої реальності та ефективності Екологічний обов'язок, як і будь-який інший обов'язок, сприяє встановленню справедливого на даному етапі розвитку суспільних інтересів, обмежуючи інтереси тих, хто протистоїть здійсненню суб'єктивного права, тим самим окреслюючи межі активності суб'єктів.

Особливістю екологічного обов'язку є те, що він з одного боку є одним із різновидів загального юридичного обов'язку, а з іншого – виокремлює групу обов'язків, які встановлюють вид і міру необхідної поведінки суб'єктів у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рабінович П.М. Права людини і громадянина: навч. посіб. / П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.
2. Колодій А.М. Права людини і громадянина: навч. посіб. / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 336 с.
3. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // Офіційний вісник України від 01.10.2010. – № 72/1 (Спеціальний випуск). – Ст. 15.
4. Екологічне право України: підручник / А.П. Гетьман, М.В. Шульга, В.К. Попов та ін. ; за ред. А.П. Гетьмана, М.В. Шульги. – Х. : Право, 2006. – 382 с.
5. Ільченко Н.В. Безпечно довкілля – наше право чи обов'язок? / Н.В. Ільченко, В.Т. Гурська, Т.Л. Чумакова, Н.В. Романюк // Екологія і природокористування. – 2011. – Вип. 14. – С. 76–85.
6. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
7. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
8. Водний Кодекс України від 06.06.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.
9. Кодекс України про надра від 27.07.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340.
10. Про екологічну експертизу: Закон України від 09.02.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 8. – Ст. 54.
11. Про екологічний аудит: Закон України від 24.06.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 45. – Ст. 500.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ПРИРОДА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ПРИНЦИП САМОСТІЙНОСТІ ЯК ІНСТИТУЦІОНАЛЬНА ОСНОВА МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА

CONSTITUTIONAL AND LAW NATURE OF THE LOCAL SELF-GOVERNMENT AND THE PRINCIPLE OF AN AUTONOMY OF THE LOCAL AUTHORITIES AS THE INSTITUTIONAL FRAMEWORK OF MUNICIPAL LAW

Галіахметов І.А.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри правового регулювання економіки

ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

На сторінках зазначеної статті розглядаються сучасні концепції розуміння принципу самостійності та конституційно-правової природи місцевого самоврядування, що є чинниками формування інституціональної основи системи і теорії муніципального права України. Ліберальні та соціальні функції муніципального управління є також об'єктом цього дослідження. Принцип самостійності місцевого самоврядування одночасно виступає критерієм децентралізації публічної влади та здійснення адміністративної і муніципальної реформи в Україні.

Ключові слова: муніципальне право, місцеве самоврядування, принцип самостійності, муніципальна влада, теорія права, ліберальні та соціальні функції муніципального управління.

На страницах данной статьи рассматриваются современные концепции понимания принципа самостоятельности и конституционно-правовой природы местного самоуправления, которые выступают факторами формирования институциональной основы системы и теории муниципального права Украины. Либеральные и социальные функции муниципального управления являются также объектом данного исследования. Принцип самостоятельности местного самоуправления одновременно выступает критерием децентрализации публичной власти и проведения административной и муниципальной реформы в Украине.

Ключевые слова: муниципальное право, местное самоуправление, принцип самостоятельности, муниципальная власть, теория права, либеральные и социальные функции муниципального управления.

On article pages research the modern concept of the principle of an autonomy of the local (municipal) authorities and the law nature of the local self-government. They allow establish the system (frame of law) and clarify the essence of the theory of municipal law. The principle of autonomy of the local authorities of local self-government (self-governance) is an absolute requirement of decentralization of public affairs and carry out in practice of administrative and municipal reforms in Ukraine.

Key words: municipal law, local self-government (self-governance), the principle of autonomy of the local (municipal) authorities, local public affairs, legal theory, the liberal and social functions of municipal management.

Постановка проблеми. У сукупності положення преамбули, ч. 1 ст. 3, ч. 1, 4 та 5 ст. 4 Європейської Хартії місцевого самоврядування 1985 року не лише встановлюють поняття, сферу компетенції, принципи зміни територій місцевого самоврядування, але й закріплюють також разом засадний принцип автономії (самостійності) місцевого самоврядування в системі публічної влади. Хоча цей принцип і не згадується у зазначеній Хартії безпосередньо, проте він широко використовується в теорії і практиці місцевого самоврядування Ради Європи. Дійсно, якщо проаналізувати положення зазначеної Хартії, то можна дійти висновку, що існує одна головна вимога для обмеження самостійності органів місцевого самоврядування – наявність відповідного закону.

Отже, країни-учасниці Ради Європи повинні визнавати місцеву владу як «підзаконну», що не лише не може сама себе реформувати, але й повинна діяти суворо в межах, встановлених для неї органами державної влади згідно з нормами закону. Зазначена теза полягає в тому, що органи місцевого самоврядування знаходяться в залежному від держави положенні, що суперечить нормам і принципам Хартії 1985 року. Крім того, представники науки і спільноти

не раз звертали увагу на те, що в конституціях більшості держав місцеве самоврядування визнається самостійним і незалежним від держави. Так, наприклад, у Конституції Греції у ст. 102 встановлюється положення, що «управління місцевими справами належить органам місцевої влади», яка користується «адміністративною незалежністю». У більшості типово унітарних держав із давніми міцними традиціями централізації управління (зокрема, в Японії і Франції) основні закони також містять положення про автономію місцевої влади. Крім того, потрібно звернути увагу на неоднозначність перекладу з англійської мови словосполучення «public affairs»: 1) публічні справи; 2) суспільні справи; 3) державні справи. Отже, ті науковці, що говорять про повну незалежність місцевого самоврядування, апелюють до першого варіанта перекладу, ті ж, хто вважає місцеве самоврядування частиною держави, – до третього.

Таким чином, зазначена Хартія у разі визначення місця органів місцевої влади в державі використовує універсальну конструкцію, що може застосовуватися в усіх країнах-учасниках Ради Європи незалежно від того, яка модель або система місцевого (територіального) самоврядування там склалася.

Науковою метою написання зазначеної статті є дослідження принципу самостійності місцевого самоврядування як інституціональної основи муніципального права України. Дослідженню зазначеного аспекту присвячені праці багатьох українських та іноземних учених, а саме: М.О. Баймуратова, О.В. Батанова, М.П. Орзіха, В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького та ін.

Виклад основного матеріалу. Потрібно наголосити, що «гарантоване державою місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи і передбачає правову, організаційну та матеріально-фінансову самостійність, яка має певні конституційно-правові межі, встановлені, зокрема, приписами ст. 19, 140, 143, 144, 146 Основного Закону України. З аналізу вказаних конституційних положень вбачається, що ці органи місцевого самоврядування, здійснюючи владу і самостійно (курсив наш – І.Г.) вирішуючи питання місцевого значення, «зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Такі ж положення закріплені у ст. 4 Європейської хартії місцевого самоврядування, яка встановлює, що головні повноваження і функції органів місцевого самоврядування визначаються конституцією або законом; органи місцевого самоврядування в межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене зі сфери їхньої компетенції і вирішення якого не доручене жодному іншому органу; повноваження, якими наділяються органи місцевого самоврядування, як правило, мають бути повними і виключними» (абзац третій п. 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 16.04.2009 року №7-рп/2009 (справа про скасування актів органами місцевого самоврядування)).

Саме через критерій самостійності законодавець формулює легальну дефініцію місцевого самоврядування [1, с. 92]. При цьому «самостійність» означає не суверенітет місцевих соціальних колективів, а лише «відносну автономію муніципальної влади» [2, с. 146] в системі публічної влади України.

Муніципальне право – право місцевого самоврядування; використовується в двох основних значеннях: як відносно самостійне правове утворення в системі права України і як наукова дисципліна, що вивчає норми муніципального права (міжгалузевий комплекс правових норм) і суспільні відносини, що формуються за відокремленням предметом правового регулювання. Основу зазначеного права складають традиційно норми конституційного й адміністративного права. Ці галузі визначають закріплення принципів функціонування місцевої влади, зокрема її відгалуження за принципом самостійності – місцевого самоврядування. Змістовну характеристику повноважень місцевого самоврядування в різноманітних сферах місцевого суспільного життя не можна дати без урахування впливу окремих норм бюджетного, фінансового, екологічного, земельного, цивільного, господарського та інших галузей права, що обумов-

люють комплексний режим муніципально-правового регулювання. Муніципальне право покликане регулювати увесь комплекс публічно-правових відносин на місцевому рівні влади, за винятком відносин кримінально-правового характеру (тобто реалізовувати ліберальні функції управління – прим. І.Г.), а також здійснювати розподіл соціальних благ (соціальні функції) між членами територіальної громади внаслідок отримання доходів (прибутків) із користування комунальним майном і власністю самої громади.

У науковій літературі муніципальне управління як об'єкт наукового пізнання нерідко ототожнюється із суспільною самодіяльністю як інститутом громадянського суспільства. Тому, відповідно, неправильно обґрунтовувати економічну відособленість та економічну самостійність адміністративно-територіальних одиниць (територіальної громади) від єдиної території держави (народу). На всіх етапах розвитку в теоретичних засадах місцевого самоврядування виявляється його постійна (визначальна) опозиційність державі (державному управлінню), і в центрі уваги тут постійно залишаються наступні три правові проблеми: характер відносин між державною владою і місцевим самоврядуванням; реальне забезпечення місцевої територіальної автономії; реалізація ефективного місцевого самоврядування.

Ще у творі «Про самоврядування» дореволюційний юрист-правознавець О.І. Васильчиков писав, що істотним елементом самоврядування є повна самостійність місцевих органів у межах закону, котрий утворюється поступово з трьох обставин: 1) прагнення до того, щоб податки і повинності, які встановлюються центральною владою, «розкидалися» на місця з урахуванням інтересів місцевих жителів; 2) доручення місцевим земським органам самим витратити земські збори; 3) передача місцевим органам контролю за викладкою і витратами зборів, а також судових функцій [3].

Сучасні соціально-політичні концепції місцевого самоврядування характеризують наступні основні підходи щодо розуміння доктрини муніципального права: локалістський підхід, що базується на плюралістичній традиції і є нині свого роду новою офіційною ідеологією місцевих політичних еліт; підхід з позиції теорії суспільного вибору; дуалістичний підхід, що отримав значне розповсюдження в академічних наукових колах у 80-х роках ХХ ст. під час об'єднання широкого спектра теоретичних підходів, що особливо співвідносять елементи корпоративного і плюралістичного аналізу; неомарксистська концепція соціальних відносин, що базується на масовій оцінці сучасного ліберально-демократичного суспільства [4, с. 334].

Виходячи зі ступеня домінування цих засад між органами державної влади і місцевого самоврядування, що складаються нині в Україні, можна виділити три групи правових форм місцевих відносин: 1) форма відносин, за якою домінуючими є органи державної влади (нормативне регулювання діяльності місцевого самоврядування; здійснення контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування і залучення їх до

відповідальності; надання різних форм державної підтримки); 2) форма відносин, за якою домінуючими є органи місцевого самоврядування (право законодавчої ініціативи та ініціації у законодавчому органі України; право звернення до органу державної влади; право на вирішення питань місцевого значення тощо); 3) форма відносин, за якою не спостерігається домінування ні органів державної влади, ні органів місцевого самоврядування (наділення органів місцевого самоврядування окремими державними повноваженнями; укладання договорів і угод; узгодження нормативно-правових актів) [5, с. 17].

Принцип самостійності органів місцевого самоврядування засновується на положеннях Конституції України як «право територіальних громад самостійно вирішувати питання місцевого значення». Дійсно, «важливим принципом місцевого самоврядування є принципи правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених Законом про самоврядування» [6, с. 396-401]. Отже, Конституція України в якості однієї із засад конституційного ладу закріплює два аспекти принципу самостійності місцевого самоврядування – самостійність у межах своїх повноважень та організаційна самостійність. Третім аспектом самостійності місцевого самоврядування є його фінансово-економічна самостійність. Саме відсутність здатності у його забезпеченні тягне за собою порушення принципу самостійності і в двох попередніх аспектах, що може перевіряти місцеве самоврядування повністю в певний рівень державної влади на місцях. Тобто принцип самостійності «об'єднує ряд загальних засад, принципів, що мають самостійне значення – принцип правової самостійності; принцип організаційної самостійності; принцип матеріально-фінансової самостійності» [6, с. 400].

Як зазначає В.Ф. Погорілко, «принцип правової самостійності органів місцевого самоврядування та його органів полягає в тому, що вони повинні мати власні повноваження, визначені Конституцією або законом» [6, с. 401]. Органи місцевого самоврядування, як зазначено в ч. 1 ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», є юридичними особами і наділяються цим та іншими законами власними повноваженнями, у межах яких діють самостійно й несуть відповідальність за свою діяльність відповідно до зазначеного закону. Принцип організаційної самостійності полягає в тому, що основні суб'єкти місцевого самоврядування – територіальні громади та їх органи – не є елементами державного апарату і не належать до механізму держави. Діючи в межах закону, органи місцевого самоврядування не підпорядковуються іншим органам, і будь-який адміністративний контроль за їх діями можливий лише для забезпечення законності та конституційних принципів місцевого самоврядування. Державний контроль за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування, що визначається також у ст. 20 вказаного закону, може здійснюватися лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що пе-

редбачені Конституцією та законами України, і не повинен призводити до втручання органів державної влади чи їх посадових осіб у здійснення органами місцевого самоврядування наданих їм власних повноважень. Принцип матеріально-фінансової самостійності місцевого самоврядування полягає у праві «територіальних громад та утворених ними органів місцевого самоврядування на володіння, користування і розпорядження майном, яке є в комунальній власності, яка є самостійною, відокремленою від державної, формою власності, а також власними фінансовими коштами, достатніми, як про це зазначається в ст. 9 Хартії про місцеве самоврядування, для здійснення власних повноважень місцевого самоврядування та його органів» [6, с. 401].

Сьогодні визнання принципу самостійності місцевого самоврядування (в тій або іншій інтерпретації) в юридичній літературі можна вважати загальноприйнятним. Так, окремі автори виділяють окремо принцип самостійності вирішення населенням питань місцевого значення [7, с. 105; 8, с. 15; 9, с. 36]; інші – групу принципів, що забезпечують самостійність органів місцевого самоврядування у разі здійснення ними своїх функцій і повноважень [10, с. 51]; ще інші – принципи, що визначають самостійність місцевого самоврядування [11, с. 103]. Таким чином, принцип самостійності місцевого самоврядування може розумітися в якості одного із провідних принципів організації місцевого самоврядування (принцип-означення), а також як загальна категорія муніципального права, зміст якого розкривається через ряд більш детальних принципів-норм.

Такі ознаки, як самостійність і взяття під свою відповідальність, є елементами правового статусу головного суб'єкта муніципально-правових відносин, тобто спільноти жителів територіальної громади, на кожному з яких лежить частина відповідальності у разі вирішення питань місцевого значення. У той же час допускається можливість опосередкованої відповідальності органів місцевого самоврядування, яка передбачає наділення їх правами юридичної особи, що утворюється для здійснення функцій управління об'єктами комунального майна тощо.

Висновки. Одночасно норми муніципального права, закріплюючи принцип самостійності місцевого самоврядування, виділяють наступні основні риси, що характеризують його зміст: по-перше, самостійність вирішення населенням питань місцевого значення здійснюється шляхом референдуму, місцевих виборів, інших форм прямого волевиявлення, а також через виборні й інші органи місцевого самоврядування; по-друге, реалізація зазначеного принципу передбачає фінансово-економічну самостійність місцевого самоврядування, а самі органи місцевого самоврядування самостійно управляють комунальною власністю, затверджують і виконують місцевий бюджет, встановлюють місцеві податки і збори; по-третє, муніципальне законодавство, гарантуючи самостійність місцевого самоврядування, забороняє органам державної влади втручатися у діяльність органів місцевого самоврядування з ви-

рішення питань місцевого значення; по-четверте, самостійність (відособленість) органів місцевого самоврядування гарантується нормами муніципального права в межах їх повноважень.

Формування вже представницьких та виконавчих органів місцевого самоврядування створює умови буття людини як учасника самоврядного процесу [12, с. 11], закріплюючи в ньому практичні навички саморозвитку в місцевому співтоваристві. Цей процес можна порівняти з логікою формування свідомості людини [13, с. 24-27]. На думку І.І. Овчинникова, конституційний (базовий) принцип самостійності місцевого самоврядування – місцеве самоврядування самостійне в межах своїх повноважень. Усі інші конституційні принципи забезпечують реалізацію принципу самостійності місцевого

самоврядування, а саме: а) самостійність вирішення населенням питань місцевого значення; б) самостійність визначення населенням структури органів місцевого самоврядування; в) самостійність органів місцевого самоврядування у разі здійснення ними своїх функцій і повноважень; г) гарантування державою самостійності місцевого самоврядування [14, с. 285-296].

Отже, справедливо можна стверджувати, що конституційний принцип самостійності самоврядування є «безумовною вимогою децентралізації публічної влади, пов'язаної з наближенням останньої до населення, створенням умов для найбільш повного й оперативного вияву і задоволення потреб населення» [15, с. 32] та інституціональною основою для розбудови муніципального права України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Судакова С.В. Принцип самостоятельности местного самоуправления как дефиниция муниципального права и как ключевой приоритет муниципальной реформы / С.В. Судакова // Вестник Воронежского гос. ун-та. – 2011. – № 2. – С. 91–97.
2. Сергеев А.А. Федерализм и местное самоуправление как институты российского народовластия / Алексей Аронович Сергеев. – М. : ИД «Юриспруденция», 2005. – 256 с.
3. Васильчиков А.И. О самоуправлении. Сравнительный обзор русских и иностранных земских общественных учреждений / Александр Илларионович Васильчиков. – СПб. : Тип. Э. Праца, 1870. – 368 с.
4. Грибанова Г.И. Местное самоуправление / Галина Исааковна Грибанова // Государственное управление и политика: учеб. пособие / под ред. Л.В. Сморгунова. – СПб. : Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2002. – 564 с.
5. Соломка Н.И. Взаимоотношения органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления: автореф. дис. канд. юр. наук / Нозми Ивановна Соломка; Уральская гос. юрид. академия. – Екатеринбург, 1999.
6. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України: підручник / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко. – К. : Правова єдність, 2010. – 432 с.
7. Муниципальное право Российской Федерации: учебник «Юриспруденция» / О.Е. Кутафин, В.И. Фадеев. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2011. – 669 с.
8. Муниципальное право Российской Федерации: учебное пособие / под ред. Ю.А. Дмитриева. – М. : Изд-во «Элит», 2007. – 440 с.
9. Ковешников Е.М., Дубинин А.В. Муниципальное право России: учебное пособие / Е.М. Ковешников, А.В. Дубинин. – М. : ИНФРА-М, 2003. – 176 с.
10. Шеремет К.Ф. Становление правовой базы местного самоуправления в Российской Федерации / К.Ф. Шеремет // Местное самоуправление: современный российский опыт законодательного регулирования / под ред. К.Ф. Шеремета, И.И. Овчинникова; [Ин-т. государства и права РАН]. – М. : 1998. – 216 с.
11. Муниципальное право России: учебник для вузов / под ред. А.Н. Костюкова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2011. – 791 с.
12. Бондарь Н.С. Личность в системе социалистического самоуправления: конституционный аспект / Н.С. Бондарь // Известия высших учебных заведений «Правоведение». – 1976. – № 6. – С. 3–12.
13. Таранов А.А. Реформа высшего образования (правовые проблемы) / Александр Александрович Таранов // Материалы научно-практической конференции «Социология образования». – Т. 1. «Методологические проблемы образования и развития личности». – Ленинград, 1990.
14. Овчинников И.И. Принцип самостоятельности местного самоуправления: конституционно-правовые основы, проблемы реализации / Иван Иванович Овчинников // Актуальные проблемы конституционного и муниципального права Российской Федерации: сборник статей, посвященных 75-летию со дня рождения академика О.Е. Кутафина / [Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина]; ред. Е.И. Козлова и др. – М. : Изд-во «Элит», 2012. – 368 с.
15. Бондарь Н.С. Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России / Н.С. Бондарь. – М. : Норма, 2008. – 592 с.

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В МОНАРХІЯХ АРАБСЬКОГО СХОДУ

PROBLEMS OF HUMAN RIGHTS IN THE ARAB EAST MONARCHY

Гришко Л.М.,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри загальноправових дисциплін
факультету права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті досліджено проблеми забезпечення прав людини в монархіях Арабського Сходу. Автором на прикладі статусу жінки продемонстровано, що принцип рівності в цих державах не є абсолютними. Серед позитивних зрушень у сфері забезпечення прав людини в статті відзначається розширення ролі жінки у суспільстві, що еволюціонувала від сфери сім'ї та професійної діяльності до участі в державних справах (державної служби) та конституційне закріплення основних прав.

Ключові слова: права людини, принцип рівності, статус жінки, модернізація статусу людини в монархіях Арабського Сходу.

В статье исследованы проблемы обеспечения прав человека в монархиях Арабского Востока. Автором на примере статуса женщин продемонстрировано, что принцип равенства в этих государствах не являются абсолютными. Среди позитивных сдвигов в сфере обеспечения прав человека в статье отмечается расширение роли женщины в обществе, которая эволюционировала от сферы семьи и профессиональной деятельности к участию в государственных делах (государственной службе), и конституционное закрепление основных прав.

Ключевые слова: права человека, статус женщины, модернизация статуса человека в монархиях Арабского Востока.

The paper investigates the problem of human rights in monarchies of the Arab East. The author on the example the status of women demonstrated that the principle of equality in these countries are not absolute. Among the positive developments in the field of human rights in the article notes the expansion of women's roles in society, which evolved from the field of family and professional activities to participate in public affairs (public service) and the constitutional recognition of fundamental rights.

Key words: human rights, the status of women, modernization the status of human in monarchies of the Arab East.

Сучасний процес політико-правової модернізації у монархіях Арабського Сходу (далі – МАС) не омине і статусу людини та становить суттєвий інтерес для вітчизняної конституційно-правової теорії і практики. На сьогодні Україна належить до категорії так званих транзитивних держав, тобто тих, що перебувають на етапі переходу від авторитаризму до демократії. За даних умов дослідження проблем забезпечення прав людини в МАС надасть змогу пояснити окремі сучасні процеси, іменовані як «модернізація», спрогнозувати їхній вплив на статус особи, а також передбачити перспективи подальшого розвитку транзитивних держав. Досвід МАС у даній сфері, попри всі національно-культурні, історико-правові та геополітичні особливості цих країн, може бути корисним для здійснення політико-правових реформ в Україні. Означені фактори зумовлюють *актуальність теми даної статті, її теоретичне і практичне значення для державного будівництва в Україні.*

Окремі питання проблематики прав людини в МАС вже отримали своє висвітлення у працях як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників. Зокрема, конституційно-правовий статус особи у своїх роботах досліджували Г. Левицька, М. Мартинова, М. Сапронова та ін. У межах мусульманського права дану проблематику досліджували Х. Бехруз, М. Жданов, М. Лубська, В. Максименко, Л. Сюкіяйнен та ін. Необхідність подальшого детального дослідження у

даній сфері зумовлена тим, що в закріпленні основних прав та свобод конституціями більшості МАС простежується західна модель концепції прав людини. Таким чином, важливо дослідити, як реалізуються на практиці норми конституцій МАС, оскільки на конституційні права та свободи громадян цих країн серйозний вплив здійснюють традиційні норми державної релігії – ісламу, а деякі норми, зокрема щодо особистих і сімейних прав, як і в інших ісламських країнах, регулюються виключно мусульманським правом.

Конституції МАС у розділах про основні права та обов'язки декларують право кожного громадянина держави на участь у політичному, економічному, культурному та релігійному житті держави. Так, Конституція Катару передбачає, що катарське суспільство базується на справедливості, свободі, рівності та високій моралі, а держава захищає ці принципи, водночас усіляко підтримуючи безпеку, стабільність та рівні можливості для всіх [1, с. 164]. Конституція Йорданії закріпила загальнодемократичні права та свободи громадян, зокрема такі як рівність перед законом, свобода особистості, право на зібрання, створення політичних партій та товариств, свобода думок, свобода віросповідання (ст. 14,15,16,17) та ін. Конституцією Катару передбачено заборону змінювати положення, що стосуються громадянських прав та свобод, окрім як з метою їх розширення (ст. 146).

Конституціями Кувейту, Бахрейну, Катару, Йорданії передбачено повну свободу віросповідання. Зокрема, конституція Катару (ст. 35) забороняє дискримінацію за релігійною ознакою. У статтях, що стосуються сім'ї та суспільства, відсутні імперативні положення сповідувати іслам.

Ще за Мединською конституцією мусульмани, іудеї та язичники розглядалися як єдине ціле, кожен із них користувався рівними правами, незалежно від племінної та релігійної належності [2, с. 236]. Проте в Основному нізамі Саудівської Аравії міститься категоричне положення сповідувати іслам і фактично не допускається розповсюдження іншої релігії. Така неприйнятність інших релігій суперечить сучасним загальноприйнятим принципам та нормам прав людини та громадянина [1, с. 280]. Немусульманські релігії дозволено тільки серед іноземних робітників. Суворо заборонені будь-які публічні прояви належності до немусульманської релігії (натільні хрести, Біблія тощо), продаж товарів з неісламською символікою, а також публічні неісламські богослужіння. У Саудівській Аравії немає, наприклад, жодної християнської церкви, хоча там проживають від 500 тис. до 1 млн. католиків. Особи, звинувачені у «нелегальній практиці» своєї релігії, можуть бути піддані судовому покаранню і вислані з країни [3, с. 304]. Ісламська складова Саудівської Аравії проявляється також у тому, що сприяє закріпленню ісламської моралі, культури, етики в суспільній свідомості та поведінці [4, с. 16]. Стаття 26 Основного нізаму проголошує, що держава захищає права людини згідно з Ісламським Шаріатом.

Загалом основні права та свободи мусульман одержали своє конституційне закріплення. Проте це скоріш зовнішній фасад модернізації ісламського підходу до прав людини в МАС. Систематичне порушення прав людини підтверджує їх нереалізованість у цих державах. Зокрема, як відзначає М.В. Жданов, чим жорсткіше застосовується ісламська концепція прав і свобод на державному рівні, тим більш розвинений репресивний апарат, тим менш значні та різноманітні творчі процеси в духовній та політичній культурі суспільства. Показовою монархією є Королівство Саудівська Аравія [5, с. 353].

Останнім часом державне право арабських країн почало визнавати право громадян на судовий захист своїх прав, у тому числі й перед державою. Зокрема, в Катарі право на звернення до суду є невід'ємним правом кожного, воно гарантується та охороняється державою. Парламент Кувейту має право сформулювати Постійний комітет з питань скарг громадян; цей комітет має право одержувати від будь-яких посадових осіб відповіді на такі скарги та інформувати про це осіб, які скаржились [1, с. 178, 198].

На відміну від західної концепції, яка вбачає основний сенс закріплення прав людини в їхній охороні від посягань з боку держави, іслам розглядає владу як головного виконавця волі Аллаха щодо впровадження прав людини в життя [6, с. 213]. Це пояснює непрямий спосіб закріплення прав та свобод підданих Королівства Саудівська Аравія. Зага-

лом, основними законами застосовано два способи закріплення прав, свобод та обов'язків: прямий та опосередкований (через обов'язки держави).

Через обов'язки держави закріплено права підданих Королівства Саудівська Аравія. Основний нізам цієї країни досить коротко визначає правовий статус підданих Короля, підчиняючи реалізацію прав та свобод релігійним основам держави. Сама держава покликана дотримуватися ісламу та застосовувати норми шаріату [7, с. 485], а також примушувати людей діяти правильно, боротися зі злом та виконувати свої обов'язки, слідуючи приписам Аллаха. Держава бере на себе обов'язок захищати права людини згідно з принципами шаріату. Основний закон гарантує підданам особисту безпеку, недоторканність житла, таємницю листування та деякі інші особисті права. Іноземці, які проживають у Королівстві, зобов'язані підкорятися його законам, поважати цінності саудівського суспільства, його традиції та мораль. Разом із тим Основний нізам не містить жодних юридичних гарантій реалізації навіть такого скромного обсягу прав та свобод громадян [7, с. 486].

Таким чином, механізм захисту прав людини в Саудівській Аравії виключає можливість оскаржити дії держави щодо виконання взятих на себе обов'язків реалізатора та гаранта прав людини. Непряме закріплення прав людини Основним нізамом цього королівства виключає державу з числа можливих суб'єктів порушення цих прав.

Крім того, в усіх МАС приписи ісламу впливають на конституційний статус особи. Наприклад, за думкою А. Муадуді, «іслам встановив деякі універсальні, фундаментальні права для кожної людини в силу її статусу як людської істоти». Інші вчені вважають, що основні поняття принципів прав людини були запроваджені в ісламі із самого початку, і що ісламська доктрина прав людини налічує 1400-літню історію [8]. За ісламською доктриною, права людини не надаються людині державою, а даруються Аллахом. Ще однією особливістю ісламської концепції права є розгляд прав людини не як прав індивідуумів, а як прав умми (релігійної громади) в цілому [6, с. 215]. Правам людини надається сакральний, праведний характер, оскільки головні джерела їх походження зводяться до Аллаха. В ісламській концепції держави статус повноправних громадян мають піддані держави, які є мусульманами. Тільки мусульмани наділені у повному обсязі усіма громадянськими та політичними правами, тобто релігійна належність є визначальним фактором наділення громадян ісламської держави правосуб'єктністю в повному обсязі [6, с. 119, 212].

Саме класичне ісламське право залишається основою ісламської концепції прав людини [6, с. 212]. Передусім, це стосується правового становища жінки, яке часто регулюється не на основі принципу рівності, а на традиційних ісламських уявленнях про її права [9, с. 217]. За мірою практичного впровадження ісламського права в кожній МАС є відмінності щодо правового статусу жінки. Так, наприклад, жінки у Саудівській Аравії та ОАЕ не наділені політичними правами, на відміну від інших МАС.

Із приводу модернізації класичної ісламської концепції прав людини існують різні точки зору, однією з яких є концепція, запропонована Абдуллахом Ахмед Ан-Наїмом. Він вважає, що доти, доки сучасне ісламське право спирається на тексти Корану та сунни мединського періоду, що складають основу шаріату, немає жодної можливості уникнути кричущих порушень основних та загальних прав. Неможливо знищити рабство як правовий інститут та відсторонити усі форми та відтінки дискримінації жінок та немусульман, залишаючись у рамках історичного шаріату. Для обґрунтування прав людини в ісламському світі необхідно, на його думку, використати еволюційний підхід, тобто відійти від текстів Корану та сунни мединського періоду як таких, що виконали своє обмежене історичне завдання, та звернутися до тих текстів мекканського періоду, «які раніше вважалися невідповідними для практичного застосування, але тепер вказують на єдиний правильний шлях» [6, с. 223, 224].

На думку багатьох вчених, такі принципи, як рівність усіх перед законом, свобода волевиявлення та релігії, здійснення соціальної справедливості, гарантії права на життя, особисту свободу, свободу поведінки, працю та інші здійснюються та гарантуються за допомогою ісламу [6, с. 216; 10, с. 82]. Особиста свобода, дарована людям Аллахом, причому свобода індивіда, має подвійний характер та обмежується свободою колективу. Політична участь мусульман у житті держави реалізується через принцип «шура». Ісламська концепція права розглядає права людини не як «права індивіда», а як права «умми». Рівність членів умми є найважливішим принципом [5, с. 353, 354].

Проте принцип рівності в МАС не є абсолютним. Зокрема, щодо прав жінок. Йдеться про неможливість для жінок брати участь у політичному та професійному житті на одному рівні з чоловіками. У даному контексті МАС можна розподілити на дві групи. Так, є монархії, де статус жінки у суспільстві зупинився на її ролі як матері та дружини з незначними елементами прогресу (прикладом) в політичному та професійному житті (Саудівська Аравія). Прикладами прогресу у Саудівській Аравії можна назвати хіба що розгляд питання про надання жінкам права голосу, надання права жінкам-адвокатам виступати в суді та допуск жінок до участі в Олімпіаді 2012 р. [11]. До другої групи слід віднести монархії, де роль жінки поступово розширюється у сфері професійного та політичного життя (Бахрейн, Йорданія, Оман, Катар, Кувейт, ОАЕ).

Погляди щодо місця жінки в арабському суспільстві поступово змінюються. Першою країною Аравії, в якій жінки отримали право обирати й бути обраними до парламенту, був Оман (2000 р.), що також став першою арабською країною, де жінка посіла міністерський пост (у справах кустарних промислів і ремесел, 2003 р.). Крім того, в Омані ще у 1996 р. при створенні Ради Оману до її складу увійшли чотири жінки (усього 41 особа) [4, с. 82]. Султан Оману Кабус прямо заявив про необхідність розширення ролі жінки у суспільстві. За трудовим законодавством,

законом про державну службу Оману гарантовано рівність громадян незалежно від статі. У складі уряду Оману – дві жінки, котрі очолюють міністерство освіти та міністерство вищої освіти.

В ОАЕ жінка вперше була призначена на пост міністра в листопаді 2004 р.: міністром економіки та планування стала Шакіла Лубна аль Кассеймі. У лютому 2001 р. громадянки Бахрейну змогли вперше взяти участь у муніципальних виборах, а в жовтні 2002 р. – у парламентських. Починаючи з 2005 р. виборчі права одержали громадянки Кувейту. Вже 29 червня 2006 р. пройшли позачергові вибори до Національної асамблеї Кувейту, які стали посправжньому всезагальними виборами, взяти участь у яких на рівних правах із чоловіками вперше змогли жінки (балотувалося 28 жінок, проте не було обрано жодної). Жінки Кувейту боролися за можливість активної участі в політичному житті країни з 1962 р., коли в країні було сформовано законодавчі збори. У 1999 р. тодішній емір Кувейту шейх Джабар аль-Ахмед ас-Сабах видав декрет про реформу виборчого законодавства, що дозволяло жінкам балотуватися до парламенту, однак протягом шести років радикальні ісламські лідери блокували цю реформу. І тільки на початку травня 2005 р. депутати Національної асамблеї підтримали закон, що надав жінкам право балотуватися на виборач.

Після того, як у 2004 р. шейх Халіфа змінив на посту президента ОАЕ свого батька, шейха Заєда бін Султана Аль-Нахайяна, він не тільки продовжив розпочаті ним реформи, але й ініціював свої власні, включаючи залучення жінок до управління державними справами. Саме за його правління жінки зайняли чотири міністерські посади, одержали понад 30% керівних позицій у держструктурах.

Відзначається процес *визнання за жінками виборчих прав* та їх конституційне закріплення. На нашу думку, слід узагальнити процеси модернізації щодо статусу жінки, назвавши цей напрямок: *розширення ролі жінки у суспільстві*, що еволюціонувала від сфери сім'ї та професійної діяльності до участі в державних справах (державної служби).

Ключову роль у трансформації гендерного питання та громадських відносин останніми роками почали відігравати жіночі організації, особливо в країнах Перської затоки. Більшість жіночих організацій в арабському регіоні утворились із транснаціональних феміністських рухів як результат посилення політичного усвідомлення ролі жінок у суспільстві. Ці організації, як-то товариство жінок Бахрейну, сприяють ліквідації жіночої неграмотності, підвищенню правової обізнаності, проведенню спеціальних учбових програм та залученню арабських жінок до політичного життя [12, с. 80].

Надалі питання щодо рівноправності жінок охоплює дедалі нові сфери. Уперше серед країн Арабського Сходу в ОАЕ на посаду шаріатського «маазуна» була призначена жінка. «Маазун» перевіряє документи наречених, пересвідчується в їхній взаємній згоді на одруження, оформляє документи, реєструє домовленості про калім, передає копії справ

в шариатських суд. Йому довірено також оформляти розлучення. Посади «маазуна» в ісламських країнах протягом багатьох століть посідали виключно чоловіки, перш за все шариатські судді. Міністерство юстиції Катару повідомляє, що воно є одним із міністерств, котре підтримує жінок, зазначаючи при цьому, що майже 67% від загального катарського персоналу є жінки. Міністерство посилює навчальні програми для жінок для розвитку їх професіоналізму, додаючи, що катарських жінки довели свою цінність в усіх посадах та видах діяльності [13]. В ОАЕ за результатами виборів 2006 р. до Федеральних Національних Зборів було обрано одну жінку і ще вісім призначено декретом глави держави [1, с. 271]. Серед результатів виборів слід відзначити перемогу кандидата-жінки в еміраті Абу-Дабі – столиці федерації. Як заявив Абдель Халік Абдалла – професор політології в Університеті ОАЕ в своєму інтерв'ю 21 грудня 2006 р. газеті «Аш-Шарк Аль-Аусат», – перший досвід виборів у федерації був відзначений двома позитивними результатами. Перший – це перемога еміратської жінки на виборах, що означає зміну становища жінки в суспільстві цієї країни, яке все ще залишається племінним за своїм характером, і друге – це активна участь у виборах. У всіх еміратах брало участь не менш як 60% тих, хто отримав право брати участь у виборах [14].

Єдиною країною Арабського Сходу, де й досі не визнаються політичні права жінок, залишається Саудівська Аравія. Проблема гендерної рівності значною мірою зумовлена тим, що, як слушно відзначає професор політичної соціології Американського Університету в Каїрі Саад Еддін Ібрагім, Саудівська Аравія – це країна, «в якій як правителі, так і ті, ким керують, рівною мірою є архі-консервативними, слідує доктрині ваххабітського ісламу протягом двох останніх століть» [4, с. 17]. Спроби ліберальних кіл досягнути зрушень в питаннях жіночої емансипації натикаються на традиційні настрої основної частини населення, які бачать в цьому підриг духовного базису та посягання на шариат. Однак наслідний принц Саудівської Аравії Абдалла ініціював розгортання публічного діалогу щодо розширення ролі жінки в саудівському суспільстві. Раніше дискусії обмежувалися питаннями надання жінкам водійських прав і посвідчень особи. Проте ці дискусії тривають більш ніж десять років. Порушуючи заборону, саудівські жінки сідають за кермо, хоч за це й притягаються до відповідальності. В одній з таких справ Король Саудівської Аравії Абдалла скасував вирок суду, винесений щодо жінки, яка порушила заборону на водіння автомобіля. Жінку на ім'я Шема визнали винною в тому, що вона кермувала машиною в місті Джидда в липні 2011 р. Як покарання суд призначив їй 10 ударів батоном. Офіційного підтвердження того, що король скасував це рішення, немає, але про це у своєму мікроблозі Twitter написала принцеса Саудівської Аравії Аміра.

У Саудівській Аравії розширення ролі жінки у суспільстві розпочалося з освітньої сфери. Важливою рисою того, що саудівський монарх назвав «ре-

волюцією в сфері освіти», було планомірне включення в цю сферу жінок. Як зазначав генеральний секретар Вищої ради у справах освіти, лише за період з 2003 по вересень 2006 р. у Саудівській Аравії було відкрито 102 жіночих факультети (і «їх було більше, ніж факультетів для юнаків», додавав він), що спеціалізуються на викладанні спеціальностей, котрі найчастіше обирають дівчата [15, с. 51]. У грудні 2011 р. Міністерством праці Саудівської Аравії було проведено семінар, присвячений проблемам, що виникають у сфері зайнятості жінок. Міністр праці наголосив, що дві третини осіб, які шукають роботу, становлять жінки. Міністерство праці намагається робити все можливе для створення сприятливих умов для жінок, аби вони брали участь на ринку праці [16].

Досить довго тривала дискусія щодо надання саудівським жінкам виборчих прав. Так, навесні 2009 р. нарешті було оголошено, що саудівський уряд розглядає питання про можливість надання жінкам права голосувати на місцевих виборах. І це стало однією з причин, через яку було перенесено муніципальні вибори. Проте станом на 2011 р. жінки не володіли виборчими правами та не брали участі в муніципальних виборах. 25 вересня 2011 р. Король Саудівської Аравії Абдалла ібн Абдель Азіз заявив, що жінки зможуть взяти участь у наступних муніципальних виборах. Глава держави наголосив, що з початком нової сесії жінки Саудівської Аравії отримають нові права і будуть обиратися до Консультативної Асамблеї – Меджлису аш-Шури (органу законодавчої влади). «Ми відмовляємося й надалі ігнорувати жіночу частину населення нашої країни. Тому після переговорів з високопоставленими представниками мусульманського духовенства (улемами) ми вирішили включити жінок до ради Шури», – заявив Абдалла ібн Абдель Азіз. Міжнародна спільнота та представники правозахисних організацій назвали заяву саудівського короля великим кроком уперед. Жінки зможуть брати участь у голосуванні і висувати свої кандидатури під час муніципальних виборів 2015 р. [17].

Проте не все так позитивно в Саудівській Аравії в галузі забезпечення прав жінок. Зокрема, восени 2011 р. Комітет з підтримки чеснот і боротьби з гріхом Саудівської Аравії – місцева поліція моралі – розробив вказівки, згідно з якими жінкам зі «спокусливими» очима буде заборонено демонструвати їх на публіці. Про це повідомив представник комітету шейх Мотлаб аль-Набет. Відповідно до законів шариату, жінки, які проживають у королівстві, мають носити нікаб – чорне вбрання, що з голови до ніг огортає їхнє тіло. Очі залишалися єдиною частиною жіночого тіла, яку могли побачити оточуючі. Вони можуть з'являтися у громадських місцях тільки в супроводі близького родича чоловічої статі. Яскравим прикладом переваги норм шариату над життям стали події 2002 р., коли поліція моралі відмовилася випускати старшокласниць із палаючої будівлі школи в Мецці, оскільки їх голови не були покриті хусткою. В результаті 15 дівчат загинули, десятки постраждали від опіків і отруєння чадним газом [18].

Проведене дослідження дає змогу зробити наступні висновки:

1. На конституційні права та свободи громадян МАС серйозний вплив здійснюють норми державної релігії – ісламу. Очевидний дуалізм концепцій прав людини – західної та ісламської (мусульманської) – свідчить про позивні зміни у сфері забезпечення прав людини в МАС.

2. До позитивних зрушень у сфері забезпечення прав людини в МАС слід віднести: розширення ролі жінки у суспільстві, що еволюціонувала від сфери сім'ї та професійної діяльності до участі в державних справах (державної служби); закріплення основних прав на конституційному рівні.

3. Конституціями МАС основні права громадян (підданих) закріплено двома способами: прямим (Йорданія, Кувейт, Катар ті ін.) та опосередкованим, тобто через обов'язки держави (Саудівська Аравія).

4. Серед проблем забезпечення прав людини в МАС слід відзначити неабсолютність принципу рівності. Хоча рівність членів умми є найважливішим принципом ісламу, проте гендерна рівність залишається нереалізованою в багатьох сферах суспільно-політичного життя.

З'ясування новітніх тенденцій щодо закріплення прав людини на законодавчому рівні в МАС є перспективним напрямком подальших досліджень у даній сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мартынова М.Ю. Основы конституционного (государственного) права стран-членов ОПЕК: учебное пособие / М.Ю. Мартынова. – М. : МГИМО-университет, 2008. – 332 с.
2. Сурдель Д. Цивилизация классического ислама / Д. Сурдель, Ж. Сурдель / пер. с фр. В. Бабинцева. – Екатеринбург : У-Фактория, 2006. – 544 с.
3. Конституції зарубіжних країн: навч. посібник / за заг. ред. В. О. Серьогіна. – Харків : ФІНН, 2009. – 664 с.
4. Сапронова М.А. Арабский Восток: власть и конституции / М.А. Сапронова. – М. : РОССПЭН, 2001. – 216 с.
5. Жданов Н.В. Исламская концепция миропорядка / Н.В. Жданов. – М. : Междунар. отношения, 2003. – 568 с.
6. Бехруз Х. Исламские традиции права: сборник научных трудов / Х. Бехруз. – Одесса : Юридична література, 2006. – 293 с.
7. Конституции государств Азии: в 3 т. Т. 1: Западная Азия / под ред. Т.А. Хабриевой. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: Норма, 2010. – 544 с.
8. Donnelly J. Human rights and Human Dignity: An Analytic Critique of Non-Western Conception of Human Rights / J. Donnelly // The American Political Science Review. – 1982. – Vol. 76. – № 2. – P. 303–316.
9. Лубська М. Мусульманське право: Сутність, джерела, структура: монографія / М. Лубська. – К. : Академвидав, 2009. – 256 с.
10. Сапронова М.А. Политический процесс в арабских странах: учеб пособие / М.А. Сапронова. – М. : МГИМО-Университет, 2008. – 320 с.
11. Саудівська Аравія вперше відпустить жінок-спортсменок на Олімпіаду [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://www.rbc.ua/ukr/top/show/saudoyskaya-araviya-vperve-otputit-zhenshchin-sportsmenok-25062012175100>.
12. Игошина Ж.Б. Гендерне питання та процеси глобалізації на Арабському Сході / Ж.Б. Игошина // Актуальні проблеми міжнародних відносин. 2010. – № 94. – Ч. 2. – С. 74–83.
13. al-Ghanim: Qatar an Example of the State of Law and Institutions [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.qnaol.net/QNAEn/Local_News/Politics2/Pages/JusticeMinisterQatarBecomesExampleoftheStateofLawandInstitutions.aspx.
14. Мелкумян Е.С. Первые выборы в ОАЭ [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.iimes.ru/rus/stat/2006/26-12-06.htm>.
15. Косач Г.Г. Саудовская Аравия: «национальные проекты» в контексте внутренней политики / Г.Г. Косач // Ближний Восток и современность: сборник статей. – Вып. 31. – 2007. – С. 43-65.
16. Challenges encountering employment of women [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://www.saudi.gov.sa/wps/portal/!ut/p/c5/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3iTMGenYE8TlwN3X0cLA8_g4JDAwEB3Q3dPc_3g1Dz9gmxHRQDCWkmF/?contnm=14122011%202.
17. Саудівські жінки отримали право голосу [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://ua.euronews.com/2011/09/26/saudi-women-s-vote-still-four-years-away>.
18. У Саудівській Аравії жінкам заборонять демонструвати гарні очі [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://tsn.ua/ukrayina/u-sauidivskiy-araviyi-zhinkam-zaboronyat-demonstruvati-garni-ochi.html>.

СОЦІАЛЬНА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ ЩОДО ПІДТРИМКИ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ

SOCIAL POLICY TO SUPPORT AND PROTECT CHILDREN'S RIGHTS IN UKRAINE

Губаль Ю.В.,

*аспірант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету*

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

У даній статті відображені основні аспекти нормативного закріплення та вдосконалення політики держави щодо підтримки і захисту прав дитини, також висвітлюються проблеми, з якими стикається суспільство, які потребують невідкладного вирішення.

Ключові слова: соціальна політика держави, права дитини, забезпечення, захист, закріплення, підтримка.

В данной статье отражены основные аспекты нормативного закрепления и совершенствования политики государства по поддержке и защите прав ребенка, также освещаются проблемы, с которыми сталкивается общество, требующие безотлагательного решения.

Ключевые слова: социальная политика государства, права ребенка, обеспечение, защита, закрепление, поддержка.

This article reflects the main aspects of regulatory consolidation and improvement policy to support and protect children's rights, also highlights the challenges facing society in need of immediate intervention.

Key words: social policy, children's rights, software protection, strengthening and support.

Слід відмітити, що ідея спрямування соціальної політики на вдосконалення прав та свобод дитини не нова, але все ж залишається недосконалою попри численні дослідження таких науковців, як Л.С. Волинець – «Права дитини в Україні: проблеми та перспективи», О.П. Гончаренко – «Міжнародно-правове регулювання прав дитини в Україні», И.С. Кон – «Ребенок и общество: Историко-этнографическая перспектива», С. Пейчева – «Конституційно-правовий статус дитини», С.А. Саблук – «Принципи правового статусу дитини», «Окремі аспекти правового статусу дитини», Е.М. Мчедлова – «Основные направления исследований зарубежных ученых по правам человека». Окремі питання обраного напрямку дослідження знайшли висвітлення у працях і таких вчених, як М.С. Абраменков, О.О. Дюжева, Н.А. Кондратюк, М.В. Кравчук, О.П. Петрашук, В.А. Рясенцева та інших.

Метою даної статті є те, що автор намагається показати спроби держави покращити становище дітей в суспільстві шляхом закріплення та вдосконалення нормативної бази щодо прав дитини; також показати зусилля соціальної політики держави, спрямованої безпосередньо на підтримку дітей та захисту їх законних прав та інтересів.

Для досягнення цієї мети автор ставить перед собою завдання охарактеризувати основні практичні проблеми, які виникли в суспільстві, щодо становища дітей та їх прав, а також вказати на шляхи їх вирішення відповідно до стратегії соціальної політики держави.

Україна, ставши на шлях незалежності і суверенності, закріпила свій стратегічний напрямок розвитку розбудови соціальної, демократичної правової держави.

У соціальній державі соціальний захист – це один з найважливіших напрямків діяльності держави. Рі-

вень її цивілізованості та суспільства визначається ставленням до найменш захищених та найбільш вразливих його членів, які потребують соціального захисту, у першу чергу – до дітей-інвалідів; дана проблема часткового врегульована Законом України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні».

Виділення дітей-інвалідів в окрему самостійну групу є життєво необхідним у зв'язку з їх незахищеністю, важкістю соціальної адаптації в суспільстві, що пов'язане з особливими умовами, в яких відбувається формування особистості дітей-інвалідів. Питання соціального захисту дітей з обмеженими фізичними можливостями не втрачає своєї актуальності, незважаючи на те, що цьому питанню постійно приділяється увага як на законодавчому рівні шляхом закріплення прав, пільг та компенсацій дітям-інвалідам, так і на суспільному рівні шляхом передбачення державних гарантій їх економічної та моральної підтримки.

Тут доречно підкреслити, що саме Закон України «Про охорону дитинства» визначає цей напрямок діяльності держави як стратегічний, загальнонаціональний, а головною метою його є забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист та всебічний розвиток [1, с. 176]. Ключовим завданням даного закону є розширення соціально-правових гарантій прав дітей, забезпечення фізичного, інтелектуального, культурного розвитку молодого покоління, стимулювання створення соціально-економічних і правових інститутів, спрямованих на захист прав та законних інтересів дитини в Україні.

За даними, наведеними у Державному звіті про становище дітей в Україні (за підсумками 2011-2012 року) у так званих навчально-виховних закладах, за-

кладах для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківської опіки, виховується 24 тисячі дітей. За рік до підрозділів міліції доставлено близько 10 тисяч малолітніх безпритульних, палять цигарки кожен другий хлопчик і кожна п'ята дівчинка, 50% дітей віком до 14 років займаються оплачуваною працею, 73% українських дітей живуть у сім'ях із низьким рівнем доходів. Саме ця категорія дітей є найбільш незахищеною. Загалом, сьогоденна соціалізація дітей проходить в умовах зміни систем цінностей. Це породжує перед суспільством нові виклики щодо виховання дітей, державної опіки. Тобто сьогодні дітям нагально необхідні соціально-правовий захист і підтримка [4].

На думку О.М. Полякової, ускладнена економічна та соціальна ситуація в Україні дала поштовх до росту дитячої злочинності. Дітей, які з тих чи інших причин мають конфлікт із законом, держава повинна захищати, а не тільки карати, і таким чином попереджувати дитячу злочинність.

На сьогодні в Україні найбільш проблемні питання у цій сфері є: порушення прав дітей у формі недбалого ставлення до організації їхнього життя та злочинні дії у відношенні до малолітніх, а саме примушування до важкої фізичної праці і торгівля дітьми. Для зменшення порушення прав дітей необхідна централізація зусиль суспільства. У цьому плані законодавство України гарантує цілу низку пільг і допомоги дітям-сиротам та дітям, позбавленим батьківської опіки. Разом з тим на сучасному етапі розвитку Української держави виникло нове явище – соціальне сирітство. Соціальна сирота – це дитина, яка при існуючих батьках живе без батьківської опіки, ними опікуються дідуся і бабусі, у той час коли батьки знаходяться в інших країнах на заробітках.

В 2012 р. відчутні прогалини та недоопрацювання адміністративної реформи, розпочатої у 2010 р. Система захисту прав дитини в Україні залишається нескоординованою. Відповідальність за дітей розділяється між різними міністерствами та відомствами, співпраця між ними є малоефективною. Координуючим органом з формування та забезпечення реалізації державної політики щодо дітей є Міністерство соціальної політики, в якому лише наприкінці 2011 р. розпочав діяльність Департамент захисту прав дитини та усиновлення. З 1 жовтня 2012 р. він переформатований у Департамент сім'ї та дітей.

Вже в березні 2012 р. під час розширеного засідання КМУ Президентом були оприлюднені Соціальні ініціативи, оголошено створення нового інституту в соціальному захисті населення – інституту соціальних дільничних інспекторів. Соціальні дільничні – це принципово новий підхід до розв'язання проблем українських сімей. Їх завдання – запобігання проблемам у сім'ї і захист прав дітей. Соціальна робота має бути орієнтована на профілактику проблем, а не на подолання їх наслідків.

У 2012 р. розпочато процес реорганізації притулків для дітей у центри соціально-психологічної реабілітації. За офіційними даними станом на 1 січня 2012 року в Україні функціонувало 67 притулків та 51 центр соціально-психологічної реабілітації дітей.

В 2012 р. відбулися зміни у врегулюванні діяльності Міжвідомчої комісії з питань охорони дитинства, було прийнято Постанову № 483 «Про внесення змін до Положення про Міжвідомчу комісію з питань охорони дитинства», якою змінено статус та завдання Міжвідомчої комісії. Зокрема, встановлено, що Комісія є тимчасовим консультативним, довідчим органом, утвореним КМУ з метою підготовки пропозицій щодо реалізації державної політики з питань захисту прав та інтересів дітей. Основними функціями Комісії тепер є сприяння забезпеченню координації дій органів виконавчої влади з питань охорони дитинства; підготовка пропозицій щодо формування і реалізації державної політики з питань захисту прав та інтересів дітей; визначення шляхів, механізмів та способів вирішення проблемних питань, що виникають під час реалізації державної політики у сфері охорони дитинства.

Продовжено реформування кримінальної міліції у справах дітей, і є ідеї створення на її базі ювенальної міліції ОВС України. Модель покращення послуг у сфері кримінальної юстиції щодо неповнолітніх апробується у Івано-Франківську.

2012 р. продемонстрував, що рушійною силою у вдосконаленні політики із охорони дитинства та захисту прав дитини в Україні є Уповноважений Президента з прав дитини, хоча його основною функцією є моніторинг ситуації із дотримання прав дитини в Україні, а не реалізація політики. За період діяльності офісу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини під керівництвом новообраного Уповноваженого туди надійшло 221 звернення, з яких понад 60% стосується питань захисту прав дитини. Основними формами реагування є запити до уповноважених органів та надання роз'яснень громадянам. Діяльність Уповноваженого щодо захисту прав дитини знаходиться на початковій стадії і ведеться в неповному обсязі. Враховуючи вищевказане, можна констатувати те, що держава намагається врегулювати та вирішити проблеми, які є не тільки проблемами держави, але й суспільства.

В свою чергу, аналізуючи дане питання, автор намагався знайти шляхи покращення ефективності їх вирішення. Шляхом формулювання наступних рекомендацій автор хоче звернути увагу на ті напрямки соціальної політики держави щодо підтримки і захисту дітей, які потребують найбільшої уваги і підлягають негайному реформуванню.

1. Забезпечити ефективний перерозподіл функцій після адміністративної реформи серед органів центральної та місцевої влади та координацію дій для повного забезпечення виконання обов'язків держави щодо прав дитини.

2. Відновити роботу Міжвідомчої комісії з питань охорони дитинства. Оновити її склад, включивши до неї представників громадських організацій, що займаються захистом прав дитини в Україні. Проводити регулярні засідання Міжвідомчої комісії з питань охорони дитинства.

3. Розробити механізм включення дітей у процес прийняття рішень із питань, що стосуються охорони

дитинства, захисту прав дітей. В тому числі розробити механізм врахування думки дитини у вирішенні питань, що стосуються самих дітей.

4. Передбачити та забезпечити достатнє фінансування із Державного бюджету на забезпечення дітей-інвалідів та тяжкохворих дітей ліками, медичними препаратами, реабілітаційними послугами, імунопрофілактикою тощо.

5. Провести широку інформаційно-просвітницьку кампанію серед населення України щодо необхідності скасування таємниці усиновлення та включити у програми підтримки для батьків-усиновлювачів питання, пов'язані із таємницею усиновлення

6. Проводити широкі інформаційні кампанії щодо прав дітей, підтримувати роботу Національної «гачої лінії» з прав дітей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Горбунова О.Г. Запобігання торгівлі людьми: навч.-метод. посіб. / [О.Г. Горбунова, К.Б. Левченко, Л.Л. Савич та ін.]. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2001. – 176 с.
2. Колодій А.М. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні: підруч. / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К. : Правова єдність, 2008. – 288 с.
3. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
4. Державна доповідь про становище дітей в Україні – Електронний ресурс [Режим доступу] <http://www.ekmair.ukma.kiev.ua>.

УДК 342.7:327(478)

ОМБУДСМЕН І КОНЦЕПЦІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ І ОХОРОНИ ПРАВ ЛЮДИНИ – ОСНОВА ЗАХИСТУ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ Й ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

THE OMBUDSMAN AND THE CONCEPT OF REALIZATION AND PROTECTION OF THE HUMAN RIGHTS FRAMEWORK FOR THE PROTECTION OF POLITICAL RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND CITIZEN IN UKRAINE

Заворотченко Т.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії держави і права,
конституційного права та державного управління,
Голова Ради молодих вчених юридичного факультету
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара*

Проаналізована діяльність омбудсмена в деяких країнах світу. Визначено, що Уповноважений Верховної Ради України з прав людини при здійсненні своїх повноважень має керуватися Концепцією реалізації і охорони прав людини. Констатовано комплексний характер цієї діяльності, яка повинна бути спрямована на досягнення такого становища, за якого будь-які права, свободи та обов'язки людини й громадянина реалізувалися та захищалися б з найменшими затратами людських зусиль. Розглянуто найважливішу гарантію дотримання прав людини, зокрема існування ринкової економіки як комплексне суспільно-економічне явище, для якого властиві демократизм і рівність всіх перед законом, що впливають з економічної доцільності і економічного раціоналізму.

Ключові слова: омбудсмен, концепція прав людини, реалізація і охорона прав людини, Кодекс прав людини, механізми реалізації і захисту прав і свобод.

Проанализирована деятельность омбудсмена в некоторых странах мира. Определено, что Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека при осуществлении должен руководствоваться Концепцией реализации и охраны прав человека. Констатирован комплексный характер этой деятельности, которая должна быть направлена на достижение такого положения, при котором любые права, свободы и обязанности человека и гражданина реализовывались и защищались бы с наименьшими затратами человеческих усилий. Рассмотрена важнейшая гарантия соблюдения прав и свобод человека, в частности существование рыночной экономики как комплексного общественно-экономического явления, для которого свойственны демократизм и равенство всех перед законом.

Ключевые слова: омбудсмен, концепция прав человека, реализация и охрана прав человека, Кодекс прав человека, механизмы реализации и защиты прав и свобод.

The activity of the Ombudsman in some countries of the world. Determined that the Ukrainian Parliament Commissioner for human rights, in exercising their powers shall be guided by the Concept of realization and protection of human rights. Noted the complex nature of this activity, which should be aimed at the achievement of any of the rights, freedoms and duties of man and citizen are implemented and could be protected with the least expenditure of human effort. Considered a most important guarantee of human rights, in particular, the existence of a market economy, as a complex socio-economic phenomenon, for which the characteristic of democracy and equality of all before the law, resulting from the economic expediency and economic rationalism.

Key words: the Ombudsman, the human rights framework, the implementation and protection of human rights, Code of human rights, mechanisms of implementation and protection of rights and freedoms.

Постановка проблеми. Розв'язання проблематики захисту політичних прав і свобод людини й громадянина Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини в умовах сучасного розвитку суспільства набуває все більшої актуальності. Якщо за радянського періоду, ведучи мову про захист прав людини зазначеним захистом, вчені здебільшого вказували лише на встановлення меж здійснення тих чи інших галузевих прав, то в останній час юридична наука починає звертатися безпосередньо до проблем комплексного захисту прав людини, в тому числі політичних, за допомогою Концепції реалізації і охорони прав людини. В цьому аспекті велике значення має введення захисної і охоронної функції держави в якості самостійних, оскільки вони мають специфічні особливості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблему захисту політичних прав і свобод людини й громадянина в Україні досліджували російські та українські вчені-конституціоналісти: В.В. Букач, А.В. Грабильніков, І.В. Дробуш, М.В. Зайцева, В.О. Конов, О.В. Лебедев, А.Ю. Олійник, В.Ф. Погорілко, Ю.М. Ситник та ін. Аналіз наукових праць свідчить, що вітчизняна юриспруденція ще не має комплексних досліджень, у яких би вивчалися повноваження омбудсмена та Концепція реалізації і охорони прав людини у своєму поєднанні саме як основа захисту конституційних суб'єктивних політичних прав і свобод людини й громадянина в Україні.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження питань, пов'язаних з виконанням функцій омбудсмена та застосуванням Концепції реалізації і охорони прав людини, що виокремлюється автором цієї статті як основа захисту політичних прав і свобод людини й громадянина. Зазначена мета дозволяє визначити завдання, поставлені нами при здійсненні нашого дослідження: 1) прослідкувати дії омбудсмена у визначених сферах громадського життя; 2) дослідити види організаційних способів функціонування відомства омбудсмена та проаналізувати характерні риси діяльності омбудсмена як посередника між громадянами і державними органами; 3) з'ясувати значення Концепції реалізації і охорони прав людини як основи захисту політичних прав і свобод людини й громадянина. Новизна роботи полягає в тому, що в даній праці зроблено спробу дослідити як позитивні, так і негативні аспекти поєднання організаційно-правового гаранту політичних прав і свобод громадян, зокрема омбудсмена, з нормативно-правовим гарантом даних прав – Концепцією реалізації і охорони прав людини як основ захисту конституційних суб'єктивних політичних прав і свобод людини й громадянина в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ч. 17 ст. 85 Конституції України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (омбудсмен) є органом, який має захищати права і вободи людини й громадянина [1, с. 215]. Іноді омбудсмен діє лише у визначених сферах громадського життя (наприклад, омбудсмен з питань оборони – у Німеччині, уповноважений британського парламен-

ту – у Північній Ірландії, омбудсмени з національних мов, за інформацією, по забезпеченню права на приватне життя – у Канаді), нерідко така служба засновується і у суб'єктів (штатах, провінціях і т. д.) федерації. Такі уповноважені також можуть мати або загальну компетенцію (наприклад, омбудсмени штатів Західна Австралія, омбудсмен канадської провінції Соскачеван, омбудсмени в деяких штатах Індії), або, що буває рідше, діяти у визначених сферах суспільних відносин. Нарешті, існують і такі органи, що виконують функції «квазіомбудсмена» [2, с. 24-28]. Це відноситься, наприклад, до постійної слідчої комісії в Танзанії, що виконує функції «колективного омбудсмена», але лише стосовно визначеного кола осіб: високопоставленим службовцям державного апарату і тільки по визначених питаннях їхньої поведінки (раніше ця комісія розглядала справи також партійних функціонерів єдиної партії, що існувала тоді), то комісіям із спостереження за виконанням «кодексу лідера», що існували в багатьох країнах, до генеральних контролерів у Бангладеш, Перу, Колумбії і т.д. Нерідко і посередника (медиатора) у Франції і Сенегалі розглядають як квазіомбудсмена через його сильну залежність не стільки від законодавчої, скільки від виконавчої влади. Хоча омбудсмен (одноособовий або колегіальний), як правило, призначається і звільняється від посади органом законодавчої влади, однієї з його палат (наприклад, Державною Думою в Росії), він розглядається як орган, незалежний від іншої публічної влади в сфері здійснення своєї компетенції. Акти і рішення, прийняті омбудсменом у результаті розслідування скарг громадян або проведення перевірок за власною ініціативою, не володіють обов'язковою юридичною чинністю і засновуються головним способом на його авторитеті, традиціях. Водночас омбудсмен зобов'язаний щорічно представляти доповіді парламенту, і останній вправі прийняти відповідні міри до порушників закону (органам і посадовим особам), та й без цього посадові особи, негативне нагадування про які потрапляє в документацію, що регулярно публікується омбудсменом, ризикують істотно підірвати свою репутацію [3, с. 265]. Крім того, хоча омбудсмен і не вправі самостійно здійснювати будь-які адміністративні міри, він може передати справу в суд, у прокуратуру, а це вже дуже серйозна погроза для посадових осіб. Сфера діяльності омбудсмена – це відношення між громадянином і представниками держави (органами), посадовими особами, а іноді – між особами і органами громадської організації. У його компетенцію не входять справи, де громадяни взаємодіють між собою. Діяльність омбудсмена більш демократична і менше формалізована в порівнянні з іншими органами, що здійснюють захист прав громадян.

У Швеції право на виклад скарги омбудсмену має кожний, тобто поряд із громадянами цим правом володіють іноземці, а також особи, що не проживають у Швеції. Особа, що вносить скаргу, не повинно бути особисто замішане в справі, по якому пред'явлена скарга. Не існує тимчасових обмежень, хоча омбуд-

смен не почне розгляд скарги, якщо обставини, по яких спрямована скарга, мали місце раніше чим за два роки до подачі скарги і якщо розгляд скарги не є особо важливим для суспільства. Принципово не відбувається втручання в розпочаті вже судові та адміністративні справи. Скарги викладаються в писемній формі. Вартість розгляду скаги відшкодовується державою. Не існує ніяких правових обмежень у відношенні інших способів задоволення скарги до звертання до омбудсмену. Втручання омбудсмена приводить, як правило, до порушення дисциплінарного розгляду скаги у відношенні персоналу державних установ, некомпетентного у виконанні своїх службових обов'язків або винесенню осудження.

У Польщі Уповноважений з прав громадян (закон від 15 липня 1987 р.) починає дії по захисту прав і свобод громадян на основі заяв приватних осіб і громадських організацій, а також за власною ініціативою. Він вправі самостійно проводити розгляд скарг, звертатися з представниками про дослідження справи або його частини в органи нагляду, прокуратури, державного, професійного або суспільного контролю, а також у сейм із представленням про доручення Верховній контрольній палаті проведення розслідування цієї справи або його частини (ст. 10 закону).

Всі омбудсмени працюють з обліком умов, характерних для їхніх країн. У залежності від цих умов розрізняються організаційні способи функціонування відомства омбудсмена. Однак характерною рисою діяльності омбудсмена як посередника між громадянами і державними органами є те, що він не має можливості безпосередньо коректувати рішення останніх. Омбудсмен діє в силу суспільної довіри, морального авторитету, а не в силу делегованої йому імперативної влади. Водночас практика свідчить, що лише в рідких випадках рекомендації омбудсмена відхиляються. Це пояснюється тим, що на посаду омбудсмена обираються особи, що користуються довірою і авторитетом в країні. Ось чому слово омбудсмена – майже закон.

В Україні з прийняттям Конституції запроваджено службу омбудсмена. Згідно з ч. 17 ст. 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України належать: призначення на посаду та звільнення з посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; заслуховування щорічних доповідей про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні. Детально питання організації і діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини визначені в Законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 13 листопада 1997 р. Згідно з Законом, парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції здійснює на постійній основі Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. У своїй діяльності Уповноважений керується Конституцією України, законами України та чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

На наш погляд, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини при здійсненні своєї діяльності має керуватися Концепцією реалізації і охорони прав людини, яка повинна бути спрямована на досягнення такого становища, за якого будь-які права, свободи та обов'язки людини і громадянина реалізувалися та захищалися б з найменшими затратами людських зусиль. Водночас необхідно хоча б в основному визначити механізм здійснення і захисту кожного суб'єктивного права та юридичного обов'язку, зважаючи на те, що останні за тих чи інших умов сьогодення будуть реалізуватися повільно або навіть гальмуватися. Безперечно, найкраще було б вирішити зазначені питання у Кодексі прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, який має створюватися на підставі згаданої Концепції. Проте, мабуть, це справа майбутнього, оскільки після створення зазначених Концепції та Кодексу в Україні необхідно буде розробляти нову систему права, керуючись насамперед принципами її Конституції, що також має бути законодавчо врегульовано. У Концепції реалізації і охорони прав людини в Україні важливо передбачити: фундаментальні та ситуаційні цілі і завдання реалізації та охорони прав, свобод й обов'язків людини і громадянина; кошти, що мають бути витрачені на цей процес (хоча б приблизно); її нормативну основу, тобто більш-менш повний перелік нормативно-правових актів з цього питання (міжнародних і національних), їх зовнішнє і внутрішнє співвідношення; духовне (ідеологічне) спрямування і забезпечення цього процесу (принципи побудови і функціонування); інституційну (організаційну) структуру, тобто організаційні, які будуть цим займатися, та їх компетенцію; функціональне вираження їх діяльності, тобто процедуру і порядок діяльності різних структур, співвідношення між ними; механізм реалізації та охорони конкретних суб'єктивних прав і юридичних обов'язків (по можливості); механізм реалізації і охорони окремих видів прав, свобод та обов'язків (політичних, економічних, культурних, особистих, інших); механізм реалізації і захисту прав, свобод та обов'язків окремих людей (громадян, іноземців, осіб без громадянства, державних службовців, пенсіонерів тощо); організацію контролю і відповідальності за порушення прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. Звичайно, що все це повинно бути відображене на концептуальному рівні. Вважаємо, що за умови створення Концепції на зазначених вище засадах вона не буде декларативною, набуде значення реального, більш-менш практичного документа, на підставі якого можна буде розробити і прийняти ще ряд нормативних актів (наприклад, Кодекс прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні, про який вже згадувалось, Закон України «Про осіб без громадянства» тощо). Треба зазначити, що центральною категорією процесу реалізації і охорони прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні є спрямована на це діяльність. Тому Концепція має передбачати правотворчу, правореалізаційну і правоохоронну діяльність у цьому напрямі. Необхідно підкреслити, що

найважливішою гарантією дотримання прав людини є існування ринкової економіки – комплексного суспільно-економічного явища, для якого властиві демократизм і рівність всіх перед законом, що випливають з економічної доцільності і економічного раціоналізму. В політичному плані це виражається в ідеології індивідуалізму, поваги до конкретної людини на відміну від колективістської ідеології соціалізму. Розвиток ринкових відносин стане реальним гарантом загальнолюдських прав, і світова історична традиція це блискуче довела.

Нинішню українську державність можна характеризувати як перехідну. Їй відповідає діюча Конституція України 1996 р. Всі держави, правові системи перехідних типів виникають в результаті різних соціальних потрясінь. Сучасна державність в Україні, в інших країнах СНД, стверджується на власній конституційній основі в результаті розпаду СРСР. Перехідний характер української державності, таких її компонентів, як економічні, соціальна і правова системи містить в собі декілька варіантів можливого розвитку державності, державно-правової матерії, альтернативу розвитку держави, суспільства по тому чи іншому шляху розвитку. Конституція України 1996 р. закладає ліберально-демократичну доктрину розвитку соціуму, виконує важливу ідеологічну функцію становлення суспільства на демократичних началах. Наявність альтернативи становлення того чи іншого типу державності в Україні в перехідний період визначається багатьма об'єктивними і суб'єктивними факторами, серед яких істотне значення мають становище і тенденції розвитку економіки, співвідношення протилежних в українському суспільстві політичних сил, характер ідеологічних установок влади і опозиції, здібність їх до компромісів, а також до сучасної виробітки концепції розвитку перехідної держави і суспільства. Конституція України 1996 р. закріпила в статті 15 принцип ідеологічного і політичного різноманіття, створила основу для змагальності політико-правового процесу, можливість різним політичним силам пропагувати свої світоглядні позиції, а відповідно, і впливати та становити і розвиток державності в тому чи іншому напрямку. Колишнє конституційне законодавство обслуговувало побудову в Україні соціалізму, а теперішнє – спрямовано на становлення української державності, в основу якої були б покладені права і свободи людини і громадянина, народовладдя, ринкова економіка.

Необхідність науково-теоретичного обґрунтування нового для нашого суспільства інституту – державного захисту прав і свобод людини – та наукової експертизи проектів законів й інших нормативних актів з точки зору їх відповідності науковим критеріям оцінки щодо забезпечення прав і свобод людини зумовлює актуальність, по-перше, концепції інтелектуальних сил суспільства, оскільки без організації і стимулювання саме сукупного суспільного інтелекту неможливо сьогодні вирішити складні трансформаційні проблеми пострадянської України, а по-друге, пошуку методологічних і теоретичних підходів до

науково-практичних розробок у сфері суспільствознавства, правознавства зокрема. Потреби практики впровадження міжнародних стандартів таких прав і свобод у законодавство і процес його застосування диктують необхідність серйозного переосмислення багатьох теоретичних позицій вітчизняного суспільствознавства, за допомогою яких обґрунтували протягом багатьох десятиріч економічні та юридичні засади функціонування адміністративно-командної системи господарювання і управління суспільством, процесів законотворення і правозастосування, забезпечення законності і безпеки в ім'я держави. Відомо, що соціальна функція радянського правознавства зводилася публічною владою насамперед до підтримки і захисту інтересів держави. Протягом багатьох десятиріч радянське правознавство, яке відображало ідеологічні та юридичні реалії СРСР, старанно сповідувало головним чином нормативний підхід до права, зводило його лише до форми законодавчого або підзаконного акта, а звідси – розглядало право у нерозривному зв'язку тільки з державою. Право було продуктом і інструментом останньої, основою і знаряддям класового панування в державних формах. Обтяжене партійно-державно ідеологією, радянське правознавство розробляло такі теоретичні моделі правового розвитку суспільства, його економічні системи, які багато в чому були проекцією саме марксистсько-ленінського вчення про буття і свідомість, економіку і державу, право, закон і правосвідомість, роль особистості в історії тощо. Але ці моделі були безпосередньо зумовлені і практикою функціонування радянського суспільного ладу, його економічним устроєм і політико-правовим режимом, де не залишалося місця ані позитивним ідеям правової держави, які оголошувалися продуктом буржуазної ідеології, спрямованої на одурення трудящих мас, ані правом і свободам людини. Щодо ідеї колективізму, то вона подавалася суспільно знавцями як несумісна з автономією і самотутністю особистістю, тобто як ідея анти індивідуалістичного колективізму.

Сьогодні у процесі практичного впровадження в життя конституційних принципів і норм щодо захисту прав і свобод людини, розроблення відповідної правової парадигми має бути глибоке методологічне усвідомлення того, що ми рухаємося до нового для України соціально-економічного і політичного устрою, правового порядку з іншого, мабуть, прямо протилежного, боку, ніж західні країни розвиненої демократії. У західних країнах правове поле відносин регулювання прав, свобод і відповідальності людини формувалося протягом століть, формувалося само природним чином, на основі пріоритетного розвитку приватноправових принципів організації і функціонування громадянського суспільства, які ґрунтувалися на визнанні суб'єктом відносин власності, власником засобів виробництва, а звідси – на визнанні публічного порядку господарювання як базису правової системи і правової держави. До таких принципів насамперед належать: неприпустимість позбавлення людини права власності, крім випадків, виключно передбачених законом; заборона свавіль-

ного втручання держави і будь-кого іншого у сферу особистого (приватного) життя людини; свобода договору; свобода підприємництва; судовий захист прав людини у разі їх порушення тощо [4, с. 8]. Суттєву допомогу дітям, які потерпають від батьківської жорстокості, могло б подати створення безкоштовних «гарячих ліній». Такі телефони довіри існують практично у будь-якій розвиненій країні. Послуги надаються спеціально підготовленими співробітниками – психологами та педагогами. Номер такого телефону знає практично кожний підліток. Окрім того, на зразок зарубіжних країн, при Верховній Раді необхідно ввести посаду уповноваженого у правах дитини, куди б за захистом від жорстокості та байдужості дорослих міг би звернутися по телефону безпосередньо будь-який підліток [5, с. 48].

Тепер необхідно назвати пропозиції щодо поліпшення стану реалізації Загальної декларації і прав людини. Забезпечення реалізації Загальної декларації прав людини передбачає вжиття комплексу заходів, зокрема: прискорення процесів становлення і розвитку всіх галузей законодавства і права України та правової системи в цілому; підготовку і офіційне схвалення комплексної концепції або ряду концепцій політики в галузі прав і свобод людини і громадянина; підготовку і офіційне схвалення загальнонаціональної (всеукраїнської) декларації прав і свобод людини і громадянина або декларації з окремих видів прав: політичних, економічних, соціальних, культурних тощо; підготовку проекту Кодексу прав і свобод людини і громадянина в Україні та участь у підготовці міжнародного чи європейського Кодексу прав людини та підготовку і схвалення програми чи комп-

лексу програм забезпечення прав і свобод людини і громадянина. У всіх цих документах положення і дух Загальної декларації прав людини, її зміст мають бути органічною частиною [6, с. 7]. Важливою причиною існування проблем в галузі реалізації прав і свобод є те, що через наявні в нашому суспільстві економічні проблеми держава фактично неспроможна забезпечити і гарантувати всім громадянам більшість проголошених в Конституції соціальних та економічних прав і свобод. Іншою не менш важливою проблемою є недоліки в самому законодавстві: недостатньо розроблені юридичні механізми реалізації і захисту тих чи інших прав і свобод, існують певні суперечності в нормативній базі.

Підсумовуючи, можна сказати, що: 1) наявність великої кількості органів та посадових осіб і нормативно-правових актів в сфері прав людини може створювати громадянам нашої держави можливість зловживання ними; 2) зосередження омбудсмена лише на виконання своїх повноважень у сферах громадського життя може заважити вищевказаній посадовій особі здійснювати свою роботу в повному обсязі; 3) громадяни нашої держави дуже часто стикаються з проблемою недотримання Уповноваженим своїх обов'язків – захищати права і свободи особи.

Таким чином, виходячи з проведеного дослідження, можна дійти висновку, що для вирішення цих проблем необхідно розробити і прийняти наукову концепцію розвитку українського законодавства, в якій потрібно передбачити механізм переорієнтації чинного законодавства на правове забезпечення прав людини, приведення чинного законодавства у відповідність з міжнародними стандартами з прав людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституційне право України : підручник для вузів / За ред. В.Ф. Погорілка. – 2-ге вид., доправ. – К. : Наукова думка, 2000. – 724 с.
2. Полешко А. Імплементация норм міжнародного права у вітчизняному законодавстві – важливий аспект правової реформи / А. Полешко // Право України. – 1998. – № 12. – С. 24-28.
3. Олійник А.Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні : монографія / А.Ю. Олійник. – К. : Алерта, КНТ, Центр навчальної літератури, 2008. – 472 с.
4. Селіванов В. Приватно-правові засади концепції державної політики захисту прав і свобод людини в Україні / В. Селіванов // Право України. – 1997. – № 10. – С. 8-18.
5. Мороз В. Деякі питання ефективності правових норм, спрямованих на захист дітей від жорстокості батьків / В. Мороз // Право України. – 1999. – № 8. – С. 48-52.
6. Погорілко В. Загальна декларація прав людини – одна з найважливіших загальнолюдських цінностей ХХ століття / В. Погорілко // Право України. – 1999. – № 4. – С. 7-9.

ОКРЕМІ КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ В УКРАЇНІ

SOME CONCEPTUAL PRINCIPLES OF PROVIDING THE PEACEFUL ASSEMBLY RIGHT IN UKRAINE

Іщук С.І.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету «Острозька академія»*

Основна проблема на сучасному етапі державотворення в Україні у сфері забезпечення свободи мирних зібрань полягає у необхідності прийняття спеціального закону. Розглянуто концептуальні засади стосовно якості закону про мирні зібрання. Проаналізовано критерії при оцінці правомірності обмеження свободи мирних зібрань.

Ключові слова: свобода мирних зібрань, закон про мирні зібрання, обмеження свободи мирних зібрань.

Основная проблема на современном этапе государства в Украине в сфере обеспечения свободы мирных собраний заключается в необходимости принятия специального закона. Рассмотрены концептуальные принципы относительно качества закона о мирных собраниях. Проанализированы критерии при оценке правомерности ограничения свободы мирных собраний.

Ключевые слова: свобода мирных собраний, закон о мирных собраниях, ограничение свободы мирных собраний.

Nowadays, the main problem in the state forming of Ukraine, in the field of providing liberty of peaceful assembly is based on the necessity to pass a special law. Conceptual principles in relation to quality of peaceful assembly law are considered in the article. There have been analysed some criteria of the legitimacy estimation of the limitation of liberty of peaceful assembly.

Key words: peaceful gatherings' freedom, peaceful gathering law, limitation of liberty of peaceful assembly.

Постановка проблеми. Базове конституційно-правове регулювання права на мирні зібрання потребує чітких напрямів подальшої деталізації. Альтернативою такого твердження слугує ідея про те, що в сучасних умовах державотворення норми статті 39 Конституції України цілком достатньо для реалізації права на свободу мирних зібрань, а тому немає необхідності деталізувати механізм мирних зібрань у спеціальному акті. В цьому контексті варто навести позицію Європейського суду з прав людини щодо концептуального врегулювання цього права. У Рішенні по справі «Веренцов проти України» Суд вказав, що свободу мирних зібрань слід забезпечити конституційними гарантіями, які повинні передбачати, як мінімум, наявність права і зобов'язання щодо його захисту. Крім того, в конституції слід передбачити положення, що гарантує справедливість процедур визначення встановлених в них прав. Разом з тим в положеннях конституції неможливо передбачити конкретні деталі або процедури, внаслідок чого загальні положення конституції відкривають можливість для зловживання і надають владі невинувато широку свободу дій [1].

Тому в сучасних умовах розвитку нашої держави можемо констатувати дійсну потребу у прийнятті спеціального закону про порядок організації та проведення мирних масових заходів та акцій, необхідність в якому безпосередньо пов'язана з демократичними трансформаціями, які відбуваються в нашій країні і є умовою її інтеграції до загальноєвропейського правового простору. Відсутність спеціального законодавчого акту суттєво обмежує права

та свободи громадян України і провокує порушення цих прав та свобод з боку державних органів, і, на жаль, в тому числі судових.

Стан дослідження. Правові проблеми реалізації свободи мирних зібрань стали предметом дослідження науковців при аналізі проблем розвитку громадянського суспільства в Україні (П.М. Любченко, О.В. Петришин, О.В. Пушкіна О.В. Скрипнюк та інші). Також окремі аспекти реалізації права на мирні зібрання в Україні вивчалися О.В. Васьковською, М.М. Денісовою, Ю.М. Лемішко, В.Г. Поліщуком. Разом з тим питання якості спеціального закону у сфері свободи мирних зібрань, стандартів щодо обмеження цього права і надалі залишається актуальним, особливо в контексті нещодавньої реакції Європейського суду з прав людини щодо правового забезпечення свободи мирних зібрань в Україні.

Виклад основного матеріалу. Перед вітчизняною правовою системою постає потреба при врегулюванні права на свободу мирних зібрань врахувати міжнародні стандарти у сфері захисту та реалізації цього права. Серед ратифікованих Україною міжнародних актів свободу мирних зібрань гарантовано статтею 20 Загальної декларації прав людини, статтею 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Зокрема, частиною першою статті 11 Конвенції передбачено право кожного на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів. Статтею 21 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права також визнається право на

мирні збори. Зазначена стаття визначає, що користування цим правом не підлягає ніяким обмеженням, крім тих, які накладаються відповідно до закону, і які є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної чи суспільної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я і моральності населення або захисту прав та свобод інших осіб. Модельні стандарти стосовно правового забезпечення свободи мирних зібрань викладено у Керівних принципах по свободі мирних зібрань ОБСЄ 2007 року.

Першим концептуальним питанням, яке слід враховувати при прийнятті спеціального закону про свободу мирних зібрань, є питання щодо якості та необхідної спрямованості такого нормативного акта. У параграфах 46, 47 Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Корецький проти України» міститься системне розуміння якості закону стосовно прав людини, гарантованих Конвенцією. Закон має бути доступний для конкретної особи і сформульований з достатньою чіткістю для того, щоб вона могла, якщо це необхідно, за допомогою кваліфікованих радників передбачити в розумних межах, виходячи з обставин справи, ті наслідки, які може спричинити означена дія. Щоб положення національного закону відповідали цим вимогам, він має гарантувати засіб юридичного захисту від свавільного втручання органів державної влади у права, гарантовані Конвенцією. У питаннях, які стосуються основоположних прав, надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права, одним з основних принципів демократичного суспільства, гарантованих Конвенцією. Відповідно, закон має достатньо чітко визначити межі такої дискреції та порядок її реалізації. Ступінь необхідної чіткості національного законодавства, яке, безумовно, не може передбачити всі можливі випадки, значною мірою залежить від того, яке саме питання розглядається, від сфери, яку це законодавство регулює, та від числа та статусу осіб, яких воно стосується [2].

Право зібрань, передбачене статтею 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, охоплює як приватні зібрання, так і зібрання в громадських місцях, а також мітинги і походи, таке право може бути використано окремими особами і організаторами зібрань [3]. В контексті вимог Конвенції право на свободу мирних зібрань містить у собі позитивні та негативні зобов'язання держави. З однієї сторони, держава повинна утримуватись від будь-якого втручання в право на свободу мирних зібрань, що поширюється також і на маніфестації, які можуть драгувати або ображати тих, хто заперечує проти ідей або вимог, які заплановано продемонструвати в ході такої маніфестації. Якщо б кожна можливість виникнення напруження або гострих суперечок між опозиційними групами під час демонстрацій могла слугувати виправданням їхньої заборони, суспільство наразилося б на проблему неможливості ознайомитись з іншими точками зору. З іншої сторони, відповідно до статті 11 Конвенції, від держави має

вимагатись вжити позитивних заходів з тим, щоб контрманіфестація не заважала проведенню законної демонстрації [4]. Також позитивні зобов'язання держави щодо сприяння мирним зібранням та їх захисту полягають в тому, що держава завжди повинна прагнути сприяти проведенню мирних зборів у кращих місцях, захищати такі зібрання, забезпечувати відсутність перешкод при розповсюдженні інформації стосовно запланованих мирних зібрань [5, с. 16].

Саме тому у сфері свободи мирних зібрань положення чинного законодавства держави повинні бути достатньо чітко сформульованими, щоб дозволити кожному визначити, чи суперечить його поведінка нормам закону, і якими можуть бути найбільш імовірні наслідки такої поведінки. Національне законодавство повинно передбачати чіткі визначення для того, щоб його положення були нескладними для розуміння і застосування, а також для запобігання спроб регулювати діяльність, яка регулюванню не підлягає. Отже, визначення повинні бути не надто деталізованими і не надто широкими [1].

Механізм реалізації права на свободу мирних зібрань в Україні, зважаючи на відсутність спеціального закону у цій сфері, базується, в першу чергу, на положеннях статті 39 Конституції України та наведених міжнародних стандартах у цій сфері. Позитивні зобов'язання держави стосовно обов'язку забезпечення конституційного права містяться у Законах України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про міліцію». Відповідно до положень вказаних нормативно-правових актів виконавчі комітети місцевих рад народних депутатів, місцеві державні адміністрації здійснюють повноваження щодо організації та контролю за забезпеченням охорони громадської безпеки, громадського порядку під час проведення мирних зібрань, органи міліції безпосередньо забезпечують громадський порядок, безпеку дорожнього руху, безпеку громадян тощо на таких заходах.

Частиною 2 статті 39 Конституції України визначено загальні засади втручання у право на свободу мирних зборів: обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Наведена конституційна норма деталізована у положеннях Кодексу адміністративного судочинства України (статті 182, 183), які визначають особливості провадження у справах за адміністративними позовами суб'єктів владних повноважень про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання та у справах за адміністративними позовами про усунення обмежень у реалізації права на мирні зібрання.

Частиною п'ятою статті 182 КАС України передбачено, що суд задовольняє вимоги позивача в інтересах національної безпеки та громадського порядку в разі, якщо визнає, що проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій чи інших зібрань може створити реальну небезпеку заворушень чи злочинів,

загрозу здоров'ю населення або правам і свободам інших людей. У постанові суду вказується спосіб обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання.

Саме тому ключовим блоком стандартів права на свободу мирних зібрань є питання обмеження цього права. Загальне формулювання можливих обмежень міститься у пункті 2 статті 11 Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод, яке допускає обмеження цього права, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Разом з тим норми Конвенції встановлюють також абсолютний випадок обмежень права на свободу мирних зібрань, а саме на здійснення цього права особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави.

Відповідно до наведених норм Конвенції Європейський суд з прав людини запровадив уніфікований підхід при оцінці порушення права на свободу зібрань. Такий підхід передбачає розгляд в сукупності трьох ознак обмеження досліджуваного права: 1) обмеження передбачені законом; 2) обмеження зумовлені законними цілями; 3) обмеження були необхідними в демократичному суспільстві для досягнення таких цілей. Саме наявність або відсутність усіх трьох вказаних критеріїв є підставою для невизнання / визнання порушення передбаченого статтею 11 Конвенції права. При цьому слід зауважити, що практика Європейського суду з прав людини у справах про порушення права на свободу мирних зібрань свідчить, що встановлення невідповідності будь-якої із вказаних ознак є підставою для визнання порушення.

Критерій «встановлене законом» стосовно обмеження права на свободу мирних зібрань означає не тільки те, що оскаржена міра повинна мати певну підставу у національному законодавстві, але також стосується якості відповідних положень законодавства, про що зазначалося вище. Стосовно цього критерію необхідно, на наш погляд, наголосити на єдиному: у Рішенні Європейського суду з прав людини по справі «Веренцов проти України» 2013 року Суд здійснив висновок про порушення права заявника на свободу мирних зібрань лише з огляду на єдину обставину: втручання у право не було передбачене законом. Дійшовши цього висновку, Суд не мав потреби встановлювати, чи були виконані дві інші вимоги (законна мета і необхідність втручання), встановлені пунктом 2 статті 11 Конвенції.

Виключний перелік «законних цілей», що може переслідувати втручання, міститься у наведених нормах пункту 2 статті 11 Конвенції, а також в статті 21 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб). Відповідно до пункту 3.1. Керівних принципів зі свободи мирних зібрань ОБСЄ та Венеціанська комісія Ради Європи не рекомендують вводити в національне законодав-

ство додаткові підстави для обмеження або допускати їх довільну інтерпретацію органами влади, так як, на думку розробників вказаного документа, законних підстав для обмеження достатньо у міжнародних та регіональних інструментах у сфері прав людини [5, с. 18]. При цьому обов'язок доказування доцільності введення підстав для обмеження права на свободу мирних зібрань повинен покладатися на органи влади [5, с. 56]. Принагідно слід зауважити, що національне законодавство при встановленні законних цілей втручання у свободу мирних зібрань повинно користуватися Сіракузькими принципами тлумачень обмежень та відступів від Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ухваленими 1985 року Економічною та соціальною радою ООН, оскільки саме у цьому документі здійснено тлумачення таких понять, як «національна безпека», «громадський порядок», «громадська безпека».

Найбільш складним для застосування та тлумачення при визначенні порушення права на свободу мирних зібрань є аналіз втручання з позиції «необхідного в демократичному суспільстві», оскільки такий критерій передбачає ряд оціночних понять. Саме розгляду цього критерію у справах про порушення права, передбаченого статтею 11 Конвенції, Європейським судом з прав людини приділяється найбільша увага. Загалом, загальноприйнята позиція Суду з цього питання базується на наступних аргументах: по-перше, поняття необхідності передбачає, що втручання відповідає дійсній суспільній необхідності і, зокрема, є співрозмірним переслідуюваній законній цілі [4]; по-друге, відповідно до формулювання пункту 2 статті 11 Конвенції єдиною необхідністю, яка може виправдати втручання в право, є та, яка походить із «демократичного суспільства»; по-третє, у зв'язку із природнім характером свободи зібрань та тісним її зв'язком із демократією потрібні переконливі і безспірні причини для виправдання втручання в це право, які повинні бути «суттєвими та достатніми» [3]; по-четверте, покарання особи, що зумовлене її участю у мирних зібраннях, однозначно розглядається Судом як втручання у реалізацію права на свободу зібрання, що не є необхідним у демократичному суспільстві [6].

Держави-учасниці Конвенції наділені певною свободою при оцінці необхідності втручання, однак лише Суд може остаточно встановити, чи обмеження узгоджуються з правами, які захищаються Конвенцією. Під час вивчення такого питання Суд має розглянути зазначене втручання у світлі всієї справи для того щоб визначити, чи воно відповідало законній меті, якої прагнули досягнути, та чи підстави, на які спирались національні органи влади для виправдання такого втручання, видаються «належними та достатніми». При вирішенні питання, чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві», Суд також повинен впевнитись, що національні органи влади обґрунтовували власні рішення на прийнятній оцінці відповідних фактів.

Наочним прикладом оцінки втручання в право на свободу мирних зібрань за критерієм «необхідне у

демократичному суспільстві» може слугувати справа «Букта та інші проти Угорщини». Відповідно до обставин справи заявники проводили демонстрацію перед приміщенням готелю «Кемпінські» в Будапешті, оскільки саме в цьому готелі здійснював офіційний прийом прем'єр-міністра Румунії. Під час проведення мирного зібрання демонстранти мали намір виразити власні погляди, а саме протест проти участі у вказаному заході прем'єр-міністра Угорщини. В обідній час 1 грудня 2002 року близько 150 людей, включаючи заявників, зібралися перед входом до цього готелю, де також була присутня поліція. Після невеликого вибуху поблизу приміщення готелю поліція вирішила розпустити зібрання, вважаючи, що воно становить ризик для безпеки посадових осіб, присутніх на прийомі. Поліція відтіснила учасників демонстрації назад до парку поруч з готелем, звідки вони згодом розійшлися. Не отримавши бажаного рішення національних судів стосовно незаконного розпуску демонстрації, заявники звернулися до Європейського суду з прав людини із вимогою визнати порушення статті 11 Конвенції.

У своєму рішенні по цій справі Суд визнав порушення права на свободу мирних зібрань саме з тієї причини, що втручання не було «необхідним у демократичному суспільстві». Таку позицію було обґрунтовано тим, що у справі були відсутні докази, які дозволили б припустити, що заявники становили загрозу для громадського порядку, окрім створення незначних незручностей, які мають місце у будь-якому

разі при зібранні у публічному місці. Суд визначив, що «якщо учасники демонстрації не беруть участі у насильницьких діях, важливо, аби органи влади продемонстрували певний рівень толерантності щодо мирних зібрань. При цьому розпуск мирного зібрання заявників не може розглядатися як «необхідний у демократичному суспільстві» для досягнення законних цілей, які переслідуються встановленими обмеженнями [7].

Висновки. Таким чином, як нами неодноразово зазначалося, основна проблема на сучасному етапі державотворення в Україні у сфері свободи мирних зібрань зводиться, в першу чергу, до потреби прийняття спеціального закону. Такий закон повинен подолати практику судових заборон мирних зібрань без юридично визначених підстав, а також практику притягнення до адміністративної відповідальності організаторів та учасників мирних за своїм характером зібрань, які не вчиняли правопорушень; переорієнтувати органи державної влади і органи місцевого самоврядування на повагу до свободи мирних зібрань та сприяння у її реалізації.

Уніфікований підхід при оцінці допустимості обмеження та, відповідно, правомірності втручання у таке право передбачає розгляд в сукупності трьох критеріїв обмеження свободи мирних зібрань: обмеження, передбачені законом; обмеження, зумовлені законними цілями; обмеження були необхідними в демократичному суспільстві для досягнення таких цілей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Веренцов проти України» від 11 квітня 2013 року (Скарга № 20372/11) [Електронний ресурс] / Європейський суд з прав людини. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-118393>.
2. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Корецький проти України» від 3 квітня 2008 року (Скарга № 40269/02) [Електронний ресурс] / Європейський суд з прав людини. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-126013>.
3. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Сергій Кузнєцов проти Росії» від 23 жовтня 2008 року (Скарга № 10877/04) [Електронний ресурс] / Європейський суд з прав людини. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-89066>.
4. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Олінгер проти Австрії» від 29 червня 2006 року (Скарга № 76900/01) [Електронний ресурс] / Європейський суд з прав людини. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-76098>.
5. Руководящие принципы по свободе мирных собраний ОБСЕ и Венецианской комиссии Совета Европы. Издание 2-е. – Варшава-Страсбург : Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2010. – 194 с.
6. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Галстян проти Вірменії» від 15 листопада 2007 року (Скарга № 26986/03) [Електронний ресурс] / Європейський суд з прав людини. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83297>.
7. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Букта проти Угорщини» від 17 липня 2007 року (Скарга № 25691/04) [Електронний ресурс] / Європейський суд з прав людини. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-117766>.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ВПЛИВУ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ НА ЕКОНОМІКУ РЕГІОНУ

THE PROBLEM QUESTIONS CLASSIFICATION OF THE LEGAL MEANS OF LOCAL AUTHORITIES ON THE REGION'S ECONOMY

Калинюк С.С.,

старший викладач кафедри господарського права
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

У статті досліджено питання класифікації правових засобів впливу місцевих органів виконавчої влади на економіку регіону, проаналізовано різні підходи до цього питання та на їх основі, а також, виходячи з норм чинного законодавства, запропоновано синтезувати такі засоби в чотири основні групи, що дасть змогу забезпечити ефективне їх практичне застосування.

Ключові слова: правовий засіб, правовий засіб впливу, місцевий орган виконавчої влади, економічне стимулювання, економічне обмеження, планування, прогнозування.

В статье исследованы вопросы классификации правовых средств воздействия местных органов исполнительной власти на экономику региона, проанализированы различные подходы к этому вопросу, и на их основании, а также исходя из норм действующего законодательства, предложено синтезировать такие средства в четыре основные группы, что позволит обеспечить эффективное их практическое применение.

Ключевые слова: правовое средство, правовое средство воздействия, местный орган исполнительной власти, экономическое стимулирование, экономическое ограничение, планирование, прогнозирование.

The article deals with the classification of the legal means of local authorities on the region's economy and analyzes different approaches to this issue and based on them, and based on current legislation, it is proposed to synthesize these features into four main groups, which will enable them to provide effective practical application.

Key words: legal mean, legal mean of influencing, local organ of executive power, economic incentives, economic constraints, planning, forecasting.

Актуальність статті. Здійснення в Україні ринкових перетворень зумовлює якісно нове ставлення до права як головного регулятора суспільних відносин.

Щоб бути ефективним регулятором суспільних відносин, право має враховувати стан розвитку суспільних відносин, а отже, сутність і зміст економічних процесів, які відбуваються в державі. З іншого боку, право за допомогою притаманних йому механізмів впливу на економіку забезпечує її розвиток у певному напрямку, виступає гарантом становлення України як демократичної, соціальної та правової держави.

Регулюючий вплив права на суспільні відносини в цілому та економічні процеси зокрема здійснюються за допомогою системи правових засобів впливу правової норми на суспільні відносини. Правовий засіб буде ефективним тоді, коли у процесі його застосування братиме участь весь апарат держави, починаючи з місцевих органів влади, що забезпечують втілення державної політики на місцевому рівні. А тому саме від оптимального вибору місцевими органами влади того чи іншого засобу впливу на економіку залежить ефективність реалізації державної політики загалом.

Питання правового регулювання економічних відносин науці розглядалися у працях таких зарубіжних і вітчизняних вчених, як С. Алексєєв, В. Горшенев, В. Копейчиков, О. Лощихін, А. Малько, В. Мамутов, О. Скакун Ю. Тихоміров тощо.

Разом з тим їх увага зосереджувалася на регулюванні економіки в цілому, без здійснення системного поділу засобів такого регулювання, аналізу ефективності застосування того чи іншого засобу, вибору того чи іншого засобу у залежності від об'єктивних обставин зовнішнього середовища.

Мета статті. У зв'язку з цим спробуємо здійснити правову класифікацію правових засобів впливу на економіку регіону, що перебувають в арсеналі місцевих органів виконавчої влади.

У сучасній правовій літературі правові засоби класифікуються за найрізноманітнішими критеріями.

Зокрема, А.В. Малько здійснює класифікацію, виходячи з ключових ознак права, а саме: **за функціями права** – регулятивні (дозволи) та охоронні (ступені захисту); **за предметом правового регулювання** – конституційні, адміністративні, кримінальні, господарські тощо; **за характером** – матеріально правові (рекомендації) та процесуальні (позов); **за видом правового регулювання** – нормативні (встановлення в нормах заборон) та індивідуальні (акт застосування права); **за ступенем складності** – первинні (елементарні) та комплексні (складні); **за інформаційно-психологічною спрямованістю** – стимулюючі (пільги, заохочення) та обмежуючі (призупинення, покарання) і т.д. [1, с. 69].

Ю.А. Тихоміров пропонує класифікацію, **в основі якої покладений характер дії і ступінь самостійності**, що надається господарюючим і іншим суб'єктам права. В першу групу включені методи за-

гальнонормативного регулювання, в другу – **програмно-установчі** способи (цільові програми, схеми управління, земельний кадастр і ін.), в третю – **легалізуючі засоби** (ліцензування, акредитація, сертифікація), в четверту – **засоби нормативно-кількісного вимірювання** (стандарты, ціни, квоти і ін.), в п'яту – **засоби підтримки і стимулювання** (кредити, пільги, дотації і т.д.) [2].

В.М. Горшенев підрозділяє правові засоби на дві головні ланки, які взаємодоповнюють одна одну: **1) засоби встановлення права** (зовнішні по відношенню до волі суб'єктів чинники – дозволи і заборони, виражені в нормах права); **2) засоби реалізації права**, що відображаються в самих врегульованих нормах права суспільних відносинах (результат регулювання суб'єктів на правову дію – здійснення правомірних дій, стриманість від заборонених дій).

С.С. Алексеев відзначає, що **механізм правового регулювання «крутиться» навколо позитивних обов'язків та реалізуються шляхом покладення останніх на суб'єктів господарювання.**

Як бачимо, критеріїв для класифікації правових засобів є безліч. Разом з тим дані підходи є загальнотеоретичними та не виділяють окремо засоби впливу на економіку та економічні процеси.

Легальний перелік основних засобів регулюючого впливу держави на економіку надано в ст. 12 ГК України, а саме:

- державне замовлення;
- ліцензування, патентування і квотування;
- сертифікація та стандартизація;
- застосування нормативів та лімітів;
- регулювання цін і тарифів;
- надання інвестиційних, податкових та інших пільг;
- надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій [3, с. 144].

Дані засоби визначаються як основні, тому їх перелік не є вичерпним, а згідно ч. 3 вищезазначеного кодексу іншими законодавчими актами можуть встановлюватися й інші засоби державного регулювання господарської діяльності. Не зупиняючись на характеристиці даних засобів, хочеться відзначити, що вони мають універсальний характер, тобто можуть бути застосовані як всіма органами державної влади, так і щодо всіх суб'єктів господарювання.

У розрізі досліджуваної нами проблематики цікавими для нас є саме останні засоби, тобто засоби впливу на економіку. На нашу думку, **всі правові засоби впливу на економіку можуть бути угруповані у наступні групи: економічне стимулювання, економічне обмеження, економічне регулювання, економічне прогнозування.**

Економічне стимулювання – це такий правовий засіб впливу на економіку, що спрямований на формування у суб'єкта господарювання необхідної для держави законослухняної поведінки. Шляхом застосування даного засобу орган державної влади створює необхідні умови, за яких суб'єкт господарської діяльності, виконуючи правові приписи, має можли-

вість задовільнити свої економічні інтереси. Тобто правова поведінка суб'єкта є вигідна, насамперед, йому, оскільки, діючи в рамках правового поля, він досягає своєї мети. При цьому така його поведінка є також і суспільно вигідною, адже вона вписується у сферу механізму правового регулювання, тобто є правовою.

Правові засоби впливу на економіку, які застосовуються з метою стимулювання суб'єкта економіки, дають можливість досягнення наступного результату:

- **формування позитивної правової мотивації.** Тобто суб'єкт господарювання за умови виконання правових приписів отримує додаткове заохочення з боку держави;
- **здійснення суб'єктами виключно правової поведінки.** Суб'єкт, що бажає отримати передбачене заохочення (пільги, звільнення від оподаткування тощо), повинен діяти виключно в межах правового поля, оскільки у разі мінімального недотримання ним правових приписів передбачене заохочення йому надано не буде;
- **забезпечення економічної активності суб'єктів господарювання.** З метою отримання заохочення суб'єкт повинен вчинити певні активні дії;
- **можливість розвитку пріоритетних для регіону видів економічної діяльності.** Так, економічне стимулювання, як правило, застосовується лише щодо суб'єктів, які здійснюють господарську діяльність, пріоритетну для регіону;
- **забезпечують можливість чіткого впорядкування господарських відносин, підвищення економічних зв'язків між суб'єктами господарювання;**
- **є ефективним засобом правового механізму регулювання суспільних відносин.**

Таким чином, **на економічне стимулювання спрямовані такі правові засоби впливу на економіку, як державне замовлення, надання інвестиційних, податкових та інших пільг, надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій.**

*Останні два правові засоби повинні застосовуватися з метою стимулювання розвитку пріоритетних видів економічної діяльності. Для прикладу можемо навести розроблений Закарпатською обласною державною адміністрацією та затверджений рішенням Закарпатської обласної ради за № 759 від 14 січня 2009 року **Порядок часткового відшкодування з обласного бюджету відсоткових ставок за кредитами, залученими суб'єктами малого і середнього підприємництва для реалізації інвестиційних проектів** [4]. Згідно такого порядку суб'єкти малого та середнього підприємництва, які залучили кредити для реалізації інвестиційних проектів, отримують можливість на конкурсній основі отримати часткову компенсацію з обласного бюджету відсоткових ставок за такими кредитами.*

Порядком визначаються вимоги до суб'єктів, які можуть отримати таке відшкодування, зокрема це суб'єкти, які:

- *проводять господарську діяльність не менше одного року;*

– не мають простроченої заборгованості з виплати заробітної плати, а також заборгованості перед державним і місцевими бюджетами та внесків до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування;

– забезпечують співфінансування інвестиційного проекту за рахунок власних коштів у розмірі не менше 20 відсотків його вартості;

– розробили та реалізують інвестиційні проекти, умовами яких передбачається: модернізація, оновлення та придбання основних фондів для розширення та збільшення обсягів виробництва товарів (надання послуг); впровадження енергозберігаючих та екологічних технологій; виробництво товарів експортного спрямування та імпортозамінних; реалізація пріоритетних напрямів соціально-економічного розвитку області.

Отже, ми маємо наглядне підтвердження того, що за допомогою стимулюючих засобів органи влади Закарпатської області створюють умови для мотивації суб'єктів господарювання до здійснення своєї діяльності шляхом точного і неухильного дотримання правових приписів.

Другу групу правових засобів впливу на економіку становлять обмежуючі засоби.

У теорії права під правовими обмеженнями розуміють такі засоби впливу на поведінку суб'єкта, за яких останній добровільно утримується від вчинення діяння (правомірною чи неправомірною), що, в свою чергу, створює умови для реалізації інтересів уповноваженого суб'єкта чи для належного врегулювання суспільних відносин.

Серед економічних обмежень виділяють:

- 1) ліцензування, патентування і квотування;
- 2) застосування нормативів та лімітів;
- 3) обмеження окремих видів діяльності тощо.

Дана група засобів спрямована на:

- попередження протиправної чи небажаної для держави поведінки суб'єкта;
- є засобами осуду, формування негативної правової мотивації;
- націлені на захист суспільних інтересів, основ

економічного ладу досягнення певного рівня якості господарювання.

Аналізуючи вищенаведений нами Порядок часткового відшкодування з обласного бюджету відсоткових ставок за кредитами, залученими суб'єктами малого і середнього підприємництва для реалізації інвестиційних проектів, знаходимо в ньому й застосування обмежуючих засобів. Так, інвестиційні проекти не можуть бути направлені на виробництво зброї, алкогольних напоїв та тютюнових виробів, оптову та роздрібну торгівлю, організацію та проведення азартних ігор, обмін валюти, надання в оренду нерухомого майна [5].

Третю групу правових засобів впливу на економіку становлять засоби регулювання. Серед них основне місце посідає регулювання цін і тарифів, сертифікація та стандартизація. Найбільш актуальним таке регулювання є у тих сферах діяльності, де відсутня чи неможлива конкуренція, а споживачі даних товарів чи послуг вимушені сплачувати ту ціну, що визначена єдиним постачальником. Саме тому держава в особі її органів вимушена здійснювати регулювання цін та тарифів у таких сферах.

І четверту групу правових засобів впливу на економіку регіону становлять засоби планування та прогнозування економічного розвитку. Так, економіка не може розвиватися без здійснення чіткого планування доходів та витрат, прогнозування зміни потреб ринку та ринкової кон'юнктури. Дані засоби втілюються у державних та регіональних програмах розвитку, державних та місцевих бюджетах тощо.

Таким чином, застосовуючи проведену нами класифікацію правових засобів впливу на економіку, місцеві органи виконавчої влади мають змогу оптимального вибору цілого арсеналу засобів з метою досягнення поставленої мети. Адже при застосуванні кількох засобів однієї групи, що доповнюють один одного, досягається максимальна ефективність їх дії. За допомогою комплексного застосування цілої групи засобів стає можливим поєднання державного регулювання економіки з ринковою саморегуляцією [6, с. 4].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Малько А.В. Правовые средства: вопросы теории и практики / А.В. Малько // Журнал российского права. – 1998. – №8. – С. 66–77.
2. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://gibdd.iugansk.ru/sposobi.html>.
3. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21–22. – Ст.144.
4. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.carpathia.gov.ua/ua/publication/content/2547.htm>.
5. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.carpathia.gov.ua/ua/publication/content/2547.htm>.
6. Мамутов В. Загальні проблеми науки господарського права на стику XX та XXI століть / В. Мамутов // Право України. – 2010 р. – № 8. – С. 4–12.

ПРАВОСВІДОМІСТЬ У ПОСТРАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД: З ДОСВІДУ ВІТЧИЗНЯНОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

FEATURES OF THE LEGAL CONSCIOUSNESS IN THE POST-SOVIET PERIOD: FROM THE EXPERIENCE OF THE NATIONAL STATE

Ковальчук В.Б.,

доктор юридичних наук,

завідувач кафедри теорії та історії держави і права

Національного університету «Острозька академія»

Автор статті аналізує роль правосвідомості у формуванні громадянського суспільства та демократичної правової держави. Предметом дослідження даної статті стали особливості правосвідомості громадян пострадянської доби. На думку автора, характерними рисами правосвідомості в умовах сучасної України, які притаманні як для представників органів державної влади, так і членів громадянського суспільства, є домінування в свідомості і в політиці ідеології патерналізму, правовий нігілізм, відчуття правової безвідповідальності.

Ключові слова: правосвідомий громадянин, громадянське суспільство, публічна влада, ідеологія патерналізму, правовий нігілізм, правова безвідповідальність.

Автор статьи анализирует роль правосознания в формировании гражданского общества и демократического правового государства. Предметом исследования данной статьи стали особенности правосознания граждан постсоветского периода. По мнению автора, характерными чертами правосознания в условиях современной Украины, присущими как представителям органов государственной власти, так и членам гражданского общества, является доминирование в сознании и в политике идеологии патернализма, правовой нигилизм, ощущение правовой безответственности.

Ключевые слова: правосознательный гражданин, гражданское общество, публичная власть, идеология патернализма, правовой нигилизм, правовая безответственность.

The author analyses the role of legal consciousness in the formation of civil society and democratic state. The subject of the research is the legal consciousness peculiarities of post-Soviet citizens. The author states that the domination in mind and in politics, paternalism ideology, legal nihilism, the sense of legal irresponsibility are the distinctive features of the legal justice in modern Ukraine that are both common for the representatives of the public authority and members of the civil society.

Key words: the citizen, who is aware of legal consciousness, civil society, public authority, paternalism ideology, legal nihilism, legal irresponsibility.

Постановка проблеми. Право, як і правосвідомість, тісно пов'язані з політикою. Правові погляди і норми включають уявлення людей про юридичні закони, права та обов'язки громадян, які визначають політичні відносини в суспільстві. Політико-правові установки, орієнтації і норми закріплюються в керівних державних документах, в конституціях та інших законах. Без сумніву, право являється одним з численних засобів вираження політичних рішень, закріплення усталених політичних відносин та політичної системи суспільства і, врешті-решт, засобом діяльності органів державної влади.

Стан дослідження. Питання правосвідомості та її впливу на формування правової демократичної держави знайшло своє відображення у працях відомих зарубіжних та вітчизняних вчених, серед яких якісно відрізняються роботи Ю. Барабаша, А. Дайсі, Г. Єллінека, Р. Ієрінга, І. Ільїна, Дж. Кіна, М. Козюбри, С. Котляревського, В. Лемака, Л. Луць, П. Новгородцева, М. Палієнка, О. Петришина, С. Погребняка, О. Скрипнюка, Л. Фуллера. Разом з тим досліджувана проблема в юридичній науці потребує висвітлення в контексті посттоталітарного державотворення.

Виклад основного матеріалу. Правову та політичну свідомості необхідно розглядати як віднос-

но самостійні форми суспільної свідомості, однак взаємозв'язані, взаємозалежні, взаємопроникаючі. Так само, як правосвідомість формується під впливом політики, яку проводить державна влада, так і політика держави в значній мірі визначається рівнем правової свідомості громадян. В цьому контексті важливо зазначити, що правосвідомість може виступати засобом активного, дієвого та конструктивного регулювання владно-політичних відносин. Вона безпосередньо впливає на характер дій та активність органів державної влади, а відтак, визначає легітимність публічної влади загалом.

Отже, правосвідомість безпосередньо стосується політики державної влади, вона проявляється через розуміння цієї політики та ставлення до неї з точки зору принципу правомірності та справедливості. Така правосвідомість нерозривно пов'язана з процесом демократичної легітимації публічної влади, позаяк передбачає визнання чи невизнання її справедливого характеру і може проявлятися в активний спосіб. Вона притаманна усім членам громадянського суспільства, які не залишаються осторонь політичних процесів, що відбуваються в державі.

Сучасна Україна лише на шляху до становлення демократичної правової держави, яку неможливо уявити без розвиненого громадянського суспіль-

ства, основою якого є правосвідомий громадянин. Для громадян і особливо для представників влади в Україні характерне старе, пострадянське мислення, яке впродовж двадцяти двох років незалежності так і не вдалося змінити, як через об'єктивні причини, так і в значній мірі через суб'єктивний фактор. Однією з причин є те, що в державі та суспільстві так і не була вироблена і втілена в життя ліберально-демократична правова ідеологія, принципи якої було лише задекларовано в Конституції України. В контексті цієї ідеї слушною є думка Ю. Барабаша про те, що постійне експериментування із ліберальними новаціями в політико-правовій сфері в умовах фактичної присутності в свідомості та політикумі ідей та прагнень радянської доби не дасть очікуваного результату, більше того – може взагалі поставити під загрозу культивування в подальшому демократичних цінностей в українському соціумі [1, с. 16].

Особливими рисами правової свідомості пострадянської доби, що притаманні як для представників державної влади, так громадянського суспільства, є домінування в свідомості і в політиці ідеології патерналізму, правовий нігілізм, відчуття правової безвідповідальності, особливо в середині влади. Головною ознакою пострадянської правосвідомості є тотальний патерналізм, який тісно співіснує з прихованою зневагою до всього, що пов'язане з публічною владою, і, що особливо небезпечно, з державною загалом. Впродовж сімдесяти років існування радянського режиму серед громадян прививалося почуття «батьківської турботи» про народ, який повинен безумовно довіряти публічній владі, натомість повністю нівелювалась особистість, яка наділена почуттям власної гідності.

Проявами такої ідеології сьогодні є занадто великі сподівання громадян щодо ролі держави у забезпеченні їх соціально-економічних прав. Так, відповідно до результатів загальнонаціонального опитування, яке було проведено з 17 по 22 травня 2013 року, 69% громадян України переконані, що переважна більшість громадян не зможуть прожити без опіки держави [2]. Як відомо, за Основним Законом держава взяла на себе значний тягар достатньо вагомих соціальних зобов'язань. В цьому контексті можна чітко говорити про формування у громадян, у тому числі під впливом Конституції та інтерпретаційної діяльності органу конституційної юрисдикції, своєрідних патерналістських (щодо соціальних зобов'язань держави) установок [1, с. 24].

Однак дуже часто такі сподівання не набувають свого практичного втілення (пригадаємо хоча б ситуацію з виплатою пенсій чорнобильцям, «афганцям» та «дітям війни»), що формує недовіру до чинної влади, а то й відверту зневагу, яка часто призводить до акцій громадянського протесту. Як свідчать результати згаданого соціологічного дослідження, 27 відсотків громадян України готові особисто брати участь у протестних акціях, що на п'ять відсотків більше в порівнянні з минулим роком [2]. Основною причиною, яка може спонукати людей вийти на вулицю з виявом протесту, є погіршення їхнього

особистого становища. І хоча між намірами та реальними діями достатньо велика відстань, будь-які невдачі влади (особливо в соціально-економічній сфері), які значно погіршать добробут громадян, можуть призвести до незворотних процесів, які за своєю масштабністю та потужністю будуть значно переважають той «градус» народного протесту, який можна було спостерігати в період «помаранчевої революції» 2004 року. І в цьому випадку небезпека буде полягати у тому, що протестні настрої будуть мати неконтрольований характер, ні з боку влади, ні з боку опозиції.

Проявом патерналістської ідеології є також нехтування державною владою правами та свободами громадян, з одного боку, та зневіра самих громадян власними силами захистити ці права, у разі необхідності, з іншого. Так, державна влада впродовж всіх років незалежності, декларуючи свою прихильність до ключової тези ліберальної ідеології – держава для людини, своїми діями постійно доводила протилежне. Яскравим прикладом цього є часте недотримання прав людини, включаючи фундаментальні права (право на свободу думки та слова, право на власність, право на мирні зібрання і т. д.). Невипадково, за експертною оцінкою міжнародної недержавної дослідницької установи Freedom House, Україна входить до числа «частково вільних» країн, для яких є характерним порушення політичних та громадянських прав, панування корупції, порушення принципу верховенства права та домінування в політичній сфері однієї політичної партії.

Проте і самі громадяни не завжди свідомі того, що вони володіють невід'ємними, невідчужуваними правами, на які юрисдикція держави не поширюється. Більше того, для більшості громадян невідомий механізм захисту цих прав. Лише в ситуації повного відчаю вони звертаються до суду, в організований спосіб висловлюють своє незадоволення чи незгоду з діями (чи бездіяльністю) органів державної влади. Яскравим свідченням цього є результати соціологічного дослідження соціологічної служби, яке було проведено з 27 лютого по 5 березня 2009 року. На запитання «Який спосіб захисту прав людини є найбільш ефективним в Україні?» 31,4% громадян відповіли: «Важко відповісти» [3].

Наступною ознакою пострадянської правосвідомості є правовий нігілізм, який є деформацією правосвідомості особи та суспільства, що характеризується усвідомленим ігноруванням вимог закону, запереченням значущості норм та принципів права або зневажливе до них ставлення. Причини такої деформації правосвідомості мають глибинний характер. По-перше, вони зумовлені наступністю нігілістичних традицій – впродовж всього періоду існування СРСР формувалося нігілістичне ставлення до правових норм, які приймалися в угоду чинній владі і втілювалися в життя з порушенням принципів справедливості, свободи, рівності. Державу і право марксистська ідеологія трактувала не як інститути, основною цінністю яких є забезпечення інтересів та потреб людини і суспільства, а як, відповідно до ви-

словлювання В. Леніна, «апарат примусу» та «засіб примусу» одного класу по відношенню до іншого. Саме в цей період на державному рівні обґрунтовувалися ідеї про відмирання держави і права при соціалізмі, про перевагу всесвітньої пролетарської революції над правами людини, про пріоритетність постанов комуністичної партії перед законами і тому подібне.

По-друге, правовий нігілізм є причиною кризи самої влади, яка виявилася неефективною ні в економічній, ні в політичній сфері, що призвело до економічної нестабільності, інфляції, боротьби за владу, корупції посадових осіб, відсутності професіоналізму державних службовців тощо. Зневажливе ставлення громадян до законів, у тому числі Конституції, в значній мірі зумовлене і тим, що самі представники влади, включаючи вищих посадових осіб держави, не завжди добросовісно відносяться до чинного законодавства. Так, нерідко норми Основного Закону тлумачаться єдиним органом конституційної юрисдикції без урахування «букви» та «духу» закону, а лише з позиції політичної доцільності. Очевидно, це і є одна з причин того, що згідно з результатами соціологічного дослідження 2008 року лише третина громадян України вважає День Конституції святом, при тому, що лише 5% вважає його великим святом, в той час як свято 1 травня дійсно великим святом вважає 25% опитаних [4].

По-третє, недосконалість законодавства, в першу чергу Конституції, окремі норми якої є практично нездійсненні (передусім норми, що містять вагомні соціальні стандарти), породжує почуття правової незахищеності значної частини громадян. А враховуючи те, що велика кількість законів, на думку громадськості, в тій чи іншій мірі порушують права та свободи людини (візьмемо для прикладу реакцію представників середнього та дрібного бізнесу в зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України), формування правосвідомого громадянина в Україні можна очікувати лише в далекій перспективі.

По-четверте, правовий нігілізм є наслідком неефективної правозастосовної діяльності. Мова зокрема йде про недосконалість механізму введення в дію ухвалених нормативних актів, що породжує серед громадян зневіру в легітимність дій посадових осіб різних рівнів, законність правозастосовних актів, дій судових та правоохоронних органів. В зв'язку з цим актуальними видаються результати ще одного соціологічного дослідження, яке проводилося на початку квітня 2012 року, і відповідно до якого населення вкрай негативно оцінило діяльність правоохоронної системи України. Так, діяльність міліції позитивно оцінило лише 26% громадян, а негативно – 64%; діяльність прокуратури – позитивно оцінили 23%, негативно – 64%; діяльність судів – позитивно – 20%, негативно – 69% [5]. Є всі підстави вважати, що після останніх резонансних кримінальних справ (в першу чергу, мова йде про справу зґвалтування у Владівці), в яких основними фігурантами були співробітники правоохоронних органів, кредит довіри до цих органів в суспільстві різко знизився.

Така ситуація є вкрай небезпечною, оскільки породжує серед громадян прагнення уникнути юридичної відповідальності, обійти закон чи навіть здійснити самосуд. За даними вищезапропонованого дослідження, лише 38% населення України вважає «суд Лінча» неприпустимим у будь-якому разі, на погляд 35% опитаних, самосуд загалом неприпустимий, але в окремих випадках може бути виправданий. А 19% респондентів впевнені, що за тих умов, які склалися в Україні, це єдиний спосіб здійснення правосуддя.

Ознакою пострадянської правової свідомості є відчуття правової безвідповідальності як держави перед особою, так і особи перед державою. В Україні, як і в більшості посттоталітарних держав, які перебувають у стані демократичної трансформації, характерною є безвідповідальність органів державної влади перед суспільством. В значній мірі це зумовлено тим, що на законодавчому рівні передбачений абсолютний імунітет для окремих посадових осіб держави: президента, народних депутатів, суддів. Звичайно, не ставиться під сумнів частковий імунітет цих осіб, однак мова може йти лише про гарантування їх незалежного статусу виключно в межах виконання їх професійних обов'язків, і в жодному разі такий статус не може розглядатися як привілей, що ставить особу вище норми закону. Як відомо, правова норма наділена двосторонньою юридичною силою, тобто вона поширюється як на звичайних громадян, так і на тих, хто брав участь в її підготовці та прийнятті, чи тих, хто виступає у якості гаранта її дотримання. Що стосується представників влади, то вони повинні бути взірцем безумовного виконання не лише правових, але й етичних норм.

Для прикладу, в законодавстві України не передбачена відповідальність Президента за порушення Конституції та законів України, так само як і президентської присяги. Складається враження, що статус гаранта Конституції унеможливує порушення Президентом норм Основного Закону. Лише у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину він може бути усунутий з поста в порядку імпичменту (стаття 111 Конституції України). Хоча здійснення цієї процедури є доволі проблематичним, зважаючи на вимогу, згідно з якою Президент може бути усунений з поста трьома четвертими голосів депутатів Верховної Ради України, так і через відсутність окремих нормативних актів, які б мали визначати правовий статус суб'єктів цієї процедури, а також чіткий механізм її здійснення.

Більше того, ще 10 грудня 2003 року Конституційний Суд України в своєму Рішенні № 19-рп/2003 наступним чином розтлумачив статтю 105 Конституції про недоторканість Президента: «Президент України на час виконання повноважень не несе кримінальної відповідальності, проти нього не може бути порушена кримінальна справа» [6]. Свою позицію орган конституційної юрисдикції підтвердив в 2012 році, надавши Висновок № 2-в/2012 щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо гарантій недоторканості для окремих посадових осіб [7].

Однак не лише окремі посадові особи держави, які наділені імунітетом, мають можливість перебувати поза законом та уникати правосуддя, це стосується і значної частини державних чиновників, які, прикриваючись партійною приналежністю чи лояльністю до чинної влади, набувають свого роду «неофіційного» імунітету. Щоправда, державна влада час від часу намагається демонструвати громадянам свою об'єктивність і незаангажованість у питаннях боротьби з корупцією (можна згадати хоча б кримінальну справу, яка була порушена проти экс-ректора Національного університету Державної податкової служби). Однак такі дії з боку влади є епізодичними і безсистемними. Для України, як пострадянської держави, все ж залишається актуальним питання вибіркового правосуддя, на що неодноразово вказували міжнародні інституції, включаючи Європейську комісію за демократію через право.

Стереотипи пострадянської правосвідомості щодо правової відповідальності залишаються характерними і для значної частини звичайних громадян України. Установка про те, що будь-яка особа в тій чи іншій мірі несе відповідальність перед державою, не стала домінантою правосвідомості для частини українського соціуму. Але без усвідомлення того, що поряд з широким спектром демократичних прав та свобод людина в своїх діях, щонайменше, обмежена конституційними обов'язками, про формування громадянського суспільства з високим рівнем правосвідомості складно говорити. У загальному вигляді вказане положення сформульоване як конституційна вимога додержуватися конституції та законів держави, сплачувати податки, захищати вітчизну тощо. Конституції окремих демократичних країн (наприклад, Німеччина) містять вимогу, що громадяни зобов'язані захищати конституційний лад і вільний демократичний порядок.

Дотримання конституції та законів є невід'ємним обов'язком кожного громадянина навіть у разі, якщо,

на його думку, закон є несправедливим по відношенні до громадянина, він зобов'язаний його дотримуватися (хоча б у частині, яка не порушує фундаментальні права), при цьому прикласти усі можливі зусилля для його зміни у легальний спосіб. Правосвідомий громадянин повинен усвідомлювати можливість застосування санкцій до нього з боку держави у разі недотримання ним норм чинного законодавства. Абсолютно протилежний підхід до розуміння своїх громадянських обов'язків можна спостерігати в період проведення виборів, коли громадяни, чи то в статусі звичайного виборця, який володіє активним виборчим правом, чи то в статусі члена виборчої комісії, свідомо порушують виборче законодавство на користь окремого кандидата чи політичної сили, сподіваючись при цьому уникнути юридичної відповідальності. Подібних прикладів можна навести достатньо багато не лише в політичній, але й у інших сферах життєдіяльності людини, при цьому всі вони будуть підтверджувати оцінку міжнародної установи Freedom House про те, що Україна входить до числа «частково вільних» країн.

Висновки. Особливими рисами правової свідомості пострадянської доби, які притаманні як для предстанків державної влади, так і частини громадянського суспільства, є: домінування у свідомості та в політичній ідеології патерналізму; правовий нігілізм; відчуття правової безвідповідальності. Впродовж семидесяти років існування радянського режиму серед громадян прививалося почуття батьківської турботи про народ, який повинен безумовно довіряти публічній владі, натомість повністю нівелювалася особистість, яка наділена почуттям власної гідності. Тому одним з основних завдань, яке стоїть на шляху побудови сучасної демократичної, правової держави України, є формування громадянина із високим рівнем правосвідомості, який є одночасно членом громадянського суспільства та основним джерелом державної влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Барабаш Ю.Г. Нариси з конституційного права: зб. наук. пр. / Ю.Г. Барабаш. – Х. : Право, 2012. – 160 с.
2. Соціологічне дослідження «Громадський сектор і політика: взаємодія, нейтралітет чи боротьба» (17-22 травня 2013 року) Фонду «Демократичні ініціативи імені Ілька Кучеріва» та Українського центру економічних і політичних досліджень імені О. Разумкова [Електронний ресурс] / Фонду «Демократичні ініціативи імені Ілька Кучеріва». – Режим доступу : http://www.dif.org.ua/ua/polls/2013-year/gromadskii-sektor-i-politika-vzaemodija_-neitralitet-chi-borotba_---zagalnnonacionalneta-ekspertne-opituvannja.htm – Назва з екрану.
3. Соціологічне дослідження «Який спосіб захисту прав людини є найбільш ефективним в Україні (динаміка, 2006 – 2009)» (27 лютого – 5 березня 2009 року) Українського центру економічних і політичних досліджень імені О. Разумкова [Електронний ресурс] / Центр Разумкова. – Режим доступу: http://www.ucers.org/ukr/poll.php?poll_id=205 – Назва з екрану.
4. Соціологічне дослідження «Як Ви ставитеся до Дня Конституції України (динаміка, 2003-2008)» (19-25 червня 2008 року) Українського центру економічних і політичних досліджень імені О. Разумкова [Електронний ресурс] / Центр Разумкова. – Режим доступу : http://www.ucers.org/ukr/poll.php?poll_id=150 – Назва з екрану.
5. Соціологічне дослідження «Оцінка населенням правоохоронної системи. Ставлення українців до самосуду» (квітень 2012 року) Фонду «Демократичні ініціативи імені Ілька Кучеріва» та Українського центру економічних і політичних досліджень імені О. Разумкова [Електронний ресурс] / Фонду «Демократичні ініціативи імені Ілька Кучеріва». – Режим доступу : <http://www.dif.org.ua/ua/polls/2012-year/1756.htm> – Назва з екрану.
6. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002-2003 / відпов. ред. канд. юрид. наук П.Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 4. – С. 467.
7. Висновок Конституційного Суду України від 27 серпня 2012 року № 2-в/2012 // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 5. – С. 48.

ФУНКЦІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В АСПЕКТІ РОЗУМІННЯ ЇХ ЗМІСТУ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ

FUNCTIONS IN LOCAL GOVERNMENT IN ASPECT OF UNDERSTANDING THEIR CONTENT AND IMPLEMENTATION

Котенко Т.В.,

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії права та держави
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Аналізуються існуючі у вітчизняній науковій літературі погляди на функціональне призначення місцевого самоврядування, зміст та значення функцій цих органів. Особлива увага приділена характеристиці форм і методів реалізації функцій місцевого самоврядування та шляхів їх удосконалення в умовах громадянського суспільства.

Ключові слова: місцеве самоврядування, функції, форми та методи реалізації функцій, громадянське суспільство.

Анализируются существующие в отечественной научной литературе взгляды на функциональное назначение местного самоуправления, содержание и значение функций, им осуществляемых. Особенное внимание уделено характеристике форм и методов реализации функций местного самоуправления, а также путей их совершенствования в условиях построения гражданского общества.

Ключевые слова: местное самоуправление, функции, формы и методы реализации функций, гражданское общество.

In the article author analyses existing in the domestic literature views of the functional purpose of local self-government, the meaning and importance of functions of these authorities. Particular attention is paid to the characterization of the forms and methods of implementation of functions of local self-government and ways of its improvement in terms of civil society.

Key words: local self-government, functions, forms and methods of implementation of functions, civil society.

Особливого значення для сучасного суспільства, що позиціонується на конституційному рівні як громадянське, має створення наукових засад процесу функціонування місцевого самоврядування, яке і характеризує рівень розвинутої демократичних інститутів в основних сферах його життєдіяльності. Принципового значення щодо характеристики місцевого самоврядування має дослідження його функціонального призначення, яке і забезпечує уяву як про реальне значення досліджуваного інституту для суспільства, так і можливості його вдосконалення в умовах розвитку сучасних суспільних відносин. Дослідження функцій місцевого самоврядування, на нашу думку, надає можливість дослідити діалектику його розвитку та практику втілення в діяльності суб'єктів, які їх здійснюють. Такий підхід у науковому аналізі функцій місцевого самоврядування забезпечує комплексний та всебічний аналіз призначення місцевого самоврядування як явища, що має не лише загальнотеоретичне понятійне значення, але і практичну значимість для суспільства. Актуальність обраної нами теми полягає також і в тому, що аналіз наукових засад функціонування громадянського суспільства в контексті його функціонального призначення надасть можливість з'ясувати роль та аспекти впливу цих органів на розвиток громадянського суспільства, виробити систему рекомендацій щодо практичного вдосконалення інституту самоврядування та встановити тенденції розвитку.

Складність наукового дослідження функціонального призначення місцевого самоврядування підтверджується його міждисциплінарним характером

як об'єкту юридичної науки, різноманітні аспекти функцій якого складають предмет дослідження як загальнотеоретичних юридичних наук, так і конституційного, муніципального, адміністративного права та інших галузевих юридичних наук. Загальнотеоретичні проблеми функціонування громадянського суспільства були предметом дослідження в наукових працях О. Батанова, В. Бординюка, І. Дробуша А. Колодія, М. Оніщука, Л. Погорілка, Ю. Тодики, В. Шаповала, А. Уварова. Ідеї згаданих вчених і складають наукову основу дослідження місцевого самоврядування, а їх аналіз забезпечує формування уявлень щодо шляхів вдосконалення інституту місцевого самоврядування в сучасному суспільстві.

Метою цієї публікації є характеристика наукових ідей вітчизняних вчених щодо функціонального призначення місцевого самоврядування в аспекті змісту та реалізації його функцій для обґрунтування загальнотеоретичних ідей щодо шляхів та форм вдосконалення цього важливого інституту громадянського суспільства.

В юридичній літературі вчені неодноразово звертали увагу на принциповість практичної реалізації функцій місцевого самоврядування як у контексті здійснення впливу на суспільні відносини, так і у контексті його вдосконалення. На думку вчених, саме функції, будучи змістовною характеристикою місцевого самоврядування, проявляються як різноманітні форми його розвитку, у тому числі й організаційних структур. Усе це дає змогу говорити про те, що саме динаміка місцевого самоврядування, відображена, насамперед, у його функціональній структурі,

утворює найбільш сприятливі умови для прояву особливостей. Тому настільки важливим є функціональний аналіз, який передбачає прояв таких особливостей, у яких відображаються об'єктивні потреби місцевого населення та їхній суб'єктивний прояв у правовій основі місцевого самоврядування [1, с. 250-251]. Тому справедливими є висновки вчених про те, що «розроблення ефективного механізму здійснення функцій самоврядування усіх рівнів є важливим напрямом у процесі реалізації муніципальної реформи, оскільки саме він забезпечить самостійність, реальність та дієвість інституту місцевого самоврядування, побудованого на принципах, проголошених у Європейській хартії місцевого самоврядування та закріплених у Конституції України» [2, с. 140]. Вказане підтверджують погляди вчених про те, що лише через призму функціонування муніципалізму забезпечується якісно новий рівень розвитку і взаємодії інтересів людини та соціуму як територіального співтовариства [3, с. 80].

Таким чином, відзначаючи принциповість реалізації функціонального призначення місцевого самоврядування як основи їх значення та впливу на розвиток громадянського суспільства, у цьому підрозділі дисертації ми робимо спробу:

- проаналізувати особливості практичного прояву функцій місцевого самоврядування;
- установити зміст, форми та методи реалізації функцій місцевого самоврядування.

Слід зазначити, що в юридичній літературі функціонування місцевого самоврядування розкривається досить неоднозначно, що зумовлено складністю та багатоаспектністю реалізації функцій місцевого самоврядування. На думку А.А. Уварова, у широкому розумінні механізм реалізації функцій місцевого самоврядування охоплює як елементи, які мають певні публічно-владні повноваження, необхідні для реалізації функцій місцевого самоврядування, так і елементи, які є безпосередніми виробниками товарів та послуг, пов'язаних зі змістом самих цих функцій. Виходячи з функціональної значущості місцевого самоврядування, механізм реалізації функцій місцевого самоврядування складають такі елементи:

- 1) правотворчі органи місцевого самоврядування, саме населення муніципального утворення, уповноважене приймати рішення нормативно-правового характеру;
- 2) правозастосовчі органи та посадові особи місцевого самоврядування;
- 3) муніципальні органи та організації, що забезпечують організаційно-технічні умови функціонування муніципальних структур влади, муніципальних установ та підприємств;
- 4) матеріально-фінансова основа діяльності місцевого самоврядування;
- 5) муніципальні установи та муніципальні підприємства, які надають відповідні послуги населенню [4, с. 46].

На нашу думку, такий підхід має право на існування, проте викликає ряд дискусій, оскільки вказані погляди не обґрунтовують саме наявність меха-

нізму реалізації функцій місцевого самоврядування як самостійного явища. Окрім того, такий підхід переважно розкриває суб'єктний склад механізму реалізації функцій місцевого самоврядування, проте слід відмітити, що цей механізм не обмежується лише суб'єктами як елементами механізму реалізації функцій місцевого самоврядування, а має й інші елементи, наприклад, методи реалізації, форми реалізації тощо, що буде розглянуто далі.

Альтернативну позицію обґрунтовують учені про те, що реалізація функцій місцевого самоврядування пов'язується з особливим «соціальним механізмом (соціальні основи) реалізації функцій місцевого самоврядування», під яким розуміється також системне явище, що складається з елементів, а саме:

- 1) сукупність органів та інститутів, які надають публічні (передусім, соціальні) послуги населенню;
- 2) правові норми, які закріплюють і регулюють соціальну політику місцевого самоврядування, спрямовану на створення умов, які забезпечують достойне життя і вільний розвиток людини.

Окрім того, зазначається, що соціальний механізм реалізації функцій місцевого самоврядування здійснює гарантування у сфері економічного, соціального та культурного життя прав та свобод людини на місцевому рівні, прагнення усунути або звести до мінімуму невинуваті соціальні розбіжності. Вони також означають турботу про освіту, культуру, сім'ю, охорону здоров'я, житло тощо [5, с. 400].

В.І. Борденюк, надаючи визначення поняттю «місцеве самоврядування», зробив спробу поєднати, з одного боку, розуміння місцевого самоврядування як гарантованого державою права територіальної громади самостійно або під відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення, а з іншого боку, розуміння місцевого самоврядування як реальної здатності територіальної громади самостійно або під відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення [6, с. 287]. Таким чином, окремою ключовою характеристикою місцевого самоврядування є реальність функціонування територіальної громади та/або органів і посадових осіб місцевого самоврядування щодо вирішення питань місцевого значення.

У свою чергу, В. Шаповал визначає функціональне та структурне розуміння місцевого самоврядування. Причому під функціональним розумінням місцевого самоврядування слід розглядати волевиявлення територіальних громад, їхніх органів та посадових осіб, з метою самостійного вирішення питань місцевого значення у межах Конституції та законів України. У цьому випадку береться до уваги те, що волевиявлення є «процес втілення волі соціальних суб'єктів у соціальну дійсність». Структурне розуміння місцевого самоврядування передбачає єдину конструкцію самоврядування, до якої включені воля, правові зносини, вчинки соціальних суб'єктів [7, с. 8].

Подібними є погляди інших учених, в яких саме визначення поняття місцевого самоврядування за-сновується на його функціональному призначенні,

що реалізується в самому суспільстві. Зокрема, місце самоврядування визначається як:

- складова частина організації управління суспільством [8, с. 186];

- вирішення справ місцевого значення місцевими громадами, утвореними в межах адміністративно-територіальних одиниць, місцевими радами або зборами, які складаються з членів, що обираються шляхом вільного, таємного, рівного та загального голосування [9, с. 845];

- децентралізована форма управління [10, с. 5];

- здійснення влади населенням [11, с. 11];

- система, яка складається із сукупності демократичних організаційних форм (виборів) та інститутів прямої безпосередньої демократії (референдумів), інших форм волевиявлення населення відповідної адміністративно-територіальної одиниці і виборних та інших органів, що реалізують його цілі, завдання та функції [12, с. 3];

- принцип організації та здійснення публічної влади і детерміноване цим принципом право місцевого населення, громадян-мешканців відповідної території (територіальних громад) незалежно і самостійно вирішувати питання місцевого значення [13, с. 13];

- відносно автономне функціонування визначеного колективу (організації) людей, що забезпечується самостійним прийняттям членами цього колективу норм і рішень, які стосуються його життєдіяльності, та відсутність в процесі розриву між суб'єктом і об'єктом управління [14, с. 4.];

- форма автономного здійснення публічної влади [15, с. 42].

Можна підсумувати, що розуміння функціонального призначення місцевого самоврядування, насамперед, пов'язується з його реальністю та реалізованістю, що потребує відповідного і правового забезпечення. Ураховуючи неоднозначність розуміння функцій місцевого самоврядування, доцільним було б також установити особливості правової регламентації функцій місцевого самоврядування в Україні як основи їх реалізації. Як ми вже зазначали, із боку держави відбувається гарантування та забезпечення функціонування місцевого самоврядування як ключового елемента громадянського суспільства. Центральне місце в системі такого забезпечення займає правове регулювання місцевого самоврядування, що проводиться:

- на міжнародному рівні, що передбачає закріплення права здійснення місцевого самоврядування, умов його функціонування у співвідношенні з органами держави тощо [16];

- на конституційному рівні, зокрема щодо визнання місцевого самоврядування та прав територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування [17];

- на законодавчому рівні, зокрема щодо закріплення основних засад функціонування місцевого самоврядування загалом та функціонування інституцій місцевого самоврядування [18];

- на підзаконному рівні щодо підтримки реалізації потенційних можливостей місцевого самовряду-

вання як «особливо важливого фактора становлення громадянського суспільства», а його розвитку – як «одного з найпріоритетніших напрямів державної політики України» [19; 20, с. 118] тощо.

Оскільки реалізація функцій місцевого самоврядування пов'язується з реалізацією компетенції суб'єктами місцевого самоврядування, то слід наголосити, що в літературі, окрім виокремлення форм і методів реалізації функцій місцевого самоврядування, зроблено спробу розглянути форми реалізації повноважень суб'єктами місцевого самоврядування. Так, на думку вчених, кожний суб'єкт місцевого самоврядування має форми реалізації своїх повноважень. Функціональне призначення місцевого самоврядування здійснюється за умови використання системи форм і методів, які забезпечують:

- по-перше, реалізацію функцій місцевого самоврядування відповідно до повноважень суб'єктів місцевого самоврядування;

- по-друге, реалізацію функцій місцевого самоврядування шляхом використання чітко визначених прийомів та засобів в роботі посадових осіб органів місцевого самоврядування.

Погляди вчених на розуміння форм реалізації функцій місцевого самоврядування потребують уточнення та уніфікації. На нашу думку, під формами реалізації функцій місцевого самоврядування слід розуміти певний порядок діяльності суб'єктів місцевого самоврядування, що забезпечують реалізацію функцій місцевого самоврядування та мають відповідний результат в сфері управління життєдіяльністю територіальної громади. За критерієм відповідності форм реалізації функцій місцевого самоврядування правовим приписам можна виокремити:

- правові форми реалізації функцій місцевого самоврядування, які являють собою особливий порядок здійснення юридично значущих дій суб'єктами місцевого самоврядування, що закріплені нормами права та спрямований на здійснення функцій місцевого самоврядування. Правові форми реалізації функцій місцевого самоврядування націлені на реалізацію потреб територіальних громад правовими засобами; їх призначенням є забезпечити вплив на суспільні відносини шляхом створення загальнообов'язкових правових норм, що приймаються уповноваженими суб'єктами місцевого самоврядування; результатом є зміна правової дійсності життєдіяльності територіальної громади; передбачається правове закріплення порядку здійснення функцій місцевого самоврядування.

Варто відзначити, що, за аналогією до форм реалізації функцій держави, формами реалізації функцій місцевого самоврядування можуть бути:

- а) правотворча діяльність (муніципальна правотворчість), змістом якої є розробка, прийняття, зміна чи доповнення нормативно-правових актів;

- б) правозастосовна діяльність, що передбачає прийняття індивідуальних правових актів, які націлені на конкретизацію норм загального характеру відповідно до конкретного життєвого випадку та конкретних суб'єктів;

в) правоохоронна діяльність, тобто сукупність дій, спрямованих на захист, охорону чи відновлення права;

г) контрольно-наглядова діяльність – це сукупність дій, спрямованих на визначення рівня дотримання норм права всіма суб'єктами суспільних відносин. Метою є забезпечення дії нормативно-правових актів та контроль за відповідністю поведінки суб'єктів правовим приписам;

г) інтерпретаційна діяльність – це діяльність уповноважених суб'єктів, пов'язана з офіційним роз'ясненням (тлумаченням) тих приписів, які потребують уточнення;

д) установча діяльність – як система юридично-значущих дій, спрямованих на створення органів місцевого самоврядування та визначення їхнього статусу;

- неправові, що являють собою фактичні дії, які забезпечують реалізацію функцій місцевого самоврядування, не мають правового характеру і не породжують правових наслідків. Існують у трьох різновидах:

а) організаційно-господарська, змістом якої є сукупність оперативно-технічних дій щодо матеріального забезпечення процесу реалізації функцій держави (економічне обґрунтування функцій, статистичне забезпечення, бухгалтерський облік);

б) організаційно-регламентаційна, що передбачає здійснення організації роботи по вирішенню конкретно-політичних завдань та організаційному забезпеченню функціонування різноманітних ланок місцевого самоврядування (кадрове забезпечення, документоведення, комп'ютеризація, створення банку даних);

в) організаційно-ідеологічна, тобто виховна діяльність, пов'язана з формуванням відношення громадян до національної діяльності держави, роз'ясненням чинних норм та навчання.

У свою чергу, методи реалізації функцій місцевого самоврядування являють собою сукупність способів впливу на суб'єктів, що забезпечують їх ефективну діяльність у сфері функцій місцевого самоврядування. Методи реалізації функцій місцевого самоврядування класифікують за такими критеріями:

1. За ступенем визначеності прав і свобод суб'єктів:

а) імперативний метод, що визначає права і обов'язки суб'єктів реалізації функцій місцевого самоврядування, чітко та повно, не надаючи їм можливості діяти на власний розсуд;

б) диспозитивний метод, що визначає варіанти можливої поведінки суб'єктів, надаючи їм можливість вибору того варіанту поведінки, який відповідає їхнім інтересам.

2. За змістом:

а) метод переконання, що передбачає вплив на індивідуальну та суспільну свідомість шляхом пояснення та обґрунтування необхідності реалізації функцій місцевого самоврядування. Його метою є створення умов щодо усвідомленого вчинення правомірних дій суб'єктами у сфері реалізації функцій місцевого самоврядування;

б) метод заохочення (стимулювання), що забезпечує надання встановлених пільг суб'єктам шляхом встановлення матеріальних та моральних заохочень їх діяльності в сфері функцій місцевого самоврядування;

в) метод примусу як засіб забезпечення бажаної поведінки суб'єктів шляхом загрози застосування чи безпосереднього застосування примусових засобів до суб'єктів, поведінка яких суперечить правовим приписам.

Проведене нами дослідження обумовлює правомірність висновку про те, що, узагальнюючи погляди вчених-теоретиків держави і права, які досліджували проблематику місцевого самоврядування як загальнотеоретичного інституту, можна підсумувати, що: місцеве самоврядування як самостійний напрям дослідження теорії держави і права виокремлюється лише в сучасній юридичній літературі та має досить епізодичний характер дослідження; наукове дослідження місцевого самоврядування та його функціонального призначення на сьогодні переважно зумовлюється тією чи іншою концепцією місцевого самоврядування та здійснюється, як правило, шляхом порівняння (співвідношення) місцевого самоврядування з державно-владним впливом на суспільні відносини; теорія держави і права як наука відчуває гострий дефіцит у наукових дослідженнях місцевого самоврядування як загальнотеоретичного феномена, у тому числі й вивчення проблематики його функціонального призначення; функціональне призначення місцевого самоврядування зазвичай розглядається опосередковано через визначення напрямків діяльності суб'єктів місцевого самоврядування; місцеве самоврядування як об'єкт наукового юридичного дослідження набуває міждисциплінарного характеру, ключову роль в якому відіграє теорія держави і права як дисципліна, що вивчає загальні закономірності місцевого самоврядування, у тому числі й щодо його функціонування; функціональний аналіз як ключовий методологічний напрям наукового дослідження державно-правових явищ та процесів стає досить актуальним в умовах переосмислення місцевого самоврядування та його ролі в сучасних умовах розбудови громадянського суспільства в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Акмалова А.А. Особенности правового регулирования и организации местного самоуправления в Российской Федерации: теоретико-методологический аспект: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02 / А. А. Акмалова. – М., 2003. – 512 с.
2. Дробуш І.В. Механізм функціонування регіональних органів місцевого самоврядування в Україні / І.В. Дробуш // Держава і право. – 2004. – Вип. 24. – С. 134–140.
3. Батанов О.В. Феноменологія сучасного Європейського муніципалізму та місцеве самоврядування в Україні / О.В. Батанов // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С. 77–81.

4. Уваров А.А. Местное самоуправление в соотношении с государственной властью в Российской Федерации (проблемы развития и взаимодействия): Дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.01 / А.А. Уваров. – М., 2002. – 383 с.
5. Батанов О.В. Муніципальне право України: [Підручник] / [Відп. ред. М.О. Баймуратов]. – Х. : Одісей, 2008. – 528 с.
6. Борденюк В.І. Конституція України та становлення галузі місцевого самоврядування / В.І. Борденюк // Зб. Наукових праць Української академії державного управління при Президенті України. – 1999. – Вип. 1. – С. 287–290.
7. Шаповал В. Сутнісні характеристики місцевого самоврядування / В. Шаповал // Право України. – 2002. – №3. – С. 5–11.
8. Основи конституційного права України / За ред. В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком, 2000 – 288 с.
9. Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран. [Общая часть: учебник для студ. вузов]. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 446 с.
10. Григор'єв В. А. Становлення публічної самоврядної (муніципальної) влади в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.13 / В. А. Григор'єв. – Одеса, 2002. – 18 с.
11. Демків Ю.В. Місцеві Ради: Проблеми місцевого самоврядування і місцевого господарства / Ю.В. Демків // Зб. тез Львівської регіональної науково-практичної конференції. – Львів, 1990. – С. 9–14.
12. Тодыка Ю.Н., Яворский В.Д. Выборы органов местного самоуправления: конституционно-правовой аспект. – Х. : Факт, 1998. – 211 с.
13. Смирнова Т.С. Правове регулювання місцевого самоврядування в Україні. – К. : КМ Академія, 2001. – 178 с.
14. Кравченко В.В., Пітцик М.В. Муніципальне право України. – К. : Атіка, 2003. – 672 с.
15. Коммунальное право Украины. Учеб. пособие. / В.Д. Волков, А.Г. Бобкова, Н.А. Захарченко [и др.]. – Донецк : ДонГУ, 1999. – 252 с.
16. Європейська хартія місцевого самоврядування // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 38. – Ст. 249.
17. Конституція України від 28.06.1996 року // [Електронний ресурс]. Режим доступу // www.rada.gov.ua.
18. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 року № 280/97-ВР [Електронний ресурс]. Режим доступу // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/%D0%BF%D1%80%D0%BE%20%D0%BC%D1%96%D1%81%D1%86%D0%B5%D0%B2%D0%B5%20%D1%81%D0%B0%D0%BC%D0%BE%20%D0%B2%D1%80%D1%8F%D0%B4%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D1%8F%20%D0%B2%20%D1%83%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%96>.
19. Указ Президента України «Про державну підтримку розвитку місцевого самоврядування в Україні» від 30.08.2001 р. № 749/2001 [Електронний ресурс]. Режим доступу // www.rada.gov.ua.
20. Батанов О.В. Концептуальні аспекти реформи конституційної моделі місцевого самоврядування в Україні / О.В. Батанов // Право України. – 2009. – № 12. – С. 117–125.

УДК 342.5

**ІНСТИТУТ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ
В СИСТЕМІ МІСЦЕВОГО УПРАВЛІННЯ ЧЕСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ**

**INSTITUTE OF LOCAL GOVERNMENT
IN THE LOCAL GOVERNMENT SYSTEM OF THE CZECH REPUBLIC**

Митровка Я.В.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

В статті досліджуються основи конституційно-правового статусу місцевого самоврядування Чеської Республіки, взаємовідносини місцевого самоврядування та держави, здійснення місцевої державної виконавчої влади органами місцевого самоврядування. Аналізується сутність місцевого самоврядування Чеської Республіки, з'ясовується система, повноваження органів місцевого самоврядування, гарантії захисту місцевого самоврядування від незаконного втручання держави.

Ключові слова: місцеве управління, місцеве самоврядування, публічне управління, публічна влада, Чеська Республіка.

В статье исследуются основы конституционно-правового статуса местного самоуправления Чешской Республики, взаимоотношения местного самоуправления и государства, осуществление местной государственной исполнительной власти органами местного самоуправления. Анализируется сущность местного самоуправления Чешской Республики, определяется его система, полномочия органов местного самоуправления, гарантии защиты местного самоуправления от незаконного вмешательства государства.

Ключевые слова: местное управление, местное самоуправление, публичное управление, публичная власть, Чешская Республика.

The article investigates the basis of constitutional and legal status of local government of the Czech Republic. And the following relationship between local government and the state. Analyzes the essence of local self-government of the Czech Republic. The article determines the system, the authorities of local government, local government safeguards from unlawful interference of the state.

Key words: local government, local self-government, public administration, public authority, Czech Republic.

В демократичних правових державах публічна влада розподілена між різноманітними органами як по горизонталі, так і по вертикалі. Як правило, горизонтальний поділ державної влади реалізований через діяльність законодавчої, виконавчої та судової влади та пов'язаний із концепцією системи стримування та протизваг між ними. Поряд з цим можна здійснювати і вертикальний поділ державної влади між загальнодержавними органами публічної влади та місцевими органами державної влади, місцевим самоврядуванням. Місцеве самоврядування є невід'ємним та одним із головних елементів демократичної правової держави. В умовах становлення України як демократичної, правової та соціальної держави є необхідним створення належного механізму функціонування місцевого управління. Тому з метою вдосконалення організації місцевого управління в Україні є актуальним вивчення іноземного досвіду правового закріплення інституту місцевого самоврядування. Одним із малодосліджених в Україні щодо правового регулювання місцевого самоврядування є законодавство Чеської Республіки. Нещодавно в цій країні було проведено реформу місцевого самоврядування. У вітчизняній юридичній літературі дана тематика досліджувалась частково [4]. В цій статті доповнюються раніше зроблені дослідження та висвітлюються нові аспекти, зокрема щодо поняття місцевого самоврядування у юридичній науці Чеської Республіки, взаємовідносин місцевого самоврядування та держави, здійснення місцевої державної виконавчої влади органами місцевого самоврядування. Метою цієї статті є проаналізувати основи конституційно-правового статусу місцевого самоврядування Чеської Республіки. Відповідно до поставленої мети увагу зосереджено на таких завданнях: охарактеризувати сутність місцевого самоврядування Чеської Республіки, з'ясувати систему, повноваження органів місцевого самоврядування, гарантії захисту місцевого самоврядування від незаконного втручання держави.

Конституційно-правові основи місцевого самоврядування Чехії закладені главою 7 Конституції Чеської Республіки «Місцеве самоврядування», законами «Про обці (обецне провадження)» та «Про краї (крайове провадження)» [1; 2; 3].

Чеська Республіка поділяється на обці, які є основними самоврядними одиницями, і краї, які є вищими самоврядними одиницями. Необхідно зазначити, що конституційно не забороняється утворення інших місцевих самоврядних одиниць, лише обмежується ліквідація вже визначених [6, с. 9].

Місцеві самоврядні одиниці – це сукупність громадян, які проживають на одній території і мають право самоврядності. Таке визначення місцевого самоврядування Чеської Республіки включає три аспекти [9, с. 6].

Перший (територіальний) аспект. Кожна самоврядна одиниця має власну територію, на яку поширюється її самоврядна правоздатність. Згідно статті 18 закону «Про обці (обецне провадження)» вся територія Чеської Республіки поділена між обцями, за

винятком випадків визначених законом. Так, поряд із обцями в Чеській республіці існують так звані військові райони. Військовий район – це визначена частина території держави, призначення якої є забезпечення оборони держави та підготовки збройних сил. Такий район утворює адміністративну одиницю з особливим статусом, яка створюється, змінюється та ліквідується виключно законом. Особливістю правового статусу військового району є те, що на його території не здійснюється місцеве самоврядування, тобто його жителі не мають права створювати органи місцевого самоврядування, зокрема обирати представницькі органи. На даній території управління та реалізацію деяких питань державної виконавчої влади здійснюють військові відомства, що створюються Міністерством оборони. На сьогодні в Чеській Республіці існує 5 військових районів. У випадку ліквідації одного із військових районів ця територія переходить до складу одного із сусідніх обців або на цій території створюється новий обець.

Другий (суб'єктний) аспект. Кожна самоврядна одиниця представляє собою сукупність фізичних осіб, які утворюють і здійснюють місцеву державну владу, зокрема жителі обців та країв. Правовий статус жителя обця пов'язаний із відповідною правосуб'єктністю. Так, закон наділяє їх специфічними правами, яких не мають інші особи, що проживають на території обця. Зокрема, це право обирати та бути обраним до представництва обця, право брати участь у місцевому референдумі, виступати на засіданні представництва обця, висловлювати свою думку щодо бюджету обця та отримувати інформацію щодо його використання та ін. До жителів відповідної самоврядної одиниці (розглядатимемо на прикладі обця) відносять всіх фізичних осіб, які є громадянами Чеської Республіки та мають постійне місце проживання у відповідному обці. Громадянин може мати лише одне місце постійного проживання [8, с. 35]. Іноземці, які проживають в обці або краї, мають статус осіб, які постійно або тимчасово перебувають на його території. Але поряд з цим особа в деяких випадках може бути жителем обця, навіть не маючи громадянства Чехії. Статус жителя обця може мати іноземець, який досягнув 18 років та має постійне місце проживання в обці, якщо це передбачено міжнародним договором, ратифікованим парламентом Чеської Республіки. Насамперед, це можуть бути громадяни Європейського Союзу [7, с. 20]. Жителем обця можна стати також у разі отримання звання «Почесного члена обця». Почесне членство може бути надано представництвом обця будь-якій фізичній особі за визначні заслуги у розвитку обця, тобто громадянину Чеської Республіки, іноземцю або особі без громадянства. Але правосуб'єктність «Почесного члена обця» відрізняється від обсягу правосуб'єктності жителя обця. Так, закон надає йому право лише виступати на засіданнях представництва обця [9, с. 10]. Поряд з цим відомий чеський дослідник місцевого самоврядування З. Коуделка зазначає, що «Почесний член обця» мав би мати статус його жителя [7, с. 21]. Крім того, привілейований

статус серед іноземців мають ті з них, які досягли 18 років та мають у своїй власності нерухомість, що знаходиться на території обця. Таким особам законом надається можливість виступати на засіданнях представництва з пропозиціями щодо розвитку обця, а також подавати запити щодо діяльності обця.

Третій (владний) аспект. Самоврядні одиниці мають право приймати правові акти та забезпечувати їхню реалізацію. Необхідно зазначити, що за характером правових норм, які видаються органами місцевого самоврядування, їх можна розділити на два види. До першого належать нормативні акти, які пов'язані із здійсненням самоврядування. До другого – ті, що видаються на виконання делегованих повноважень.

Четвертий (економічний) аспект. Кожна самоврядна одиниця має економічну незалежність, тобто можливість самостійно займатися господарством, має власне майно та фінансові ресурси.

Предметом повноважень обця та краю є два різновиди відносин. Це повноваження, пов'язані із реалізацією права на місцеве самоврядування (самоврядні повноваження) та повноваження, які делеговані їм державною владою у сфері місцевого державного управління, яке реалізовується на території, що входить до меж відповідного обця (делеговані повноваження). Самоврядними повноваженнями врегульовуються відносини, які стосуються інтересів обця, поки вони законом не відносяться до повноважень держави, краю або до делегованих повноважень. На відміну від України, в Чеській Республіці місцеву державну виконавчу владу здійснюють не створені виконавчою владою органи (наприклад, місцеві державні адміністрації в Україні), а органи місцевого самоврядування. Необхідно зазначити, що виконання делегованих повноважень покладено не на конкретний орган самоврядної одиниці, а вони розподілені між цими органами. При здійсненні делегованих повноважень ці органи керуються як законами, так і підзаконними актами уряду та міністерств. Виконання делегованих повноважень є не лише правом, але і обов'язком органів місцевого самоврядування, причому вони відповідальні за нормальне їх забезпечення як перед громадянами, так і перед вищими державними органами.

Статтею 104 Конституції Чехії встановлено розмежування повноважень між представництвами обця та краю. Так, повноваження щодо здійснення самоврядування належить обцям в повній мірі до тих пір, поки законом не буде визначено, які з них відносяться до компетенції представництва краю.

До органів місцевого самоврядування Чехії відносяться Представництво, Рада та Управління самоврядної одиниці. Представництво можна вважати головним органом місцевого самоврядування, якому підпорядковані інші. Воно обирається на 4 роки жителями самоврядної одиниці. Рада є виконавчим органом місцевого самоврядування щодо здійснення самоврядних повноважень і за свою діяльність є відповідальною перед Представництвом. У сфері делегованих повноважень Рада приймає рішення, якщо

на це її уповноважує закон. Управління є виконавчим органом місцевого самоврядування щодо делегованих повноважень. Але, крім того, Представництво та Рада може доручити Управлінню виконувати самоврядні повноваження.

Статтею 87 Конституції Чеської Республіки гарантується захист місцевого самоврядування від незаконного втручання держави у його діяльність. Такий захист здійснюється Конституційним судом Чеської Республіки у порядку комунального провадження. Носієм права подати конституційне звернення є місцева самоврядна одиниця [5, с. 19]. Органом, який в цій ситуації уповноважений діяти від імені місцевої самоврядної одиниці, є її Представництво. Предметом комунального звернення може бути не тільки антиконституційні дії держави щодо місцевого самоврядування, але і протизаконні дії. Поряд з цим необхідно зазначити, що предметом такого звернення може бути лише посягання на права місцевого самоврядування. Так, наприклад, не буде предметом такого звернення питання, що стосується здійснення органом місцевого самоврядування делегованих повноважень.

На основі проведеного дослідження можна зробити наступні висновки:

1) конституційно-правові основи місцевого самоврядування Чеської Республіки визначаються Конституцією Чеської Республіки та законами «Про обці (общечне провадження)» та «Про краї (крайове провадження)»;

2) територія Чехії у відношенні місцевого самоврядування поділяється на обці – основні самоврядні одиниці та краї – вищі самоврядні одиниці;

3) право на участь у місцевому самоврядуванні належить лише громадянам Чеської Республіки, які проживають на території одного із обців, а також, як виняток, громадянам Європейського Союзу;

4) органи місцевого самоврядування, поряд із здійсненням самоврядних повноважень, здійснюють місцеву державну виконавчу владу (делеговані повноваження). В межах делегованих державою повноважень вони є підконтрольними та підзвітними Уряду Чеської Республіки;

5) органами місцевого самоврядування є Представництво, Рада та Управління. Представництво є основним органом місцевого самоврядування, яке обирається жителями самоврядної одиниці шляхом прямого, рівного та загального виборчого права таємним голосуванням на 4 роки;

6) місцеве самоврядування має підвищений рівень захисту від незаконного втручання держави у його діяльність. Цей захист здійснюється через можливість Представництва звернутись до Конституційного суду Чеської Республіки за захистом у порядку так званого комунального провадження.

Проведене дослідження обумовлює необхідність проведення подальших наукових розвідок, зокрема щодо правового статусу депутата Представництва, правового статусу Управління обця та краю, порядку формування органів місцевого самоврядування, взаємовідносин держави та місцевого самоврядування та ін.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ústava České republiky. Listina základních práv a svobod // Úplné Znění. – 2003. – № 388. – S. 1–192.
2. Zákon «o obcích (obecní zřízení)» ze dne 12. dubna 2000 roku, № 128 // Sbírka zákonů ČR. – 2000. – № 38. – S. 1737–1764.
3. Zákon «o krajích (krajské zřízení)» ze dne 12. dubna 2000 roku, № 129 // Sbírka zákonů ČR. – 2000. – № 38. – S. 1765–1782.
4. Митровка Я.В. Конституційні засади поділу державної влади в Україні та Чеській Республіці: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право» / Митровка Ярослав Васильович; Київ. нац. ун-т. внутр. справ. – К., 2007. – 414 с.
5. Filip J. Ústavní stížnost podle čl. 87 odst. 1 písm. c) Ústavi ČR / J. Filip. // Časopis pro právní vědu a praxi. – 1995. – № 3. – S. 19–26.
6. Koudelka Z. K ústavní charakteristice samosprávy / Z. Koudelka. // Parlamentní zpravodaj. – 2000. – № 1. – S. 9.
7. Koudelka Z. Průvodce územní samosprávou / Z. Koudelka. – Praha : Linde, 2003. – 237 s.
8. Matrasová E., Šlauf V. Zákon o obcích (obecní zřízení) včetně prováděcích předpisů s komentářem. 2.aktualizovaní a doplněné vydání / E. Matrasová, V.Šlauf. – Praha : Polygon, 2003. – 312 s.
9. Obce. 2005 / Meritum. – Praha : ASPI, 2005. – 864 s.

УДК 342.736

ПРАВО НА ЗВЕРНЕННЯ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ THE RIGHT OF APPTAL TO THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Русанова С.Ю.,

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри загальнотеоретичних правових дисциплін
Кримського юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено дослідженню поняття та характерних ознак конституційного права людини і громадянина на звернення за захистом своїх прав і свобод до Європейського Суду з прав людини. Робиться аналіз змісту досліджуваного поняття та умов його реалізації. Значну увагу автор також приділяє визначенню правової природи звернень громадян.

Ключові слова: звернення, Європейський Суд із прав людини, міжнародні організації, скарга, права людини та громадянина.

Статья посвящена исследованию понятия и характерных признаков конституционного права человека и гражданина на обращение за защитой своих прав и свобод в Европейский Суд по правам человека. Делается анализ содержания исследуемого понятия и условий его реализации. Большое внимание также уделяется определению правовой природы обращений граждан.

Ключевые слова: обращение, Европейский Суд по правам человека, международные организации, жалоба, права человека и гражданина.

The article investigates the concept and the characteristic features of the constitutional human and civil rights to seek protection of their rights and freedoms in the European Court of Human Rights. Analyzes the contents of the test concepts and terms of its implementation. Much attention is also paid to the definition the legal nature of the citizens' complaints.

Key words: appeal, the European Court of Human Rights, international organizations, the complaint, civil and human rights.

Постановка проблеми. Конституція України 1996 р. у ч. 3 ст. 55 встановила право кожного громадянина після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за поновленням своїх порушених прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до органів міжнародних організацій, членом або учасницею яких є Україна.

Значним кроком до реалізації у життя зазначеної конституційної норми стала ратифікація Україною 17 липня 1997 р. Європейської конвенції про захист прав та основних свобод людини 1950 р. Після визнання Україною цього міжнародного документа кожен одержав безпосереднє право на звернення до Європейського суду з прав людини за захистом своїх прав у разі порушення Україною своїх конвенційних зобов'язань. Але слід наголосити на тому, що

успішна реалізація права людини та громадянина на звернення за захистом своїх прав і свобод до Європейського Суду з прав людини цілком залежить від правильного трактування його поняття та змісту, тому вкрай актуальним вважається дослідження питань визначення зазначеного права крізь призму теоретичних положень конституційного права.

Стан дослідження. Із часу активізації входження України як самостійної незалежної демократичної держави до світового співтовариства проблема забезпечення правового статусу людини та громадянина на міжнародному рівні стала предметом наукового пошуку багатьох вчених-юристів, зокрема Р.А. Калужного, В.В. Копейчикова, В.М. Корецького, Л.М. Липачової, С.Л. Лисенкова, В.Ф. Погорілка, П.М. Рабіновича, Ю.М. Тодики, О.Ф. Фрицького, Ю.С.

Шемшученка та багатьох інших. Однак збільшення кількості звернень до Європейського Суду з прав людини та проблемні питання виконання прийнятих зазначеним судом рішень щороку актуалізують нові наукові дослідження із зазначеної проблематики.

Метою наукової статті є дослідження поняття конституційного права людини та громадянина на звернення за захистом своїх прав і свобод до Європейського Суду з прав людини.

Виклад основного матеріалу. Висвітлення поняття права людини та громадянина на звернення за захистом своїх прав і свобод слід починати з його загального трактування. Тлумачний словник за редакцією С.І. Ожегова визначає термін «петиція» як колективне прохання у письмовій формі, що звернене до влади [1, с. 455]. У Радянському енциклопедичному словнику за загальною редакцією А.М. Прохорова петицію окреслено як прохання чи колективне клопотання громадян до глави держави або до вищих органів та посадових осіб державної влади [2, с. 992]. Юридичний енциклопедичний словник визначає «право петицій як одне з конституційних прав кожної особи, яке являє собою право звернення до влади з письмовою вимогою, пропозицією, скаргою, на що влада, в принципі, зобов'язана у встановленому порядку реагувати» [3, с. 245].

Юридичний наука також надає визначення не лише колективній, а й індивідуальній петиції, під якою розуміють право кожної особи, яка перебуває під юрисдикцією держави, що є учасницею певного міжнародного договору у галузі захисту прав людини, на звернення до міжнародного контрольно-імplementаційного органу, визначеного в договорі, зі скаргою про порушення цієї державою-учасницею гарантованих договором прав людини. Разом із тим, міжнародні договори можуть передбачати автоматичне право індивідуальної петиції, оскільки приєднання держави до договору про захист прав людини означає визнання права індивідуальної петиції [3, с. 246].

Конституція України безпосередньо не вживає термін «петиція», однак у ст. 40 Основного Закону встановлено положення про те, що всі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових чи службових осіб цих органів, які повинні розглянути ці звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законодавством термін [4, с. 17]. Зміст терміну «петиція» фактично вживається законодавцем і в ч. 4 ст. 55 Основного Закону, де наголошено на тому, що «кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна» [4, с. 23-24].

Юридична практика більшості країн світу вживає термін «петиція», під яким розуміють форму реалізації участі громадян у справах суспільства та держави, засіб впливу окремих осіб чи колективів на процес прийняття політичних і правових рішень.

Як слушно зазначає із цього приводу Є.А. Лукашева, саме право на петицію «відіграє або потенційно може відігравати важливу роль у процесі політичного волеутворення, виступаючи у якості прямого волевиявлення індивідів або їх об'єднань, сприяє формуванню їх суспільної правосвідомості, а зрештою – процесу дотримання та захисту прав і свобод людини та громадянина» [5, с. 439].

Аналіз діючого законодавства України показав, що замість терміну «петиція» законодавець вживає поняття «звернення». На нашу думку, термін «петиція» є більш загальним для галузі захисту прав людини та включає такі її різновиди, як звернення, заява, клопотання, вимога (скарга) тощо. Тому ми вважаємо, що на законодавчому рівні потрібно закріпити термін «петиція» та вживати його для визначення права кожного в Україні на подання скарг до міжнародних судових установ за захистом своїх порушених прав.

Як вже ми зазначали раніше, кожен в Україні має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна [4, с. 24]. Ця норма була імplementована зі ст. 26 Європейської Конвенції про захист прав людини й основних її свобод. Зміст даної норми складається у тому, що визначальною умовою прийняття скарги до розгляду в Європейському Суді з прав людини є використання особою усіх можливих національних форм захисту своїх порушених прав. Звідси можна зробити висновок, що перш за все захист прав і свобод людини та громадянина повинен бути забезпечений національними органами державної влади та посадовими особами, і в першу чергу – системою національних судів, які повинні діяти відповідно до принципів та норм зазначеної Конвенції як пріоритетної основи свого функціонування.

Визначення поняття «звернення громадян» надається законодавцем у ст. 3 Закону України «Про звернення громадян», під яким слід розуміти викладені у письмовій чи усній формі пропозиції (зауваження), заяви (клопотання), скарги [6, с. 302].

Слід зупинитися на визначенні природи звернень громадян. Зазначимо, що фізичні особи звертаються із проханням про захист чи відновлення своїх порушених прав, тобто саме зі скаргою на неправомірні дії чи бездіяльність держави. Це впливає і з положень Закону України «Про звернення громадян», де у ст. 3 встановлено, що скарга – це звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб. Таким чином, за своєю правовою природою види звернень громадян, зокрема пропозиції, заяви та скарги є різними документами як за змістом, так і за правовими наслідками. Звідси можемо зробити висновок, що громадяни повинні

звертатися до Європейського Суду з прав людини за захистом своїх прав саме зі скаргою.

Ще однією важливою складовою досліджуваного нами права є те, що воно не виникає у кожній фізичній особі автоматично, а пов'язане з дотриманням відповідних умов. По-перше, особа не може звертатися із заявою про захист ще непорушеного права, передбаченого Європейською Конвенцією про захист прав людини та основних свобод. По-друге, реалізація права на звернення кожного до міжнародних судових установ, передбачене ст. 55 Конституції України, можлива лише у випадку не перевищення встановленого строку давнини звернення (шестимісячний термін із часу прийняття рішення на національному рівні).

Конвенція про захист прав людини та основних свобод також встановлює суб'єктний склад звернення зі скаргою за захистом своїх прав до Європейського Суду з прав людини. Це може бути держава-учасниця Конвенції або будь-яка особа, неурядова організація чи група осіб, які вважають себе постраждалими від порушення однією з держав-членів Конвенції тих прав, які викладено в Конвенції чи у протоколах до неї [7, с. 25-26].

Також зміст Конвенції дозволяє нам виокремити ознаки права на звернення до Європейського Суду з прав людини. По-перше, зазначене право можливо реалізувати лише активною поведінкою уповноваженого суб'єкта шляхом подання належним чином оформленої заяви до Європейського Суду з прав людини. По-друге, право звернення до Європейського

Суду з прав людини має виключно приватний індивідуальний характер.

Визначення характерних ознак та змісту права на звернення кожного за захистом своїх прав і свобод до міжнародних судових установ дає нам змогу стверджувати, що реалізація цього права можлива лише за наступних умов: 1) наявність порушення прав чи свобод людини та громадянина, що встановлене Європейською Конвенцією про захист прав людини та основних свобод, а також факультативними протоколами до неї; 2) використання фізичною особою усіх можливих національних засобів захисту своїх прав і свобод; 3) подання звернення у формі скарги, предметом якої є порушені правовідносини між особою і державою; 4) суб'єктами звернення є фізичні особи, група (колектив) осіб або неурядова організація; 5) реалізація свого права на оскарження протягом шести місяців із дня прийняття остаточного рішення у справі на національному рівні.

Виходячи з усього вищевикладеного, можемо зробити висновок про те, що під правом звернення кожного за захистом своїх порушених прав та свобод до Європейського Суду з прав людини треба розуміти забезпечену міжнародним і національним законодавством та гарантовану державою можливість фізичних осіб, колективів чи неурядових організацій шляхом подання скарги на неправомірні дії чи бездіяльність органів та посадових осіб публічної влади звертатись у чітко визначений термін до Європейського Суду з прав людини за умови вичерпання всіх правових засобів захисту на національному рівні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка. Ок. 57000 слов / под ред. д-ра филос. наук, проф. Н.Ю. Шведовой. – 14-е изд., стереотип. – М. – Рус. яз., 1983. – 816 с.
2. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. – 3-е изд. – М. – Сов. энциклопедия, 1985. – 1600 с.
3. Энциклопедический юридический словарь / под общ. ред. В.Е. Крутских. – 2-е изд. – М. : ИНФРА-М, 1999. – 368 с.
4. Конституція України – прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996р. – Агентство «Книга Пам'яті України», 1996. – 80 с.
5. Права человека : учебник для вузов / ответ. ред. – член-корр. РАН, д.ю.н. Е.А. Лукашева. – М. – Изд. НОРМА (Изд. группа НОРМА-ИНФРА М), 2000. – 573 с.
6. Конституційне законодавство України (законодавчі акти, коментар, офіційне тлумачення) – збірник нормативних актів / Авт.-упоряд. – С.В. Лінецький, М.І. Мельник, А.М. Ришелюк. – К. – Атіка, 2000. – 896 с.
7. Конвенція про захист прав людини та основних свобод (із поправками, внесеними відповідно до положень Протоколу № 11) // Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 1999. – № 2. – С. 15–32.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС УРЯДУ В АВСТРІЙСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ

CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF GOVERNMENTS IN THE REPUBLIC OF AUSTRIA

Фрідманський Р.М.,

*старший викладач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

У статті автор намагається дослідити конституційно-правовий статус Федерального уряду Австрійської Республіки, правове регулювання його діяльності; розкрити правову природу виконавчої влади та визначення місця та ролі уряду в її здійсненні; сформулювати поняття конституційно-правового статусу уряду та дослідити його основні елементи; висвітлити порядок його формування та припинення його діяльності; дослідити повноваження Федерального уряду Австрійської Республіки та виявити тенденції розвитку урядової компетенції. Визначити місце і роль уряду в системі вищих органів виконавчої влади.

Ключові слова: виконавча влада, уряд, конституція, Федеральний канцлер, Федеральні міністри, Австрійська Республіка.

В статье автор пытается исследовать конституционно-правовой статус Федерального правительства Австрийской Республики, правовое регулирование его деятельности; раскрыть правовую природу исполнительной власти и определить место и роль правительства в ее осуществлении; сформулировать понятие конституционно-правового статуса правительства и исследовать его основные элементы; осветить порядок его формирования и прекращения его деятельности; исследовать полномочия Федерального правительства Австрийской Республики и выявить тенденции развития правительственной компетенции. Определить место и роль правительства в системе высших органов исполнительной власти.

Ключевые слова: исполнительная власть, правительство, конституция, Федеральный канцлер, Федеральные министры, Австрийская Республика.

The article tries to explore the constitutional and legal status of the Federal Government of Austria, the legal regulation of its activity, The legal nature of executive power and the place and role of the government in its implementation, to formulate the concept of constitutional and legal status of government and examine its basic elements, highlight the order of formation and termination of activity, explore the powers of the Federal Government of Austria and to identify trends in the development of governmental authority. Define the role of government in the system of higher authorities.

Key words: executive, government, constitution, Federal Chancellor, Federal Ministers, Austria.

Постановка проблеми. Стабільність будь-якої цивілізованої держави світу, її соціально-економічний розвиток у значній мірі залежить від ефективної діяльності вищого органу виконавчої влади. У свою чергу, результативність роботи уряду значною мірою обумовлена особливостями його конституційно-правового статусу. Сучасний етап державотворення ставить перед наукою конституційного права значну кількість питань, пов'язаних із необхідністю законодавчого закріплення статусу вищого колегіального органу виконавчої влади – уряду.

Обраний Україною курс на інтеграцію в Європейський Союз свідчить про важливість дослідження основних закономірностей та тенденцій розвитку вищих органів виконавчої влади у країнах ЄС, які мають тривалий досвід демократичних процесів.

Аналіз публікацій української та зарубіжної літератури свідчить про її недостатню вивченість. Слід зазначити, що деякі питання, які досліджуються в даній статті, у свій час були предметом дослідження таких вчених-юристів: Т.Г. Моршакова, Г.В. Барабашева, А.О. Жидкова, І.П. Львівського, А.Б. Страшуна, В.А. Туманова, В.Е. Чіркїна, В.М. Шаповала, Л.А. Окунькова, М.В. Баглая, Ю.І. Лейбо, Л.М. Енті-

на, П. Парнталлера, А. Катца, Ф. Лахмауера, В. Браунедера тощо. На сучасному етапі цими питаннями, окрім правників, досить інтенсивно займаються політологи та фахівці з державного управління.

Мета дослідження полягає у визначенні правових засад організації та закономірностей функціонування уряду Австрійської Республіки.

Для досягнення вказаної мети у дослідженні було поставлено такі завдання: проаналізувати сучасний стан організації виконавчої влади Австрійської Республіки; дослідити структуру та конституційно-правові основи формування найвищого органу виконавчої влади Австрії; дослідити конституційні засади статусу глави уряду та Федеральних міністрів.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини в сфері функціонування вищих органів виконавчої влади.

Предметом дослідження є конституційно-правове регулювання діяльності уряду Австрійської Республіки.

Виклад основного матеріалу. Виконавча влада є найбільш видимою установою політичної системи суспільства, діяльність якої безпосередньо пов'язана з повсякденним життям громадян. Вона не тільки

втілює в життя політичні рішення, а часто ще й ініціює й організовує їхнє прийняття, набуваючи домінуючу роль у житті суспільства. Отже, не випадково проблеми виконавчої влади традиційно перебувають у полі зору вчених-правознавців, але слід зазначити, не досить широко висвітлюються в юридичній науковій літературі.

Таким чином, більшість дослідників наполягають на тому, що головне в діяльності органів виконавчої влади – виконання законів, впровадження їх у життя, здійснення урядової влади, а її завдання полягає в управлінні соціальними й економічними процесами на підставі й в межах, встановлених законом.

З точки зору концепції розподілу влад, виконавча влада є владою з виконання законів, і їх реалізації у життя будь-якими законними засобами. У юридичній літературі підкреслюється, що виконавча влада має прерогативу виконувати прийняті парламентом закони й інші рішення. Однак ні в минулому, ні, тим більше сьогодні ця гілка влади не замикається на виконанні законів.

Таким чином, виконавчу владу можна визначити як вид державної влади, здійснювану спеціальною системою, встановлену Конституцією й законами, державними органами, шляхом управління суспільними відносинами з метою збереження державного суверенітету, економічної й політичної самостійності держави, здійснення внутрішньої й зовнішньої політики, виконання Конституції й законів, дотримання прав, свобод і інтересів учасників суспільних відносин.

Ефективність діяльності будь-якої держави має потребу в належному функціонуванні найбільш важливої частини й центральної ланки всього державного механізму – вищого органу виконавчої влади. Разом з тим саме проблема організації виконавчої влади в Україні протягом усього періоду існування залишається однією з найбільш гострих. Це надало поштовх для автора провести наукове дослідження конституційно правового статусу уряду в Австрійській Республіці.

Правову основу організації та діяльності уряду Австрійської республіки утворює, насамперед, Конституція. У ній міститься ряд положень, що стосуються формування уряду, статусу його членів, деяких повноважень уряду, Федерального канцлера, віце-канцлера і Федеральних міністрів, парламентської відповідальності уряду тощо.

Інший важливий правовий акт, що регулює діяльність виконавчої гілки влади, Федеральний закон від 11 липня 1973 р. про федеральні міністерства, сферу їх діяльності та структуру (Закон про федеральні міністерства 1973 р.).

Уряд Австрійської Республіки займає одну із ключових позицій в механізмі державної влади Австрії. За Федеральним конституційним законом від 10 листопада 1920 року (далі – Конституція) здійснення вищої виконавчої влади в тій мірі, в якій це не відноситься до відання Федерального президента, довіряється Федеральному уряду у складі Федерального канцлера (глава уряду), віце-канцлера і Федеральних

міністрів. Федеральний канцлер і, за його пропозицією, інші члени уряду призначаються Федеральним президентом з числа членів парламентських партій, які користуються довірою Національної ради. Федеральним канцлером, віце-канцлером або Федеральним міністром може бути призначено лише особа, що має право бути обраною до Національної ради.

Члени Федерального уряду при вступі на посаду приносять присягу Федеральному президенту. Документи про призначення Федерального канцлера, віце-канцлера і інших Федеральних міністрів складаються Федеральним президентом у день складення присяги і скріплюються підписом новопризначеного Федерального канцлера. Уряд формується на термін діяльності Національної ради від виборів до виборів.

Федеральний уряд може ухвалювати рішення, якщо більш ніж половина його членів присутні на засіданні.

Уряд здійснює загальне поточне управління державним механізмом. До його відання в сфері законодавства віднесені:

- розробка і пропозиція законопроектів Національній раді;
- подання до Національної ради проекту закону про державний бюджет;
- опротестування законів ландтагів земель;
- виконання федеральних законів.

Важливою прерогативою Федерального уряду є право перевидання федеральних законів в Бюлетені федеральних законів у чинній редакції, що має обов'язкову силу. Перевидання законів може супроводжуватися виправленням застарілих термінологічних зворотів, усуненням неточностей, з вказівкою на вже не чинні правові положення і т.д.

Федеральний канцлер здійснює загальне керівництво урядом, очолює відомство Федерального канцлера. Віце-канцлер заміщає Федерального канцлера в усій сфері його компетенції. Федеральні міністри очолюють галузеві міністерства або виконують особливі доручення без управління будь-яким міністерством. Отже, здійснення галузевим федеральним управлінням покладено на федеральні міністерства та підпорядковані їм органи. Число Федеральних міністерств, сфера їх компетенції та їх структура визначаються федеральним законом «Про федеральні міністерства, сферу їх діяльності та структуру». Федеральний президент може передавати відповідним Федеральним міністрам конкретне керівництво певними справами, що входять до сфери компетенції Відомства Федерального канцлера, включаючи, зокрема, також завдання управління персоналом та організацію роботи, що не усуває подальшого виконання цих завдань Відомством Федерального канцлера; відповідні Федеральні міністри виступають з таких питань в якості компетентного Федерального міністра.

В особливих випадках Федеральні міністри можуть призначатися також без одночасного доручення їм керівництва федеральним міністерством. З метою надання допомоги Федеральним міністрам у веденні справ та забезпечення їх представництва в Парла-

менті можуть бути додатково призначені державні секретарі, які призначаються на посаду і звільняються з посади так само, як і Федеральні міністри. Федеральний міністр може доручити також державному секретарю за його згоди виконання певних завдань.

За наявності обставин, що тимчасово перешкоджають здійсненню Федеральним міністром своїх обов'язків, Федеральний президент за пропозицією Федерального канцлера при узгодженні із заміщуваним Федеральним міністром або у випадку, коли це неможливо, при узгодженні з віце-канцлером, доручає його заміщення одному з Федеральних міністрів, одному з підлеглих Федерального міністра (статс-секретарю) або одному з вищих чиновників відповідного Федерального міністерства. У міру необхідності уповноважений Федеральний міністр може передавати іншому Федеральному міністру або державному секретарю повноваження брати участь у засіданнях Ради Європейського Союзу і в цих рамках проводити обговорення певних планів та брати участь у голосуванні. Член Федерального уряду, який знаходиться в одній з держав-членів Європейського Союзу, може здійснювати свою діяльність у Національній раді або Федеральній раді за допомогою підлеглому йому державного секретаря або одного з Федеральних міністрів. Член Федерального уряду, який не заміщається, може передавати право голосу у Федеральному уряді одному з Федеральних міністрів; його відповідальність за допомогою цього не знімається. Право голосу може бути передано лише члену Федерального уряду, який не пов'язаний вже з заміщенням одного з членів Федерального уряду, і якому не передано право голосу.

Уряд несе відповідальність перед Національною радою, члени якої в порядку контролю мають право на інтерпеляцію (письмовий запит) до уряду або окремого міністру і вираз вотуму недовіри Федеральному уряду або окремим його членам. Якщо Національна рада ухвалить рішення про висловлення вотуму недовіри Федеральному уряду або окремим його членам, то Федеральний уряд або відповідні Федеральні міністри повинні бути усунені від виконання своїх обов'язків. Для прийняття Національною радою рішення про вотум недовіри необхідна присутність не менше половини членів Національної ради. Членам Федерального уряду Національною радою (у присутності не менше половини складу його депутатів) може бути пред'явлено звинувачення в порушенні ними закону. По суті, таке звинувачення розглядається Конституційним судом Австрії (абз. 2 ст. 76, абз. 2 ст. 142 Конституції). Також слід зауважити, що таким правом наділений і Федеральний президент, відповідно до статті 70, абзацу 1 Конституції, Федеральний президент може відсторонити Федеральний уряд або його окремих членів від виконання обов'язків у випадках, визначених законом, або за їх бажанням.

Для відставки Федерального канцлера або всього складу Федерального уряду не потрібно відповідної пропозиції; відставка окремих членів Федерального уряду проводиться за пропозицією Федерального канцлера.

Якщо Федеральний уряд пішов у відставку, Федеральний президент до сформування нового Федерального уряду повинен покласти подальше здійснення управління на членів уряду, які пішли у відставку, або вищих чиновників Федеральних відомств, і доручити одному з них очолювати Федеральний уряд. Подальше здійснення управління може бути покладено також на підлеглому Федеральному міністру, який пішов у відставку, державного секретаря або вищого чиновника відповідного федерального міністерства. Це положення застосовується й у разі виходу кількох членів зі складу Федерального уряду. Особа, на яку покладено здійснення управління, несе таку ж відповідальність, як і Федеральний міністр.

Якщо Федеральний президент призначає новий Федеральний уряд в період, коли Національна рада не засідає, то він зобов'язаний протягом одного тижня скликати Національну раду на позачергову сесію для подання їй на розгляд новий склад Федерального уряду.

Отже, на підставі вищенаведеного можна зробити наступні висновки, що досвід конституційного будівництва Австрії дозволяє виділити основні умови функціонування уряду, за яких забезпечується рівновага у поділі влад, високий рівень демократизації та прозорості у діяльності державних органів та досягнення ефективної діяльності державного механізму. До таких умов необхідно віднести наступні: а) участь Федерального президента у процесі призначення кандидатур на посаду глави уряду та прозорість такого процесу; б) затвердження складу уряду Федеральним президентом за пропозицією Федерального канцлера; в) підконтрольність діяльності Федерального уряду Національній раді; г) можливість припинення повноважень уряду шляхом висловлення Національною радою вотуму недовіри; д) прозора та ефективна процедура контролю за діяльністю уряду; е) чітко визначені підстави відповідальності членів уряду.

Також слід звернути увагу на те, що тенденціями у розвитку конституційно-правового статусу Федерального уряду Австрії є поступове перебирання урядом на себе провідної ролі в правотворчості, це відання в сфері законодавства: розробка і пропозиція законопроектів Національній раді; подання до Національної ради проекту закону про державний бюджет; опротестування законів ландтагів земель; виконання федеральних законів. Важливою прерогативою Федерального уряду є право передрукування федеральних законів в Бюлетені федеральних законів у чинній редакції, що має обов'язкову силу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Федеральный конституционный закон Австрии від 10 листопада 1920 г. «Конституція Австрійської республіки». – М. : Видавництво НОРМА, 2001.
2. Федеральный закон от 11 июля 1973 г. о федеральных министерствах, сфере их деятельности и структуре (Закон о федеральных министерствах 1973 г.). – М. : Видавництво НОРМА, 2001.
3. Австрийская Республика. Конституция и законодательные акты. Перевод с немецкого / Сост.: Морщакова Т.Г.; Редкол.: Барабашев Г.В., Жидков О.А., Ильинский И.П. (Под ред., вступ. ст.), Калямин Г.П., Страшун Б.А., Туманов В.А., Чиркин В.Е. – М. : Прогресс, 1985. – 429 с.
4. Конституційне право зарубіжних країн: академічний курс: підручник / В.М. Шаповал. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 480 с.
5. Конституции государств Европы: В 3 т. / Под ред. Л.А. Окунькова – М.: Норма, 2001. – 817 с. (Т. 1) 837 с. (Т. 2) 789 с. (Т. 3).
6. Конституционное право зарубежных стран: Учебник / Под ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. – 2-е изд., перераб. – М. : Норма-Инфра, 2005. – 1056 с.
7. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран: Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. / В.Е.Чиркин – М.: Юристъ, 2002. – 622 с.
8. Die Osterreichische Bundesverfassung. S. 3-4.
9. Brauner W., Lachmayer F. Osterreichische Verfassungsgeschichte. Einf?hrung in Entwicklung und Strukturen. Wien, 1976. S. 269.
10. Пернталер П. Проблемы федеральных отношений в Австрии / П. Пернталер // Государство и право. – 1994. – № 3. – С. 120.
11. Katz A. Staatsrecht: Grundkurs im offentlichen Recht. 15, neubearb. Aufl. Heidelberg, 2002. S. 204-205.

РОЗДІЛ 3 ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 342.11.2

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН ЗА ЛИТОВСЬКИМИ СТАТУТАМИ

CIVIL-LAW REGULATION OF INHERITANCE RELATIONS BY THE LITHUANIAN STATUTE

Блажівська О.С.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
суддя Господарського суду м. Києва*

В даній статті розкриваються характерні риси цивільно-правового регулювання спадкових відносин відповідно до положень Литовських статутів. Розкриваються, насамперед, особливості спадкування майна у Великому князівстві Литовському на підставі заповіту, в тому числі визначаються істотні ознаки останнього з приводу його форми та процедури укладення, а також обмеження волі спадкодавця стосовно визначення в заповіті кола спадкоємців. Крім того, у статті висвітлюється порядок спадкування за законом, передбачений Литовськими статутами, а також дається характеристика різних черг спадкоємців за законом. Окрема увага приділяється правовому регулюванню питанню права необхідного (обов'язкового) спадкування за Литовськими статутами.

Ключові слова: Литовські статuti, спадкування за законом, спадкування за заповітом, право необхідного спадкування.

В данной статье раскрываются характерные черты гражданско-правового регулирования наследственных отношений в соответствии с положениями Литовских Статутов. Раскрываются, прежде всего, особенности наследования имущества в Великом княжестве Литовском по завещанию, в том числе определяются существенные признаки последнего по поводу его формы и процедуры заключения, а также ограничения воли наследодателя относительно определения в завещании круга наследников. Кроме того, в статье освещается порядок наследования по закону, предусмотренный Литовскими статутами, а также дается характеристика разных очередей наследников по закону. Отдельное внимание уделяется правовому регулированию вопросу права необходимого (обязательно-го) наследования по Литовским статутам.

Ключевые слова: Литовские статuty, наследование по закону, наследование по завещанию, право необходимого наследования.

The characteristics of the civil regulation of inheritance relations are disclosed in accordance with the provisions of the Lithuanian Statutes in this article. The features of property inheritance under the testament in the Grand Duchy of Lithuania are primarily revealed, including the essential features of the testament are determined regarding its form and conclusion procedures and restrictions of testator's intention concerning the definition of the circle of heirs too. In addition, the order hereditary succession provided by the Lithuanian Statutes is highlighted, various successions of heirs at law are described too in the article. Special attention is paid to the legal regulation of questions of necessary (statutory) hereditability according to the Lithuanian Statutes.

Key words: Lithuanian Statutes, hereditary succession, testamentary succession, necessary hereditability.

Серед досліджень, які здійснюються на сучасному етапі розвитку вітчизняно-правової думки, важливе місце займає вивчення та узагальнення досвіду систематизації цивільного законодавства на українських землях. Незважаючи на багатогранність українського правотворення, особливе місце серед правових пам'яток займають саме Литовські статuti, які стали найбільшим здобутком у процесі систематизації права у Великому князівстві Литовському.

До складу Литовських статутів 1529, 1566 та 1588 рр. входять норми й інститути різних галузей права: адміністративного, цивільного, кримінального тощо. Однак з об'єктивних причин провідне місце в Статутах займають все ж таки норми цивільного права.

В даному аспекті заслуговують на особливу увагу положення Литовських статутів, які закріплювали особливості спадкування. Адже в правовій системі Великого князівства Литовського спадкове право сформувалося як самостійний інститут цивільного права лише з прийняттям Статутів.

Метою даної статті є аналіз особливостей регулювання спадкування як за законом, так і заповітом, згідно з нормами Литовських Статутів.

У Першому Литовському статуті 1529 року спадковим відносинам приділялась невелика увага. В ньому було наявно всього лише декілька статей. Спадкове право отримало своє нормативне закріплення в Другому та Третньому Литовських статутах,

які містили розділ восьмий, що називався «Про заповіти».

Варто зауважити, що Литовські статuti закріплювали норми стосовно спадкування і за законом, і за заповітом. Розглянемо спочатку особливості спадкування за заповітом.

Стаття 1 восьмого розділу Другого Литовського статуту закріпила принцип свободи укладення заповіту, відповідно до якого кожен має право на укладення заповіту, за винятком наступних категорій осіб: неповнолітні; ченці, які не входили до складу привілейованої частини духовенства; сини, що не відокремили своє майно від власності батька; особи, передані під опіку разом зі своїм майном; особи, які страждали недоумством, та божевільні; еретики [8, с. 351]. Третій Литовський статут дещо скоректував цей перелік, забравши з нього еретиків та додавши полонених, челядь, вигнанців та позбавлених честі осіб [9, с. 234].

У статті 2 восьмого розділу Другого Литовського статуту з приводу свободи укладення заповіту зазначалось наступне: «Коли б хто речі свої рухомі, або про маєток набутий хотів скласти, тоді такий, чи буде він здоровим чи хворим, аби тільки при добрій пам'яті, може речі свої і маєток набутий той відказувати кому схоче: як духовним особам, так і світським, покликавши до того вряду земського суддю, підсудка, писаря, капелана» [4, с. 114].

Литовські статuti наділяли спадкодавця правом скасувати заповіт або ж укласти новий.

Заповіти складались з дотриманням певної форми. Зокрема, обов'язковими були підписи та печатки свідків. Так, заповіт укладався в присутності або представників держави, або трьох свідків. На свідків покладався обов'язок слідкувати за правильністю викладення тексту заповіту, чіткістю та однозначністю висловлювання намірів спадкодавця, який зазначав у заповіті в порядку черговості поіменно кожну річ. При цьому від свідків вимагалось, аби вони були гідними довіри. Не могли бути свідками відповідно до Литовських статутів особи, які самі не мали права на укладення заповіту; дружина спадкодавця; виконавець чи опікун заповіту та особи-спадкоємці за цим заповітом. У випадку існування обставин, за яких спадкодавець не міг забезпечити присутність трьох свідків під час укладення заповіту (наприклад, війна), допускалась присутність меншої кількості свідків. Однак за таких обставин заповіт відразу після укладення повинен був оголошуватися перед Великим Князем Литовським або земським судом, а під час війни – перед гетьманом або повітовим хорунжим. В процесі оголошення заповіту свідки зобов'язані були його підтвердити.

У разі, коли спадкодавець був сліпим, Литовські статuti вимагали під час укладення заповіту присутність восьми свідків, а не трьох [8, с. 354].

У випадку укладення заповіту в іншій країні необхідно було оголосити його перед державними органами цієї країни, отримати від них відповідну довідку, а після прибуття у Велике князівство Литовське передати її в земський суд і оголосити перед

ним факт укладення заповіту [8, с. 352].

Крім того, в тексті заповіту повинно було згадуватися наступне словесне формулювання: «Спадкодавець на момент складання заповіту перебував у здорозумі та твердій пам'яті» [5, с. 48].

Необхідно відмітити, що загальний порядок укладення заповіту, передбачений Литовськими статутами, стосувався лише шляхти та магнатів. Порядок укладення заповіту селянами і міщанами мав свої особливості. Так, вони мали право заповісти лише третину свого майна, решта майна селянина або міщанина переходила у власність їхніх дітей. У випадку відсутності дітей таке майно успадковувалось феодалом. Коли спадкоємці, одержавши дві третіх майна у порядку спадкування за законом, не виявили бажання мешкати на землях феодала їхнього спадкодавця, вони наділялись правом забрати собі успадковане рухоме майно, а нерухоме залишити феодалу.

Згідно з Литовськими статутами заповідати мали право не лише чоловіки, а й жінки [1, с. 33]. Спадкодавець-шляхтич мав право заповідати стороннім особам не більше третини батьківських і материнських маєтків, а решта майна заповідалась дітям або іншим законним спадкоємцям, за винятком, коли майно переходило у власність Великого Князя Литовського [10, с. 118-119]. В той же час прості люди (вільні та невільні) були зобов'язані дві третіх свого майна заповісти своїм дітям (обов'язкова частка). Лише те майно, що залишалось після смерті спадкодавця, в якого не було дітей, могло перейти до осіб, зазначених у заповіті. В іншому випадку воно переходило у власність феодала або громади.

Відповідно до ст. 8 восьмого розділу Третього Литовського статуту 1588 р. ніхто не мав права заповісти своє майно на користь своєї челяді чи полоненого, якщо перед тим не дав йому волю. Третій Литовський статут дозволив у заповіті надати челяді або полоненому волю. Крім того, в цьому ж заповіті спадкодавець міг зробити його спадкоємцем свого майна [9, с. 237].

Варто зауважити, що подібний підхід простежувався й в римському приватному праві. Останнє закріпило право спадкодавця передбачити у своєму заповіті положення про відпущення свого раба на волю [11, с. 38]. Зазначене свідчить про рецепцію римського права та його імплементацію у законодавство Великого князівства Литовського.

Другий Литовський статут надавав спадкодавцю право позбавити спадщини дітей в наступних випадках:

- коли син підняв руку на батьків або відібрав у них маєток проти їхньої волі;
- коли син навмисно завдав шкоди здоров'ю батькам або ж вчинив замах на їхнє життя;
- коли син або дочка задля задоволення власних інтересів виступали в судовій справі проти батька чи матері, вимагаючи для них покарання у вигляді смертної кари;
- якщо законний спадкоємець відмовився взяти батька чи матір на поруки, принести присягу в справі, що загрозувала їм смертною карою;

- якщо дочка вела розпусний спосіб життя або не вийшла заміж до 25-річного віку;
- якщо діти відмовились утримувати непрацездатних дітей без достатньої на те правової підстави;
- якщо діти не викупили або не визволили з полону своїх батьків;
- якщо діти відвернулись від християнської віри [8, с. 353-354].

Необхідно відмітити, що з прийняттям Третього Литовського статуту даний перелік був дещо змінений, а саме було виключено останній пункт та пункт, що стосувався дочки, яка вела розпусний спосіб життя та не вийшла заміж до досягнення 25 років [9, с. 236-237].

Очевидно, вилучення зі списку підстав, за наявності яких спадкодавець міг усунути від спадкування дітей, та пункту, що передбачав переслідування еретиків, було зумовлено розвитком Реформації та впливом протестантської церкви. Поширення реформаційних ідей їхніми прихильниками справило значний вплив на розвиток правових систем Середньовіччя. Внаслідок цього Третій Литовський статут 1588 р. вже не відносив до осіб, які не мали права укладати заповіт, еретиків.

Однак навіть за наявності підстави, передбаченої в переліку, батько не міг позбавити сина майна, якщо в раніше укладеному заповіті син виступав його спадкоємцем. В такому випадку Литовські статuti зобов'язували дотримуватись наступної процедури. Батько повинен був повідомити орган державної влади про причину, через яку мав намір усунути від спадкування своїх дітей. Така причина заносилась до земських або гродських книг, після чого батько отримував право своїм заповітом позбавити сина чи дочку права на спадщини [9, с. 354].

Литовські статuti містили також підстави, за наявності яких заповіт вважався недійсним. Так, якщо в заповіті певне слово було виправлено, то пункт, в якому воно містилось і який вважався несуттєвим, визнавався недійсним. Якщо ж виправлення в заповіті були здійснені зацікавленою особою з метою визнання останнього недійсним, такий заповіт вважався чинним [9, с. 236].

У разі відсутності заповіту спадкування відбувалось за законом. Умовою такого спадкування відповідно до Литовських статутів була відсутність заповіту [6, с. 11]. Як і в сучасному цивільному законодавстві, спадкування за законом відбувалось відповідно до черг спадкоємців. При цьому спадкування хоча б одним спадкоємцем ближчої черги унеможлилювало спадкування наступних черг законних спадкоємців.

До спадкоємців першої черги Литовські статuti відносили дітей спадкодавця, які народилися у законному шлюбі, не були визнані незаконнонародженими і не були позбавлені права на спадщину [6, с. 9]. До числа спадкоємців не могли належати: діти державних злочинців; діти, визнані незаконнонародженими; дочка, яка вийшла заміж без згоди батьків або опікуна; вдова, яка вийшла заміж за відсутності згоди її найближчих родичів за чоловіка, який нале-

жав до непривілейованого соціального стану, та деякі інші категорії осіб [3, с. 153].

Другу чергу спадкоємців за законом становили брати та сестри спадкодавця [2, с. 84].

У випадку відсутності спадкоємців першої та другої черг спадкування за законом відбувалось таким чином: все майно спадкодавця, крім отриманого у спадок від матері, переходило у власність найближчих родичів за батьківською лінією спорідненості; материнське майно (отримане у спадок спадкодавцем від матері) переходило до найближчих родичів по матері.

Коли ж в спадкодавця не було ані спадкоємців за заповітом, ані за законом, його майно вважалось вимороченим і переходило у власність держави.

Отже, Литовські статuti розрізняли спадкування за законом майна, що належало батьку, та майна, яке було власністю матері. Так, як згадується в Третьому Литовському статуті 1588 р., батьківська спадщина, а саме нерухоме майно, коштовності та рухоме майно, могла переходити у власність лише синів та «ближчих по зброї». Дочки, в свою чергу, успадковували тільки придане з четвертої частини будь-якого батьківського майна. Материнське майно, як рухоме, так і нерухоме, після смерті матері розподілялось між усіма її дітьми (і синами, і дочками) у рівних частках [3, с. 153-154].

Дружина після смерті чоловіка отримувала всього лише одну третю від майна, а решта переходила у власність інших спадкоємців. У разі смерті другого чоловіка вона разом з дітьми спадкувала його майно у рівних долях. Вдова могла відмовитись від своєї спадщини на користь дітей. В такому випадку вона мала право на третину маєтку свого другого чоловіка, яку їй повинні були надати його родичі. Оскільки у Великому князівстві Литовському укладення третього шлюбу заборонялося, маєток такої вдови повертався до родичів чоловіка [9, с. 434].

Придане жінки за відсутності у неї дітей після її смерті спадкували найближчі родичі [2, с. 85].

В ст. 21 п'ятого розділу Третього Литовського статуту 1588 р. визначався порядок спадкування за законом жінками з непривілейованих верств суспільства. Так, дружина селянина чи міщанина, який не залишив після своєї смерті заповіту, успадковувала одну третю майна, решта належала їхнім дітям. За відсутності дітей все майно переходило у власність дружини. У випадку смерті жінки та відсутності заповіту одну половину її майна успадковували її родичі, іншу половину – родичі покійного чоловіка. Якщо ж дружина помирала раніше за чоловіка, її майно переходило у спадщину чоловіка та дітей [9, с. 436].

Дочки, які вийшли заміж, не мали права вимагати від братів або інших родичів частки спадкового майна після смерті батька. В той же час сестри, яких видали заміж брати і які вважали, що отримали спадщину не в повному обсязі, мали право звернутись до суду з позовом про витребування своєї частки спадщини за законом. Відповідно до Третього Литовського статуту 1588 р. термін позовної давності в таких випадках становив 10 років. У випадку, коли

жінка-спадкоємиця померла і термін позовної давності ще не сплив, право на позов отримували її діти [9, с. 431].

Необхідно відмітити, що згідно з положеннями Литовських статутів спадкування за законом допускалось й за наявності заповіту. Йде мова про так звану обов'язкову спадкову частку або право необхідного спадкування. Існування останнього було пов'язане із особливостями соціального устрою Великого Князівства Литовського. Так, з розвитком господарства, в першу чергу, грошового, зростали приватні інтереси звичайних селян. У зв'язку з цим шляхта задля захисту своїх володінь намагалась обмежити їхні інтереси. Одним з таких обмежень й виступило закріплення в Литовських статутах права необхідного (обов'язкового) спадкування.

Відомо, що Перший Литовський статут 1529 р. порівняно з Руською Правдою розширив права спадкодавця. Так, якщо Руська Правда дозволяла заповідати майно лише законним спадкоємцям, то Перший Литовський Статут 1529 р. розширив права спадкодавця стосовно визначення кола спадкоємців. Однак існували певні обмеження, оскільки на користь сторонніх спадкоємців дозволялось заповідати лише рухоме майно та куплену нерухомість. Дві третіх батьківського нерухомого майна в будь-якому випадку спадкувалось за законом [2, с. 81].

В ст. 9 третього розділу Першого Литовського статуту проголошувався один з найбільш важливих принципів спадкового права Великого Князівства Литовського, відповідно до якого заборонялося позбавляти дітей вотчин на підставі заповіту [7, с. 225]. На думку деяких вчених, даний принцип був запозичений з Городельського привілею 1413 р. [6, с. 12].

Встановлення вимоги про обов'язкове спадкування за законом двох третіх вотчин мало на меті захистити права дітей спадкодавця, але, в першу чергу, мова йшла про забезпечення стабільності державної служби, оскільки вотчина отримувалась від князя за військову службу і кожен її новий власник повинен був продовжувати виконання цих обов'язків. Спадкодавець не мав право заповісти згадане майно навіть у тому випадку, коли у нього не було дітей. В таких випадках майно спадкували найближчі родичі [2, с. 84].

Згодом власник вотчини взагалі втрачав право нею розпоряджатися, в тому числі й заповідати. Йі спадкування відбувалось виключно за законом.

З прийняттям Другого Литовського статуту 1566 р. було розширено перелік підстав, відповідно до яких батьки мали право усунути своїх дітей від спадкування майна.

Також Другий Литовський статут 1566 р. закріпив можливість спадкодавця заповідати всю набуту нерухомість, на відміну від Першого Литовського статуту, в якому зазначалось, що предметом заповіту виступала лише куплена нерухомість [2, с. 85]. Деякими вченими дане положення трактувалось як розширення свободи дій спадкодавця. Хоча, на нашу думку, це просто була підміна термінів, оскільки під купленою дуже часто розумілася вся набута власником нерухомість, окрім, звичайно, вотчини.

Український дослідник О. Добров звернув увагу, що підстави усунення батьками своїх дітей від спадкування, передбачені в ст. 7 восьмого розділу Другого Литовського статуту 1566 р., є аналогічними тим, які містяться в третьому розділі 115 новели Юстиніана, що стало наслідком рецепції римського приватного права [2, с. 85].

Другим Литовським статутом 1566 р., а саме статтею 5 восьмого розділу, було передбачено ще один випадок спадкування за законом. Мова йшла про певних категорій населення, за винятком магнатів та шляхти. Сюди відносились путні слуги, міщани непривілейованих міст та прості люди. Так, згідно із Статутом путні слуги, непривілейовані міщани та вільні селяни наділялись правом заповісти лише третину свого рухомого майна, решта спадкувалась за законом. Це було зумовлено тим, що законодавець мав на меті сприяння економічним інтересам держави та стабілізацію господарської діяльності, оскільки рухомою власністю таких категорій населення були переважно знаряддя праці.

Що ж до феодално залежних людей, то у випадку відсутності в них дітей вони мали право заповісти одну третину свого майна, а інші дві третіх переходили у власність сім'ї, яка поселялася після них у їхньому домі. Як бачимо, в даному випадку прослідковується цікавий різновид спадкування за законом згідно з Литовськими статутами – спадкування підданими феодала майна інших його підданих, які не мали дітей. Така ситуація була зумовлена, в першу чергу, тим, що поміщик зазнавав суттєвих втрат у випадку переходу засобів виробництва до інших осіб у зв'язку із відсутністю в його підданих законних спадкоємців.

Третій Литовський статут 1588 р. майже продублював норми Другого Литовського статуту 1566 р., які регламентували порядок спадкування за законом.

Деякі науковці вважають, що вищезгадані норми були запозичені Литовськими статутами з Кодексу Юстиніана, оскільки серед польських юристів XVI ст. було багато обізнаних в римському праві. Також існує думка, що джерелом запозичень могли слугувати пам'ятки німецького права, зокрема Саксонське зерцало.

Порівнявши Литовські статuti з нормами кодифікації Юстиніана, можна зробити наступні висновки. Так, Кодекс Юстиніана закріплює обов'язкове спадкування певної частки всього майна спадкодавця, в той час як Статuti встановлюють, що обов'язкове спадкування стосується певних об'єктів, які входять до складу спадщини, та не обмежує спадкування певною обов'язковою часткою. В литовському праві передбачалось, що у випадку відсутності в спадкодавця законних спадкоємців майно переходило до великого князя. Римське законодавство не обмежувало спадкодавця обов'язковою часткою і надавало йому повну свободу стосовно заповідання свого майна. Також Литовські статuti вимагали, аби необхідних спадкоємців усували від спадкування шляхом подання відповідної заяви представникові влади, яка заносилась до актових книжок.

Таким чином, можна зробити висновок, що Литовські статuti сформували міцну законодавчу базу з питань спадкування майна як за законом, так і заповітом, зокрема, заклали підґрунтя для ефективної реалізації суб'єктами цивільно-правових відносин своїх прав на укладення заповіту, визначення юридичної долі їхнього майна, а також набуття прав та обов'язків спадкоємцями за заповітом. Крім того, характерною рисою спадкування за законом було

право необхідного (обов'язкового) спадкування, що мало на меті захист прав законних спадкоємців та забезпечення стабільності в державі. Варто зауважити, що високий рівень розвитку правового регулювання спадкових відносин відповідно до норм Литовських статутів зумовлений, зокрема, рецепцією римського права та подальшим розвитком принципів давньоукраїнського права, в тому числі Руської Правди.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Владимирский-Буданов М.Ф. Очерки из истории Литовско-Русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. – Вып. VI. – К., 1907. – 224 с.
2. Добров О. Право необхідного спадкування за Литовським статутом / О. Добров // Праці комісії для виучування історії західно-руського та українського права. – К., 1925. – Вип. 1. – С. 82–89.
3. Історія держави і права України: підручник / [керівн. авт. кол. А.С. Чайковський, В.І. Батрименко, Л.О. Зайцев, О.Л. Копиленко та ін.; за ред. А. С. Чайковського]. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 512 с.
4. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 1 / уклад. Ю.В. Білоусов, І.Р. Калаур, С.Д. Гринько та ін.; за редакцією Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука. – К. : Правова єдність, 2009. – 1168 с.
5. Лашенко Р. Лекції по історії українського права. Т. 1: Княжа доба / Р. Лашенко. – Прага, 1923. – 150 с.
6. Майкут Х.В. Цивільне право на українських землях за Литовськими статутами: історико-правове дослідження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Х. В. Майкут. – Л., 2009. – 23 с.
7. Статuti Великого князівства Литовського: у 3 т. Т. 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. – Одеса : Юридична література, 2002. – 464 с.
8. Статuti Великого князівства Литовського: у 3 т. Т. 2. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. – Одеса : Юридична література, 2003. – 560 с.
9. Статuti Великого князівства Литовського: у 3 т. Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1588 року / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. – Кн. 1. – Одеса : Юридична література, 2004. – 672 с.
10. Терлюк І.Я. Історія держави і права України (доновітній час): навчальний посібник / І.Я. Терлюк. – К., 2006. – 400 с.
11. Тищик Б.Й. Основи римського приватного права / Тищик Б.Й., Орач Є.М. – Львів, 1994. – 199 с.

УДК 347.132.144

ПОНЯТТЯ КАБАЛЬНОГО ПРАВочИНУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

A CONCEPT OF SERVING TO ENSLAVE TRANSACTIONIS IN A CIVIL LAW

Длугош О.І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права і процесу
ПВНЗ «Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького»

Стаття присвячена дослідженню поняття кабального правочину в юридичній науці та цивільному законодавстві України. Розкрито зміст поняття тяжкої обставини при вчиненні правочину. Проаналізовано невідповідність правочину.

Ключові слова: правочин, тяжка обставина, вкрай невідповідні умови, дефект волі, недійсність.

Статья посвящена исследованию понятия кабальной сделки в юридической науке и гражданском законодательстве Украины. Раскрыто содержание понятия тяжелого обстоятельства при совершении сделки. Проанализирована невыгодность сделки.

Ключевые слова: сделка, тяжелое обстоятельство, крайне невыгодные условия, порок воли, недействительность.

The article discusses is sanctified to research of concept of serving to enslave transaction in legal science and civil legislation of Ukraine. Maintenance of concept of heavy circumstance is exposed at perfect to the legal transaction. Unadvantage of legal transaction is analysed.

Key words: transaction, heavy circumstance, extremely unprofitable terms, defect of will, unreality.

Постановка проблеми. Однією з підстав визнання правочину недійсним є вчинення його під впливом тяжкої обставини та на вкрай невідповідних умовах. Правочини, які вчинені на вкрай невідповідних умовах внаслідок збігу тяжких обставин в цивільно-правовій науці одержали назву кабальних.

Стан дослідження. Недійсність правочинів як категорія цивільного права завжди була цікавою для вчених-цивілістів. У своїх працях присвячували увагу недійсності правочинів такі дослідники, як Д.В. Боброва, М.І. Брагінський, С.Н. Братусь, В.В. Вітрянський, О.В. Дзера, І.В. Давидова, І.В. Матвеев, В.І. Жеков,

О.С. Іоффе, О.О. Красавчиков, В.В. Луць, Д.І. Мейер, І.Б. Новицький, О.О. Отрадна, Й.О. Покровський, Н.В. Рабінович, Я.М. Романюк, І.В. Спасібо-Фатеева, О.В. Семушина, Є.О. Харитонов, Н.С. Хатнюк, Г.Ф. Шершеневич, Я.М. Шевченко та інші. Однак проблематика правочинів, які вчинені під впливом тяжкої обставини та на вкрай не вигідних умовах, розкривається в контексті досліджень загальної тематики інституту недійсності правочину. Водночас наукове дослідження сутності кабального правочину сприятиме вирішенню проблемних питань, що виникають при визнанні недійсними правочинів, які вчинені під впливом тяжкої обставини та на вкрай не вигідних умовах.

Не торкаючись питання про порядок та правові наслідки недійсності правочинів, які вчинені під впливом тяжкої обставини та на вкрай не вигідних умовах, зупинимося на проблемі дослідження сутності поняття кабального правочину. Тому метою цієї статті є з'ясування поняття кабального правочину в цивільному праві.

Виклад основного матеріалу. Поняття кабального правочину не є новелою для сучасного цивільного права України.

Існування кабальних правочинів негативно оцінювалося науковцями ще дореволюційного періоду. Так, Й.О. Покровський вважав, що в буржуазному суспільстві практично будь-який правочин ділового характеру може бути визнаний кабальним, адже природна пристрасть до наживи змушує учасників цивільного обігу користуватися скрутним становищем іншої сторони й укладати правочини, які вигідні для одних і явно не вигідні для інших. Тобто елемент «кабальності» присутній в усіх правочинах, спрямованих на отримання вигоди. Це робить можливим визнання недійсними будь-яких правочинів, що вкрай небезпечно для цивільного обороту в цілому [1, с. 270-273].

У Цивільному кодексі (далі – ЦК) УРСР 1922 р. статтею 33 було передбачено визнання недійсним правочин, не вигідний для особи, який вона вчинила внаслідок крайньої нужденності (потреби). Крайньою потребою визнавалися ті випадки, коли не було іншого способу врятувати своє господарство чи себе і свою сім'ю, як вчинити той чи інший правочин. Тобто крайня потреба була тоді, коли без сторонньої допомоги, яка надається на явно не вигідних умовах, не можуть бути задоволені необхідні потреби даної особи. Правочин вважався явно не вигідним тоді, коли його збитковість різко виділялась. Такий правочин повинен був бути не просто збитковим, не вигідним, а повинна була бути занадто явна та очевидна невідповідність між тим, що потерпілий отримує і що він повинен повернути [2, с. 19-21].

Практика застосування ст. 33 ЦК УРСР 1922 р. виробила наступні правила, які не втратили свого значення і сьогодні:

1) сама лише нужденність продавця, за відсутності крайньої не вигідності правочину, виключає можливість визнання договору недійсним;

2) невідповідність ціни дійсної вартості майна, що було продане, ще не засвідчує явної нужденності продавця;

3) при вирішенні питання про кабальність договору щодо будинку, слід в'яснити, чи є договір купівлі-продажу вкрай не вигідним, чи був він укладений під впливом крайньої нужденності і чи була ця крайня нужденність використана покупцем [3, с. 404-405].

У післявоєнні роки в судовій практиці кабальні правочини стали траплятися не так часто. Нерівноцінність майна, набутого сторонами за договором, не було підставою для визнання його кабальним, якщо сам договір не укладався під впливом крайньої нужди. Не визнавався договір кабальним й в тому випадку, якщо його не вигідність виявлялась не в момент його укладання, а при його розгляді в судовому засіданні. Кабальним договір визнавався лише тоді, коли стороною, яка уклала не вигідний для себе договір, виступала стара або хвора людина, нездатна захистити свої інтереси [4, с. 138].

У ст. 57 ЦК УРСР 1963 р. законодавець дещо згладив об'єктивну сторону моделі такого правочину, замінивши термін «крайня нужденність» на «збіг важких обставин». Така заміна термінів була виправданою, адже «збіг важких обставин» – поняття набагато ширше, ніж «крайня нужденність (потреба)». Збіг важких обставин включає в себе не тільки тяжке матеріальне становище, але і будь-яку тяжку особисту ситуацію, яку використовує інша сторона правочину з метою спонукати контрагента до укладання не вигідного для нього договору.

Слід зауважити, що в радянський період в юридичній думці існування кабальних правочинів визнавалося взагалі безперспективним у зв'язку з впливом соціалістичної ідеології. Загальнодержавна позиція певним чином сприяла формуванню правозастосування. Панувала думка, що оскільки радянська держава була здатна забезпечити людину всім необхідним для її нормального існування, особа у разі крайньої потреби не була б залишена без допомоги держави, тому кабальність правочину могла виникнути лише тоді, коли людина опинялася у справді екстремальних умовах.

З цього приводу Н.В. Рабінович зауважила, що для окремих людей, як правило, в радянській державі безвихідне матеріальне становище виникати не може, оскільки вони забезпечені роботою і допомогою на випадок старості або хвороби. У крайньому випадку, в стані особливої потреби могли вважатися тяжко хворі, немічні і т. д., чие становище викликає необхідність термінових підвищених витрат [5, с. 74].

На сьогодні у ст. 233 ЦК України передбачено, що правочин, який вчинено особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай не вигідних умовах, може бути визнаний судом недійсним, незалежно від того, хто був ініціатором такого правочину [6].

Загалом існує значна кількість правочинів, які за своєю природою мають нееквівалентний характер. Для прикладу, договори дарування, позички тощо, сторони в яких усвідомлюють, що такі правочини є невідплатними, та це не є підставою для сумніву в їх дійсності.

Отже, кабальність правочину передбачає наявність двох обставин: тяжка обставина та вкрай

невигідні умови вчинення правочину для однієї із сторін.

Пленум ВСУ у Постанові № 9 визначив поняття тяжких обставин. Так, тяжкими обставинами можуть бути: тяжка хвороба особи чи її близьких, смерть її годувальника, крайня нужденність сім'ї, загроза втратити заставлене житло, загроза банкрутства та інші обставини, для усунення чи зменшення яких необхідне термінове вчинення правочину [7].

Перелік тяжких обставин є приблизним, однак під тяжкими обставинами кабального правочину необхідно розуміти не будь-яке несприятливе матеріальне, фінансове, соціальне чи інше становище, а його крайні форми. Так, рішенням Тисменицького районного суду Івано-Франківської області відмовлено в задоволенні позову про визнання недійсним договору дарування, оскільки до тяжких обставин позивачка відносила смерть чоловіка та її матері, а також свою хворобу (інвалідність другої групи загального захворювання), але ці обставини не були крайньою формою тяжкого становища [8].

При цьому слід розрізнити поняття «тяжка обставина» та «важке матеріальне становище». Одні автори отожднюють ці поняття. Зокрема, Є.О. Харитонов під тяжкими обставинами розуміє тяжке майнове становище особи, яке виражається у відсутності засобів, необхідних для нормального існування людини, наприклад, для придбання найнеобхідніших предметів (продуктів харчування, ліків тощо). Це може бути зумовлено не тільки станом самої фізичної особи, а й становищем його близьких (наприклад, хвороба дружини, батьків, дітей тощо) [9, с. 250]. Інші ж науковці вважають, що поняття «тяжка обставина» необхідно розглядати ширше [10, с. 104]. Позиція останніх є обґрунтованою, оскільки поняття «тяжка обставина» повинно в собі містити не лише поняття «важкого матеріального становища», але й поняття «тяжкої особистої ситуації», яку використовує інша сторона при укладенні правочину.

Тяжка обставина може стосуватися як самої цієї особи (купівля ліків, виплата боргів тощо), так і її близьких (витрати на лікування, поховання тощо). При цьому в особи, яка вимушено вчинила неvigідний для себе правочин, зовсім не обов'язково повинні бути відсутніми засоби до існування. Слід брати до уваги соціальний статус, майновий стан такої особи, обстановку його вчинення тощо. Тяжка обставина може взагалі не бути пов'язаною з майновим становищем або станом здоров'я потерпілого [11, с. 75-76].

Тяжка обставина – оціночна категорія і визначається судом з урахуванням усіх обставин справи. Дуже часто важкий майновий або особистий стан особи є результатом іншої важкої обставини. Тому всю цю сукупність причин і наслідків суд повинен взяти до уваги при розгляді справи про визнання правочину недійсним.

Тяжка обставина породжує мотив вчинення правочину, який може полягати у придбанні певного майна чи отриманні послуги за непомірну плату або, навпаки, у продажі майна за безцінь, у роздаруванні майна

тощо [3, с. 406]. Отже, в такому випадку мотив вчинення правочину матиме правове значення, незважаючи на те, що за загальним правилом мотив вчинення особою правочину є байдужим для її контрагента і, як правило, взагалі юридично незначним.

Таким чином, тяжка обставина – це така вкрай несприятлива матеріальна, соціальна, особиста чи інша обставина, за якої виключається нормальне формування волі, і яка зумовлює вчинення правочину на дуже неvigідних умовах.

Сама по собі тяжка обставина не може бути підставою для визнання правочину недійсним з підстав, передбачених ст. 233 ЦК України. Ця обставина повинна бути причиною вчинення особою правочину на вкрай неvigідних для себе умовах.

Неvigідність правочину повинна бути об'єктивною, тобто лише суб'єктивне відношення особи, яка вчинила правочин, до правочину як неvigідного не може бути підставою для визнання його кабальним. В умовах ринкової економіки, коли розрахункова ціна майна через інфляційні процеси, переоцінку вартості того чи іншого предмета не завжди є сталою, у потерпілого може скластися враження про кабальний характер правочину. Тому якщо потерпілий вважає, що він був змушений укласти договір під впливом тяжких обставин і внутрішньо оцінює його як кабальний, але за відсутності фактично кабальних умов договору не може бути визнаний кабальним [12, с. 25].

Крайня неvigідність умов є оціночним поняттям. Така неvigідність була явною, втрата була неспіврозмірною з набутих за правочином, його умови порівняно із середніми існуючими в цей момент цінами є вкрай неvigідними, тобто різко відрізнялися з нормальними умовами такого виду договорів. Відповідно до п. 1.20.1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» справедлива ринкова ціна – це ціна, за якою товари (роботи, послуги) передаються іншому власнику за умови, що продавець бажає передати такі товари (роботи, послуги), а покупець бажає їх отримати за відсутності будь-якого примусу, обидві сторони є взаємно незалежними юридично та фактично, володіють достатньою інформацією про такі товари (роботи, послуги), а також ціни, які склалися на ринку ідентичних (а за їх відсутності – однорідних) товарів (робіт, послуг) [13].

Тобто в більшості випадків кабальними можуть бути оплатні правочини, в протилежному випадку включення терміна «неvigідність» у визначення кабального правочину втрачає зміст. Визнання безоплатного правочину кабальним можна тільки тоді, коли його неvigідність виражається в укладенні саме безоплатного правочину.

Особливістю кабального правочину є те, що особа вчиняє такий правочин добровільно, без наявності насильства, обману чи помилки. Відмінність кабальних правочинів від обману чи насильства полягає в тому, що сторона, яка укладає кабальний договір, не була поставлена в тяжке становище її контрагентом.

Висновки. Таким чином, з вищеведеного можна зробити висновок про те, що кабальність право-

чину передбачає наявність двох обставин: тяжка обставина та вкрай не вигідні умови вчинення правочину для однієї із сторін.

Традиційно кабальні правочини відносять до оспорюваних, а саме до правочинів з дефектами волі. Кабальні правочини мають дефект волі, оскільки її формування здійснюється за таких обставин, за яких практично виключається нормальне формуван-

ня волі, що змушує особу вчинити правочин на не вигідних для себе умовах. Воля на вчинення такого правочину зумовлена об'єктивно створеною несприятливою ситуацією, а не виникла у зв'язку з усвідомленням об'єктивної необхідності вчинення правочину. Тобто за відсутності вади волі, яка спричинена впливом тяжкої обставини, особа вчинила б правочин на інших умовах, або взагалі не вчинила б його.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права [Текст] / И.А. Покровский. – М. : Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. – 353 с.
2. Динесман И.Ю. Кабальные сделки и ростовщичество [Текст] / И.Ю. Динесман. – Москва-Ленинград : Государственное издательство РСФСР, 1926. – 48 с.
3. Ромовська З.В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник [Текст] / З.В. Ромовська. – К. : Атіка, 2005. – 560 с.
4. Хатнюк Н.С. Заперечні угоди та їх правові наслідки: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н.С. Хатнюк – К., 2003. – 218 с.
5. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия [Текст] / Н.В. Рабинович. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1960. – 171 с.
6. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
7. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0009700-09>.
8. Рішення Тисменицького районного суду Івано-Франківської області від 11.11.2010 р. по справі № 2-177 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12261259>.
9. Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Старцев О.В. Цивільне право України: підручник [Текст] / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, О.В. Старцев. – [2-е вид., перер. і допов.]. – К. : Істина, 2009. – 816 с.
10. Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. – 2-е изд. доп. [Текст] / Ф.С. Хейфец – М. : Юрайт, 1999. – 164 с.
11. Романюк Я.М. Коментар постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» [Текст] / Я.М. Романюк. – К. : Істина, 2011. – 96 с.
12. Исрафилов И. Кабальная сделка [Текст] / И. Исрафилов // Законность. – 2000. – № 2. – С. 24–26.
13. Про оподаткування прибутку підприємств [Електронний ресурс] : Закон України від 28.12.1994 № 334/94-ВР (із змінами та доповн. від 01.04.2011). – Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua/laws/show/334/94-%D0%B2%D1%80.

УДК 347.453

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ НАЙМОДАВЦЕМ ОBOB'ЯЗКІВ ЩОДО ПЕРЕДАННЯ РЕЧІ У КОРИСТУВАННЯ

LEGAL EFFECT IN CASE OF LENDER'S BREACH OF LENDING LEASE OBLIGATIONS

Калаур І.Р.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету*

Стаття присвячена дослідженню правових наслідків порушення наймодавцем обов'язку щодо передавання речі у користування. Встановлено, що при невиконанні чи неналежному виконанні наймодавцем обов'язку щодо передавання речі у користування наймач у кожному випадку наділений правом припинити правовідносини шляхом відмови від договору найму чи його розірвання, яке супроводжується можливістю вимагати відшкодування збитків. Проте цей спосіб захисту прав наймача є альтернативним по відношенню до інших, які законодавець визначає у загальних та спеціальних положеннях про найм.

Ключові слова: договір найму, відшкодування збитків, відмова від договору найму, зменшення розміру плати за користування річчю.

Статья посвящена исследованию правовых последствий нарушения арендодателем обязанности по передаче вещи в пользование. Установлено, что при неисполнении или ненадлежащем исполнении арендодателем обязанности по передаче вещи в пользование арендатор в каждом случае наделен правом прекратить правоотношения путем отказа от договора найма или его расторжения, которое сопровождается возможностью требовать возме-

щення убытков. Однако этот способ защиты прав нанимателя является альтернативным по отношению к другим, которые законодатель определяет в общих и специальных положениях о найме.

Ключевые слова: договор найма, возмещения убытков, отказ от договора найма, уменьшение размера платы за пользование вещью.

The article deals with the legal effect investigation concerning lender's breach of lending lease obligations. It has been determined that in case of lender's non-performance or improper performance of lending lease obligations a tenant has the right to void legal relations by the way of lending lease contract refusal or dissolution and afterwards this may lead to a damage claim. However this method of tenant's right protection is alternative compared to those which are determined in common or special lease regulations.

Key words: lease contract, damage, lending lease contract refusal, amount decreasing of usage charge.

Постановка проблеми. Закріплення в чинному законодавстві правових наслідків порушення зобов'язання є необхідною вимогою забезпечення правового підґрунтя захисту порушених прав сторін у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язань. Саме тому у ст. 610 ЦК України чітко окреслено коло правовідносин, які регулюються нормами глави 51 ЦК України під назвою «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання».

В рамках нашої наукової праці ми поставили за мету дослідити доктринальні та законодавчі підходи до вирішення питань настання правових наслідків, зумовлених порушенням наймодавцем обов'язку щодо передання майна у користування.

Стан дослідження. Серед вітчизняних науковців, які досліджували питання відповідальності у сфері орендних правовідносин, слід назвати таких як: Вакулович Е.В., Бондар В.Я., Борщевський І.В., Брунь А.Г., Гуляк Я.В., Ільницька Н.В., Мусієнко В.В., Січко Д.С., Серебрякова Ю.О. та ін.

Для більш цілісного розуміння піднятої проблематики насамперед потрібно розкрити основні положення науково-теоретичного бачення правової природи правових наслідків порушення зобов'язань, передбачених главою 51 ЦК України.

Досліджуючи тематику порушення зобов'язання та його правові наслідки, Примак В. зауважує, що глава 51 чинного ЦК України, використовує термінологічну новелу, суть якої полягає у відмові від використання дещо громіздкої конструкції «невиконання чи неналежне виконання зобов'язання», котрою законодавець послуговувався у главі 18 «Відповідальність за порушення зобов'язань» ЦК УРСР 1963 року. Сьогодні вказане словосполучення поступилося місцем більш лаконічному – «порушення зобов'язання» [1, с. 9]. Проте необхідно підмітити, що законодавець у назві вказав на два правові явища «правові наслідки порушення зобов'язань» та «відповідальність за порушення зобов'язань», співвідношення між якими намагатимемося дослідити у нашій науковій праці.

Спробуємо вирішити підняте питання шляхом аналізу норм ЦК України. Так, у ст. 611 ЦК України визначено, що у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема:

1) припиняється зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) змінюються умови зобов'язання; 3)

сплачується неустойка; 4) відшкодовуються збитки та моральна шкода.

З огляду на те, що вказані правові наслідки є неоднорідними за своєю правовою природою, використана конструкція норми не дає відповіді на питання про те, які ж із цих наслідків належать до категорії відповідальності. Позицію законодавця можна з'ясувати звернувшись, зокрема, до ст. 622 ЦК України, яка має назву «Відповідальність і виконання зобов'язання в натурі». У частині першій цієї статті встановлено, що боржник, який сплатив неустойку і відшкодував збитки, завдані порушенням зобов'язання, не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором або законом. З наведеного слідує, що до мір відповідальності належать саме такі правові наслідки порушення зобов'язання як сплата неустойки (абз. 4 ч. 1 ст. 611 ЦК України) та відшкодування збитків і моральної шкоди (абз. 5 ч. 1 ст. 611 ЦК України). Мірою цивільно-правової відповідальності є також втрата завдатку однією стороною або повернення його у подвійному розмірі другою стороною у разі порушення зобов'язання (ч. 1 ст. 570, ч. ч. 1,2 ст. 571 ЦК України). Всі вони застосовуються, за загальним правилом, при наявності вини порушника.

На відміну від сплати неустойки (абз. 4 ч. 1 ст. 611 ЦК України) та відшкодування збитків і моральної шкоди (абз. 5 ч. 1 ст. 611 ЦК України), припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від договору, його розірвання та зміна його умов є заходами оперативного впливу. Проте, у науковій літературі є й інші погляди про правову природу вказаних правових наслідків порушення зобов'язання [1, с. 9]. Потрібно також зауважити, що зазначені правові наслідки порушення зобов'язань не відновлюють початкового майнового стану потерпілої сторони, бо спрямовані на запобігання можливим порушенням у майбутньому. При цьому вони виконують забезпечувальну функцію і мають застережливий характер та можуть застосовуватись в оперативному порядку управомоченою стороною.

Оскільки наведений у ст. 611 ЦК України перелік правових наслідків порушення зобов'язання є відкритим, то сторони мають право встановити у договорі найму (оренди) додаткові до визначених у законі правові наслідки порушення зобов'язання. При цьому слід враховувати вимоги ст. 203 ЦК України щодо чинності правочину. Якщо відповідна умова договору суперечить цим вимогам, вона може бути визнана недійсною.

Беручи до уваги положення глави 51 ЦК України, спробуємо дослідити особливості настання правових наслідків порушення наймодавцем умов договору найму (оренди), які передбачені главами 58-60 ЦК України, а також спеціальним законодавством.

Основним і одним з перших обов'язків наймодавця за договором найму (оренди) є передання речі наймачу. Наслідки порушення цього обов'язку передбачені, зокрема, у ст. 766 ЦК України. Відповідно до частини першої вказаної норми у разі, коли наймодавець не передає наймачеві майно, останній має право за своїм вибором:

1) вимагати від наймодавця передання майна і відшкодування збитків, завданих затримкою;

2) відмовитися від договору найму і вимагати відшкодування завданих йому збитків.

Норма про можливість наймача вимагати від наймодавця передання речі є логічним продовженням правила, закріпленого у ч. 1 ст. 620 ЦК України, відповідно до якого, у разі невиконання боржником обов'язку передати кредиторів у власність або у користування річ, визначену індивідуальними ознаками, кредитор має право витребувати цю річ у боржника та вимагати її передання відповідно до умов зобов'язання.

Оскільки зазначені вище правові наслідки невиконання наймодавцем обов'язку передати майно наймачеві передбачені в загальних положеннях про найм (оренду) майна, то вони підлягають застосуванню і до його різновидів та договору найму окремих видів майна. Саме тому в ч. 3 ст. 13 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [2] також зазначається, що в разі, коли орендодавець у строки і на умовах, визначених у договорі оренди, не передасть орендареві об'єкт оренди, орендар має право вимагати від орендодавця передачі об'єкта та відшкодування збитків, завданих затриманням передачі, або відмовитися від договору і вимагати відшкодування збитків, завданих йому невиконанням договору оренди.

Аналогічні правові наслідки не передання майна наймачеві вказані у додатку до наказу Державного комітету України по водному господарству «Про Методичні рекомендації з питань пов'язаних з орендою автомобіля» № 165 від 09.06.2005 року, проте вони зазначаються як права та обов'язки орендаря [3].

З певними особливостями окреслені нами правові наслідки закріплені в ч. 1 ст. 7 Закону України «Про фінансовий лізинг» [4], де зазначено, що лізингоодержувач має право відмовитися від договору лізингу в односторонньому порядку, письмово повідомивши про це лізингодавця, у разі якщо прострочення передачі предмета лізингу становить більше 30 днів, за умови, що договором лізингу не передбачено іншого строку. Додатково, лізингоодержувач має право вимагати відшкодування збитків, у тому числі повернення платежів, що були сплачені лізингодавцю до такої відмови.

Разом з тим, із загального правила, закріпленого в ст. 766 ЦК України є винятки. Зокрема, користувач за договором позички, на відміну від наймача за до-

говором найму (оренди), не має права вимагати від позичкодавця передання речі на підставі ст. 620 та ст. 766 ЦК України. Такий висновок слідує з конструкції ст. 830 ЦК України, де вказується, що у разі, коли позичкодавець не виконує обов'язку передати річ у користування, друга сторона має право вимагати розірвання договору позички та відшкодування завданих збитків.

Оскільки у всіх зазначених вище випадках передбачена така міра відповідальності як відшкодування завданих збитків, то варто більш детально зупинитись на розкритті цього питання. Так, відповідно до ч. 3 ст. 22 ЦК України, збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або у більшому розмірі. Таким чином можна стверджувати, що в цивільному праві застосовується принцип повного відшкодування шкоди. Він продиктований, першочергово, необхідністю відновити майновий стан тієї сторони зобов'язання, яка внаслідок його порушення зазнала певної шкоди. Підкреслюючи значення вказаного принципу, О.С. Йоффе вказував, що тільки керуючись ним, можна відновити становище, яке існувало на момент правопорушення. Автор також наголошував, що завдяки принципу повного відшкодування шкоди забезпечується всебічний захист інтересів сторін, які понесли збитки [5, с. 103].

Потрібно також підтримати наукову позицію В. О. Тархова про те, що кожна особа, яка вступає в договір, зобов'язана зважити свої можливості та нести повну відповідальність, інакше, договірні відносини втратили б свою необхідну стабільність [6, с. 156]. Розвиваючи цю думку, В. В. Васькін вказував, що не всі збитки виникають у момент правопорушення, досить часто вони виникають через певний проміжок часу, особливо це стосується неотриманих доходів. Таким чином, «поновлення становища», яке існувало на момент правопорушення, з погляду науковця, не покриває всіх протиправно і винно заподіяних збитків. З огляду на такий стан речей, В. В. Васькін пропонує вважати, що принцип повного відшкодування збитків означає поновлення боржником в натуральній чи вартісній формі того майнового стану особи, в якій вона знаходилась чи знаходилася б, якби не було скоєне правопорушення [7, с. 12-13].

Значення повного відшкодування збитків полягає в тому, щоб в його результаті майновий стан кредитора опинитися в такому стані, в якому він знаходився б у випадку виконання боржником свого зобов'язання належним чином. З огляду на це, реалізація вказаного завдання потребує відшкодування кредитору як реальних збитків, заподіяних порушенням зобов'язання, так і упущеної вигоди. Вказане правило прямо закріплене в ст. 22 ЦК України.

Аналогічне положення міститься в ст. 28 Закону України «Про оренду землі». Зокрема, в частині першій вказаної норми зазначається, що орендар має право на відшкодування збитків, яких він зазнав унаслідок невиконання орендодавцем умов, визначених договором оренди землі. Збитками ж відповідно до ч. 2 ст. 28 Закону України «Про оренду землі» вважаються:

- фактичні втрати, яких орендар зазнав у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням умов договору орендодавцем, а також витрати, які орендар здійснив або повинен здійснити для відновлення свого порушеного права;

- доходи, які орендар міг би реально отримати в разі належного виконання орендодавцем умов договору.

Законом також встановлено, що розмір фактичних витрат орендаря визначається на підставі документально підтверджених даних. Крім того, ч. 3 ст. 27 Закону України «Про оренду землі» [8] передбачає, що розмір відшкодування орендодавцем збитків, завданих орендарю, повинен бути зменшений, якщо орендар навмисно або через необережність спричинив збільшення розмірів збитків унаслідок невиконання чи неналежного виконання умов договору орендодавцем або не вжив заходів щодо їх зменшення. Таке правило, спрямоване на унеможливлення зловживання правами і недопущення безпідставного збагачення орендаря у разі визначення розміру збитків, який є необґрунтовано збільшеним.

Одним із обов'язків наймодавця є також повідомлення наймача, при укладенні договору найму, про всі права третіх осіб на річ, що передається у найм (ч. 2. ст. 769 ЦК України). Невиконання наймодавцем вказаного обов'язку обумовлює у наймача право вимагати зменшення розміру плати за користування річчю або розірвання договору та відшкодування збитків. Водночас, наймач може скористатися і іншою можливістю, яка визначена у ч. 3 ст. 528 ЦК України. Зокрема, у разі настання небезпеки втратити право найму майна наймодавця, по причині звернення кредитором наймодавця стягнення на це майно, наймач може за свій рахунок задовольнити вимогу кредитора без згоди наймодавця. У цьому випадку до наймача перейдуть права кредитора і застосовуватимуться положення статей 512-519 ЦК України.

Обов'язком наймодавця є також попередження наймача про особливі властивості та недоліки речі, які йому відомі і які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна наймача або інших осіб або призвести до пошкодження самої речі під час користування нею (ч. 2. ст. 767 ЦК України). З огляду на це, в ч. 2. ст. 780 ЦК України передбачається, що шкода, завдана у зв'язку з користуванням річчю, від-

шкодовується наймодавцем, якщо буде встановлено, що це сталося внаслідок особливих властивостей або недоліків речі, про наявність яких наймач не був попереджений наймодавцем і про які він не знав і не міг знати. В таких випадках потрібно також враховувати, що умова договору найму про звільнення наймодавця від відповідальності за шкоду, завдану внаслідок особливих властивостей чи недоліків речі, про наявність яких наймач не був попереджений наймодавцем і про які він не знав і не міг знати, є нікчемною.

Досить важливим у практиці договірних відносин є встановлення правових наслідків передання наймодавцем у користування речі, яка не відповідає умовам договору та призначенню речі. З огляду на те, що таке порушення зобов'язання може значно вплинути на інтереси наймача, останній наділяється правом у таких випадках вимагати розірвання договору найму (абз. 2 ч. 1 ст. 784 ЦК України). До прикладу, в п. 3.3. Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та громадського вжитку, затвердженого наказом Українського союзу об'єднань, підприємств і організацій побутового обслуговування населення від 16.12.1999 р. № 46 [9], вказано, що наймач може розірвати договір прокату (замовлення-зобов'язання) при невідповідності предмета прокату вимогам нормативної документації, а також санітарним нормам і правилам та правилам електро-пожежної безпеки.

Висновки. Зроблене дослідження про наслідки порушення наймодавцем обов'язку щодо передання майна у користування доводить, що наймач за таких обставин наділений значним арсеналом засобів захисту своїх прав, які обумовлені сутністю відносин найму. Підстави та умови їх застосування залежать від виду договірної конструкції, за якою майно передається у тимчасове користування. При невиконанні чи неналежному виконанні наймодавцем обов'язку щодо передання речі у користування, наймач у кожному випадку наділений правом припинити правовідносини шляхом відмови від договору найму чи його розірвання, яке супроводжується можливістю вимагати відшкодування збитків. Проте, цей спосіб захисту прав наймача є альтернативним по відношенню до інших, які законодавець визначає у загальних та спеціальних положеннях про найм.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Примак В. Порушення зобов'язання та його правові наслідки / В. Примак // Юридичний вісник України. – 2004. – № 16. – С. 9.
2. Про оренду державного та комунального майна : Закон України в редакції Закону № 98/95-ВР від 14.03.95. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 417.
3. Про Методичні рекомендації з питань, пов'язаних з орендою автомобіля : Наказ Державного комітету України по водному господарству № 165 від 09.06.2005 року // Вісник законодавства України. – 2005. – № 26.
4. Про фінансовий лізинг Про фінансовий лізинг : Закон України в редакції Закону від 11.12.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №15. – Ст. 231.
5. Иоффе О. С. Обязательное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид.лит., 1975. – 880с.
6. Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву / В. А. Тархов. – Саратов : Изд.-во Саратовск. ун-та, 1973. – 456 с.
7. Васькин В.В. Возмещение убытков предприятием / В. В. Васькин. – М. : Юридлит. – 1977. – 102 с.
8. Про оренду землі : Закон України в редакції Закону від 02.10.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 10. – Ст. 102.
9. Про затвердження Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку: наказ Укрсоюзсервісу від 16.12.1999 р. № 46 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 3. – Ст. 103.

СПЕЦІАЛЬНІ ЗНАННЯ ЯК КРИТЕРІЙ РОЗМЕЖУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ЕКСПЕРТА ТА СПЕЦІАЛІСТА

SPECIAL KNOWLEDGE AS CRITERIA FOR THE DELINEATION OF THE CIVIL PROCESSUAL STATUS OF AN EXPERT AND A SPECIALIST

Кіресва Н.А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правосуддя
юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Скорич О.О.,
студентка IV курсу

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню питання розмежування цивільних процесуальних статусів експерта та спеціаліста. З цією метою автори аналізують поняття «спеціальні знання» як одне з основоположних критеріїв розмежування статусів даних учасників. У статті пропонується визначення поняття «спеціальні знання», а також досліджується природа спеціальних знань спеціаліста та експерта.

Ключові слова: експерт, спеціаліст, спеціальні знання, цивільний процесуальний статус, принцип змагальності, засіб доказування.

Статья посвящена исследованию вопроса разграничения гражданских процессуальных статусов эксперта и специалиста. С этой целью авторы анализируют понятие «специальные знания» как одно из основоположных критериев разграничения статусов данных участников. В статье предлагается определение понятия «специальные знания», а также исследуется природа специальных знаний специалиста и эксперта.

Ключевые слова: эксперт, специалист, специальные знания, гражданский процессуальный статус, принцип состязательности, средство доказывания.

The purpose of this article is to delineate civil processual status of an expert and a specialist. To that effect, the author analyses the term «special knowledge» which is one of the key criteria for delineation of these participants' status. The article suggests definition for the term «special knowledge» as well as examines the nature of «special knowledge» of a specialist and an expert.

Key words: expert, specialist, special knowledge, civil processual status, principle of competition, means of proof.

Постановка проблеми. Із затвердженням принципу змагальності у цивільному процесі та покладенням тягаря доказування на сторін провадження все більшого розвитку та удосконалення вимагають засоби доказування, а також шляхи застосування спеціальних знань для побудови правової позиції. В даному контексті слід згадати про таких учасників цивільного процесу, як експерт та спеціаліст. Цивільні процесуальні статуси зазначених учасників провадження являють предмет дослідження багатьох вчених. Основною проблемою, що поставила перед наукою цивільного процесу, є відсутність чіткого розмежування статусу, а відповідно і функцій даних учасників. З огляду на вищезазначене, виникають питання щодо залучення спеціаліста або експерта в конкретній ситуації. Виходячи з поставленої проблеми завданнями даної статті є: аналіз цивільного процесуального статусу вищезазначених учасників; визначення чіткого переліку критеріїв розрізнення експерта та спеціаліста; дослідження такої ознаки даних учасників як «наявність спеціальних знань»; формулювання власного визначення «спеціальних знань»; визначення особливостей спеціальних знань даних учасників процесу як критерій розмежування їх цивільних процесуальних статусів.

Стан дослідження. Цивільні процесуальні статуси експерта та спеціаліста досліджувало багато вчених, зокрема: С.С. Бичкова, Ж.В. Васильєва-Шаламова, Д.Г. Глушкова, Т.М. Кучер. Проблема спеціальних знань в процесі досліджувалася такими вченими, як Т.В. Сахнова, Ж.В. Васильєва-Шаламова, А.Г. Давтян.

Виклад основного матеріалу. У ЦПК України зазначено, що експерт – це особа, якій доручено провести дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини справи, і дати висновок з питань, які виникають під час розгляду справи і стосуються сфери її спеціальних знань [1].

Як зазначає С.С. Бичкова, цивільний процесуальний статус експерта є сукупністю закріплених у цивільному процесуальному законодавстві суб'єктивних цивільних процесуальних прав, юридичних цивільних процесуальних обов'язків і законного цивільного процесуального інтересу, які належать експерту як учаснику цивільного процесу [2, с. 16].

Цивільний процесуальний статус експерта закріплений у таких законодавчих актах як Цивільний процесуальний кодекс України, Закон України «Про судову експертизу», Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень.

джен, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року.

Експерт наділений виключно процесуальним інтересом у провадженні, тобто його законний інтерес полягає у виконанні, покладених на нього обов'язків. Як зазначають А.В. Кравченко та І.І. Зеленкова, особливістю такого суб'єкта є відсутність об'єктивної заінтересованості в кінцевому результаті вирішення справи, що зумовлено його функцією подання особливого роду доказу – висновку експерта [3, с. 43]. Експерт є особою, що сприяє здійсненню судочинства.

У ч. 1 ст. 54 ЦПК зазначено, що спеціалістом може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних засобів і може надавати консультації під час вчинення процесуальних дій з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок [1].

Цивільний процесуальний статус спеціаліста визначений у ЦПК і не отримав уточнення в інших нормативно-правових актах. Тому слід зазначити про вузькість правового регулювання участі спеціаліста в цивільному процесі, що спричинене відсутністю такої фігури в кодексі 1963 року. Так, наприклад, у ЦПК відсутні положення про підтвердження спеціалістом наявності у нього спеціальних знань і навичок. Незрозуміло, чи необхідна наявність у даної особи вищої освіти з питання, що цікавить суд, чи в даному контексті критерієм є виключно можливість даної особи здійснити ті обов'язки, які покладаються на неї в процесі вирішення справи по суті. Тобто на практиці виникає проблема у визначенні відповідності конкретної особи тій задачі, яка перед нею поставлена.

Відсутність чіткої регламентації статусу спеціаліста спричиняє в подальшому труднощі у відмежуванні останнього від експерта. Як зазначає Глушкова, чітке розмежування функцій і підстав участі цих двох суб'єктів стане запорукою більш швидкого і спрощеного розгляду справи, сприятиме полегшенню роботи суду, оскільки призначення експертизи у разі відсутності підстав для цього тягне за собою непотрібні витрати часу і коштів [4].

Спільною ознакою для спеціаліста та експерта є спосіб їх залучення до процесу, а саме ухвала суду. Однак в даному контексті є відмінності, які стосуються ініціювання залучення у процес даних осіб. Це спричинено перш за все тим, що висновок експерта є засобом доказування, а спеціаліста – ні. Саме тому, враховуючи змагальність цивільного процесу, суд може тільки у окремих, визначених законом, випадках залучати експерта, в основному дане право закріплене за сторонами. Що ж стосується спеціаліста, то для його залучення не визначено законодавчих обмежень, тобто ініціатива може виходити як від суду, так від сторін.

Існує серед вчених думка щодо прирівнення статусу висновків експерта та спеціаліста, однак в даному контексті доцільною є позиція Ж.В. Васильєвої-Шаламової, яка пропонує розглядати в суді висновки, які просто отримані за допомогою спеціальних знань, проте не є висновками експерта, як письмовий доказ, а не як висновок експерта [5].

П.Ф. Немеш вважає, що є сенс передбачити у законодавчому порядку надання певного роду документів, що підтверджують наявність спеціальних знань та навичок. Тому варто доповнити ч. 1 ст. 54 ЦПК України реченням такого змісту: «Спеціаліст повинен надати до суду документи, які підтверджують у нього наявність спеціальних знань та навичок» [6, с. 20].

Також однією із основних відмінностей між даними учасниками процесу є наявність законодавчо закріпленої вимоги до експерта бути внесеним до Державного реєстру атестованих судових експертів. Тобто наявності спеціальних знань для набуття статусу експерта недостатньо, потрібно відповідати вимогам, висунутим до таких осіб у Законі України «Про судову експертизу» [7].

Як слушно зазначила Т.М. Кучер, експертом особа виступає в силу свого статусу, здобутого в результаті виконання передбачених законодавством вимог, а спеціалістом – у зв'язку з професією, спеціальністю, кваліфікацією, тобто належного підтвердження своєї компетенції у певній галузі чи напрямку [8, с. 38].

Однак вищеперераховані відмінності спеціаліста та експерта не дають відповіді на питання, коли потрібно залучати кого з даних учасників процесу, а також не розкривають функціональної їх відмінності.

Аналізуючи визначення експерта та спеціаліста, можна зробити висновок, що дані учасники характеризуються такою спільною ознакою як наявність спеціальних знань, які вони застосовують при здійсненні своєї функції в цивільному судочинстві. Однак слід відмітити відсутність законодавчого закріплення поняття «спеціальні знання», що створює умови для різного тлумачення цієї правової категорії.

Найпоширенішим розуміння «спеціальних знань» полягає у тому, що дані знання не є загальновідомими, не є загальнодоступними, це знання, якими володіє обмежене коло спеціалістів.

На підтвердження цього розуміння можна навести визначення Ю.К. Орлова, який вважає що спеціальні знання – це знання, які виходять за межі загальноосвітньої підготовки і життєвого досвіду і якими володіє обмежене коло осіб [9, с. 5-6]. Однак, аналізуючи дану позицію, варто звернутися до думки Ж.В. Васильєвої-Шаламової, яка вважає, що визначення, побудовані на критерії «загальновідомості» та «загальнодоступності» не є точними, оскільки «вони є абстрактними і практично неможливо чітко визначити, яка інформація є загальновідомою, а яка – ні, і якій кількості осіб вона відома» [10, с. 108]. На нашу думку, зауваження Ж.В. Васильєвої-Шаламової є ґрунтовним, оскільки в основі визначення «спеціальних знань» повинні лежати якісні, а не кількісні характеристики. Саме тому, даючи визначення «спеціальним знанням» слід виходити із сутності даного явища.

Як зазначає А.Г. Давтян, спеціальні знання з'являються на основі загальновідомих, і як би не розширювалися межі загальновідомих знань, вони ніколи не зможуть охопити всю область спеціальних знань [11, с. 16]. Щодо використання спеціальних знань в цивільному процесі вчений зазначає, що

вони використовуються у відповідності із законом. Це означає, що: 1) застосування спеціальних знань можливо тільки при наявності правових підстав; 2) при застосуванні спеціальних знань дотримуватися умов і форм, встановлених процесуальним законодавством та підзаконними актами; 3) в якості суб'єктів використання спеціальних знань можуть виступати тільки особи, уповноважені на це законом і підзаконними нормативними актами [11, с. 17].

На нашу думку, доцільним є таке визначення даної категорії: спеціальні знання – це сукупність знань та навичок у певній сфері людської діяльності, що є конкретизованими щодо певного предмету дослідження і застосовуються для вирішення питань, пов'язаних з процесом доказування.

На нашу думку, при визначенні «спеціальних знань» слід застосовувати поняття не «галузь», а «сфера людської діяльності», оскільки в межах однієї галузі можуть виникати питання, які потребують різних спеціальних знань. Наприклад, маючи знання у галузі медицини особа повинна володіти спеціальними знаннями із психіатрії для здійснення судово-психіатричної експертизи.

На нашу думку, відмежування цивільних процесуальних статусів експерта та спеціаліста слід проводити через конкретизацію тих «спеціальних знань», якими володіє кожен із учасників.

Як слушно зазначає Т.В. Сахнова, експертизою являється застосування спеціальних знань не в будь-якій формі, а у формі дослідження. Відповідно участь спеціаліста в процесі для надання допомоги суду в здійсненні процесуальної дії експертизою не буде; результати такої спеціальної діяльності ніякого доказового значення не мають [12, с. 9]. Саме експерт проводить спеціальне дослідження, зміст якого знаходиться за рамками процесуальної регламентації (закон не регулює процес отримання наукових знань), а спеціаліст, як правило, бере участь у здійсненні судом процесуальної дії. Але це не означає, що спеціаліст взагалі не повинен застосовувати ніяких спеціальних методів у своїй діяльності [12, с. 24]. Виходячи з вищезазначеного, можна зробити висновок, що діяльність спеціаліста супроводжує процесуальну діяльність суду, тобто для виконання спеціалістом своїх функцій не потрібно проводити ніяких досліджень окремо, на відміну від експерта. На нашу думку, даний факт можна тлумачити таким чином: «спеціальні знання» експерта характеризуються поєднанням теоретичних та практичних аспектів, адже експерт у своїй діяльності досліджує сутність явища для того, щоб отримати нову, за цього часу не відому суду інформацію, водночас як спеціаліст надає консультацію з приводу, вже існуючої інформації, тобто його діяльність має уточнюючий характер, у спеціаліста не виникає необхідності досліджувати причинні зв'язки, характеристику, структуру конкретного явища. Тобто в процесі діяльності експерта отримується доказова інформація, а спеціаліст працює з уже наявною.

Однак при проведенні деяких експертиз також встановлюються факти, які існують на момент розгляду справи в суді (наприклад, визначення групи крові, «генетична дактилоскопія»). Різниця полягає в тому, що встановлювані експертизою факти недостатньо безпосередньому сприйняттю (через органи чуття); їх виявлення потребує застосування спеціальних методик, проведення дослідження [12, с. 25].

На нашу думку, і спеціаліст, і експерт володіють спеціальними знаннями, але в різних спеціальній та процесуальній формах. Експерт та спеціаліст у своїй діяльності оперують різними аспектами спеціальних знань, в силу тих функцій, які вони виконують в процесі. Тобто спеціаліста не цікавитиме природа того явища, щодо якого він дає висновок. Наприклад, здійснюючи фотозйомку, спеціаліст не досліджуватиме в подальшому відповідність знімків тій обстановці, яка фіксувалася. На відміну від експерта, перед яким може бути покладена задача визначити наявність або відсутність відео- або фотомонтажу та підтвердити достовірність знімків.

Тому на нашу думку, слід чітко визначити природу спеціальних знань експерта та спеціаліста, що буде ґрунтовним критерієм розмежування цивільно-процесуального статусу даних учасників процесу. На нашу думку, слід на законодавчому рівні закріпити, якими саме спеціальними знаннями користуються дані суб'єкти. Враховуючи характер діяльності спеціаліста та експерта пропонуємо виділити спеціальні науково-пізнавальні знання експерта та спеціальні прикладні знання спеціаліста.

Під спеціальними науково-пізнавальними знаннями експерта розуміємо сукупність знань і навичок, що характеризуються поєднанням теоретичного базису та практичних вмінь і застосовують для ґрунтовного дослідження явищ, предметів, подій.

Щодо наукового пізнання, то, як зазначає А.Г. Давтян, воно являється складною формою людського пізнання, як здійснюється спеціальними способами, і носить цілеспрямований характер. Тобто можна зробити висновок, що спеціальні знання експерта носять саме науково-пізнавальний характер, адже застосовуються виключно у формі дослідження з метою отримання нової інформації [11, с. 13-14].

Під спеціальними прикладними знаннями спеціаліста розуміємо сукупність знань та навичок, що призначені для практичного застосування і не мають дослідницького характеру.

Одинадцятитомний «Словник української мови» одним із значень слова «прикладний» містить наступне: «Який має практичне значення, не теоретичний». Виходячи з даного розуміння, вважаємо доцільним вираження спеціальних знань спеціаліста через поняття прикладних знань [13, с. 638].

Висновок. Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що саме природа спеціальних знань експерта та спеціаліста є тим ґрунтовним критерієм, який повинен стояти в основі розмежування цивільних процесуальних статусів даних учасників цивільного процесу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний процесуальний кодекс України (від 18.03.2004 № 1618-IV) // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 40. – ст. 492 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
2. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний статус експерта [Текст] / С.С. Бичкова // Криміналістичний вісник. – 2012. – № 1(17). – С. 15-21.
3. Кравченко А.В. Проблемні питання участі експерта в цивільному судочинстві [Текст] / А.В. Кравченко, І.І. Зеленкова // Адвокат. – 2011. – № 12(135). – С. 43-45.
4. Глушкова Д.Г. Співвідношення понять «спеціаліст» та «судовий експерт» за новим процесуальним законодавством України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/VKhnuvs/2005_30/30/19.pdf.
5. Васильєва-Шаламова Ж.В. Судова експертиза в цивільному процесі : дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12. 00. 03 – «Цивільне право і цивільний процес» / Ж.В. Васильєва-Шаламова. – К., 2009.
6. Немеш П.Ф. Процесуально-правовий статус спеціаліста як передумова права на відвід у цивільному процесі [Текст] / П.Ф. Немеш // Адвокат. – 2012. – № 7(142). – С. 19-20.
7. Закон України «Про судову експертизу» (25.02.1994 № 4038-XII) // Відомості Верховної Ради, 1994. – № 28. – Ст. 232 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.
8. Кучер Т.М. Співвідношення висновків експерта та спеціаліста як засобів доказування в цивільному процесі: питання теорії та практики [Текст] / Т.М. Кучер // Вісник Вищої Ради Юстиції. – 2012. – № 2(10). – С. 31-40.
9. Орлов Ю.К. Производство экспертизы в уголовном процессе / Ю.К. Орлов. – М. : Юрист, 1982. – 78 с.
10. Васильєва-Шаламова Ж.В. Експертиза як основна форма застосування спеціальних знань у цивільному процесі / Ж.В. Васильєва-Шаламова // Бюллетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 1(87). – С. 107-112.
11. Давтян А.Г. Экспертиза в гражданском процессе. – М. : Фирма «Спарк», 1995. – 83 с.
12. Сахнова Т.В. Экспертиза в суде по гражданским делам : учебно-практическое пособие. – М. : Издательство БЕК, 1997. – 287 с.
13. Словник української мови : в 11 томах. – Том 7, 1976. – 723 с.

УДК 347.633

**ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ ЗА ДОТРИМАННЯМ ПРАВ ДІТЕЙ,
УСИНОВЛЕНИХ ІНОЗЕМНИМИ ГРОМАДЯНАМИ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД**

**CONTROL AND SUPERVISION OF HUMAN RIGHTS OF CHILDREN ADOPTED
BY FOREIGN CITIZENS: INTERNATIONAL EXPERIENCE**

Косенко Н.П.,

*здобувач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ,*

помічник-консультант

Народного депутата України на постійній основі

Розглянуто основні положення міжнародного законодавства у сфері здійснення нагляду та контролю за дотриманням прав дітей, усиновлених іноземцями. Обґрунтовано необхідність використання позитивного досвіду закордонних держав у галузі міжнародного усиновлення у національному законодавстві України.

Ключові слова: усиновлений, усиновлювач – іноземний громадянин, міжнародне усиновлення, права дітей.

Рассмотрены основные положения международного законодательства в сфере осуществления надзора и контроля за соблюдением прав детей, усыновленных иностранцами. Обоснована необходимость использования позитивного опыта зарубежных стран в отрасли международного усыновления в национальном законодательстве Украины.

Ключевые слова: усыновленный, усыновитель – иностранный гражданин, международное усыновление, права детей.

The basic principles of international law in the field of supervision and enforcement of rights of children adopted by foreigners. The necessity of using the positive experience of foreign countries in the field of international adoption in the national legislation of Ukraine.

Key words: adoptee, adoptive parent, the foreign national, international adoption, children's rights.

Ст. 287 СК України встановлене загальне правило, відповідно до якого облік і нагляд за дотриманням прав дітей, які усиновлені іноземцями і проживають за межами України, здійснює відповідна консульська установа за дорученням Міністерства закордонних справ України [1]. Даною нормою також передбачено, що порядок здійснення нагляду за дотриманням прав дітей, які усиновлені і проживають за межами України, встановлюється Кабінетом Міністрів Укра-

їни. Таким актом законодавства є Постанова Кабінету Міністрів «Про порядок провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» № 905 від 8 жовтня 2008 року [2]. З огляду на це, слід погодитися з тими науковцями, які наголошують, що ст. 287 СК України має відсилючий характер [3, с. 359]. Крім того, в Україні чинні ряд інших нормативно-правових актів, які регламентують відносини усиновлення ді-

тей-громадян України іноземними громадянами. Однак, незважаючи на існування налагодженої системи законодавства у сфері міжнародного усиновлення, вона залишається найбільш уразливою.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання щодо здійснення контролю та нагляду за дотриманням прав дітей у сфері міжнародного усиновлення, є нині малодослідженими. В числі тих, хто безпосередньо висвітлював цю проблематику в своїх наукових доробках слід назвати: С. Фурсу, М. Логвінову, Х. Лисенко, О. Драгневич, В. Барсукову, Л. Зілковську, О. Пунду, О. Губанову, Н. Погорецьку та ін.

Метою статті є вивчення та аналіз міжнародної практики у сфері контролю та нагляду за дотриманням прав дітей, які усиновлені іноземними громадянами та можливості її застосування в Україні.

Основні результати дослідження. Проблема здійснення нагляду консульськими установами України за станом утримання та виховання дітей, усиновлених іноземними громадянами залишається досить гострою. Одним із проблемних аспектів є те, що питання нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей – громадян України за межами України, регулюється не лише відповідно до чинного законодавства України, а й законодавства держави, громадянами якої є усиновлювачі або на території якої постійно проживають усиновлювачі – особи без громадянства, оскільки на території іноземної держави, куди потрапляє дитина діє виключно юрисдикція іноземної держави, міжнародних договорів, учасницею яких є Україна. У зв'язку з цим, для налагодження належного контролю за умовами проживання усиновлених дітей – громадян України за кордоном, та захисту прав цих дітей, у разі їх порушення, нагальною і необхідною є співпраця українських консульських установ та дипломатичних представництв із відповідними державними органами іноземної держави і недержавними організаціями, які приймають участь у процесі усиновлення. Проте, налагодження механізму такої співпраці для України, з огляду на приналежність законодавства іноземних держав до Гаазької конвенції про захист дітей та співробітництво у галузі міждержавного усиновлення 1993 р., є процедурою ускладненою. В цьому аспекті слід наголосити, що за чинним законодавством таких країн, як Австрія, Великобританія, Іран, Республіка Іспанія, США взагалі не передбачено процедуризації здійснення нагляду чи контролю за усиновленими дітьми, а також і звітування перед будь-ким про умови проживання та виховання усиновленої дитини. Разом з тим більшість держав визнають все ж таки необхідність запровадження заходів контролю за умовами виховання та утримання усиновлених дітей-іноземців. Наприклад, контроль за вихованням усиновлених дітей в Бельгії, здійснюють органи соціального захисту та, частково, посередницькі організації. Водночас є бельгійські родини, які усиновили українських дітей без допомоги посередницьких організацій. Це створює певні труднощі в отриманні річних звітів про виховання усиновлених дітей, перевірки консульським працівником умов їхнього про-

живання, оскільки точну адресу батьків інколи доводиться встановлювати через поліцію (наприклад, у разі зміни місця проживання), яка розглядає подібні звернення, як втручання у приватне життя громадян. З огляду на це, усиновлення дітей за допомогою посередницьких організацій, які зобов'язані впродовж місяця повідомити відповідні органи про прибуття такої дитини і щорічно звітувати про її виховання, на думку працівників посольства України в Бельгії, є найбільш оптимальним.

У Греції відповідними органами захисту сім'ї кожної периферії обов'язково здійснюється нагляд за дітьми, громадянами інших держав, яких усиновили громадяни Греції. Проте, результати такого нагляду не розголошуються, і їх можна отримати лише за офіційним письмовим зверненням до компетентного органу держави походження дитини.

Контроль за умовами проживання в іспанських сім'ях усиновлених дітей, здійснює Генеральне управління з питань дитинства. При цьому повноваження щодо здійснення контролю за умовами проживання та виховання усиновлених дітей, можуть за погодженням з державними органами передаватися недержавним установам – Асоціації з питань міжнародного усиновлення. Метою такого контролю є нагляд за адаптацією дитини у новій сім'ї та надання методичної, а у разі необхідності, практичної допомоги батькам. Основною формою роботи при цьому є відвідання сімей-усиновлювачів із залученням педагогів, психологів.

Контроль за умовами проживання та виховання усиновлених дітей в Ізраїлі здійснюється громадськими некомерційними організаціями (амутами), які отримали ліцензію на діяльність у сфері міжнародного усиновлення від Міністерства праці та добробуту Ізраїлю і Міністерства юстиції Ізраїлю. Згідно з Законом Ізраїлю про усиновлення, такий контроль здійснюється сертифікованим спеціальним працівником некомерційної організації та передбачає зустрічі з сім'ями та перевірки умов проживання і виховання усиновлених, темпи їх розвитку та акліматизації в родині, медичного обслуговування. За результатами цих перевірок некомерційна організація зобов'язана надавати письмові звіти до компетентних органів по усиновленню іноземної держави. Ці звіти готуються впродовж першого півроку усиновлення (за вимогами ізраїльського законодавства), раз на рік впродовж перших трьох років після усиновлення, а потім один раз на три роки до досягнення дитиною повноліття (за вимогами законодавства України).

В Італії здійснення нагляду за усиновленими дітьми триває впродовж першого року після прибуття дитини в країну. Форма нагляду, який здійснюють асоціації та місцеві соціальні служби, є відвідування сімей усиновлювачів та зустрічі з ними в осередках асоціації і служб. Місцевими соціальними службами та асоціаціями складаються звіти за результатами відвідання та спілкування з сім'ями.

Форма звіту про умови виховання і проживання дитини, є довільною за змістом, проте в

обов'язковому порядку передбачає відповідні запитання щодо фізичного, психологічного стану дитини, умов виховання та розвитку, ставлення дитини до інших членів сім'ї, спорту, харчування, здоров'я тощо. Звіти надсилаються до посольств держав усиновлених дітей.

Законодавством Королівства Нідерланди здійснення нагляду за сім'ями з усиновленими дітьми покладено на організації, які виступили посередниками при усиновленні. Вони зобов'язані контролювати сім'ю усиновлювачів упродовж року з моменту прибуття усиновленої дитини в Королівство Нідерланди. Контроль за умовами проживання дитини, за дотриманням прав неповнолітніх беруть на себе Комітети із захисту прав дітей, які існують у кожній провінції Королівства, та секретарі з Ради із захисту прав дитини і призначені ними службовці. Загальний нагляд здійснюється службовцями Міністерства юстиції, яким надані широкі повноваження щодо можливості ознайомлення із звітами та будь-якою іншою документацією щодо сім'ї з усиновленою дитиною. Окрім того, нагляд за проживанням на території Нідерландів дітей, які не набули громадянства Нідерландів, здійснюється відповідними службами, в обов'язки яких входить контроль за іноземцями та охороною кордонів.

Згідно із законодавством Швейцарії, контроль або нагляд за сім'єю, яка усиновила дитину-іноземця, здійснюється кантональними службами молоді (які підпорядковані Федеральному департаменту народної освіти Швейцарії) та кантональними службами нагляду за іноземцями.

Отже, законодавство більшості країн покладає функції нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей-іноземних громадян на відповідні соціальні служби, недержавні агенства, які діють виключно в рамках національного законодавства. При цьому законодавство ряду країн не передбачає правових підстав для можливої участі у цьому процесі посадових осіб консульських установ інших держав. Отже, невідповідність законодавства призводить до невиконання усиновлювачами дітей з України, зобов'язання постановити дитину на консульській облік, чим перешкоджають здійсненню контролю за умовами її проживання та виховання. До того ж українські консульські служби інколи просто фізично, з ряду об'єктивних причин, не завжди можуть здійснювати цей контроль.

Наступним проблемним аспектом, з нашої точки зору, є те, що звіти про умови проживання та виховання усиновлених дітей здебільшого мають суб'єктивну інформацію, оскільки до консульських установ її подають безпосередньо усиновлювачі. Проте, як насправді живеться дітям, з таких звітів усиновлювачів судити важко. Уявляється, що умови проживання усиновлених дітей мають перевірятися лише державними службами, тоді консульства отримуватимуть більш об'єктивні дані.

На думку деяких науковців, вирішення питання щодо здійснення належного контролю за умовами проживання усиновлених дітей – громадян України,

налагодження у цій сфері діяльності, дієвого співробітництва з іноземними державами можливі за умови приєднання України до Гаазької конвенції 1993 р. У такому разі центральні юрисдикційні органи держав-сторін процесу усиновлення, зможуть реально здійснювати контроль за усиновленням та захищати права дітей у країні громадянства усиновлювачів [3, с. 363]. Проте існує і інша, абсолютно протилежна точка зору. Так, екс-Омбудсман Н.І.Карпачова упевнена, що Гаазька конвенція про захист дітей та співробітництво у галузі міждержавного усиновлення, не відповідає національним інтересам України та містить норми, які суперечать національному українському законодавству. Зокрема, норми Конвенції допускають посередницьку діяльність у сфері усиновлення, за яку в Україні передбачену кримінальну відповідальність (ст. 169 КК України). Сімейним кодексом України (ст. 216) також забороняється будь-яка посередницька і комерційна діяльність у сфері усиновлення. Крім того, приєднання до Гаазької конвенції, ст. 40 якої не допускає жодних застережень до неї при ратифікації, але дозволяє діяльність уповноважених організацій (агенцій з усиновлення) з іноземних країн, що фактично може надати «зелене світло» для торгівлі українськими дітьми-сиротами [4, с. 127]. У даному випадку не можна однозначно стверджувати, що запропонована пропозиція є незаконною і непотрібною для нашої країни. У більшості країн світу значний обсяг процедури усиновлення здійснюється громадськими організаціями, які мають на це відповідний дозвіл держави (Аргентина, Бельгія, Бразилія, Ізраїль, Індія, Коста-Ріка, Нідерланди, США, Чилі тощо). Проблема полягає в тому, що сьогодні Україна, на жаль, не настільки правова держава, яка б змогла здійснювати безпосередній жорсткий контроль за діяльністю громадських організацій, які сприяють процесу усиновлення.

Запровадження для України такої системи в сучасних умовах може стати загрозою більш-менш сталій процедурі усиновлення. Сплив певного часу, регламентація діяльності недержавних громадських організацій у сфері усиновлення, приєднання до прогресивних міжнародно-правових актів з питань усиновлення та відповідна зміна національного законодавства, прозорість діяльності Державного департаменту з усиновлення та захисту прав дитини – ось неповний перелік чинників, від яких залежить прийняття Україною пропозицій співробітництва іноземних недержавних організацій щодо участі в процедурі усиновлення та здійснення нагляду за українськими дітьми в країні проживання усиновлювачів.

Висновки. Вирішенню проблем у сфері міжнародного усиновлення, на нашу думку, могло б сприяти прийняття окремого Порядку здійснення нагляду за дотриманням прав дітей, які усиновлені і проживають за межами України, як це зроблено в інших країнах. Так, Державна дума Російської Федерації в постанові від 19 вересня 1997 р. «Про невідкладні міри щодо підвищення державного контролю за усиновленням» висловила занепокоєність ситуаці-

єю, яка складається у сфері усиновлення дітей, особливо в частині міжнародного усиновлення. Було звернено увагу на відсутність двосторонніх міжнародних договорів між Російською Федерацією і іноземними державами про співробітництво в області міждержавного усиновлення, а також заснованого на нормах міжнародного права державного контролю за дотриманням прав дітей – громадян Російської Федерації. Проте тільки в березні 2000 р. Урядом Російської Федерації були прийняті постанови, у відповідності до яких заборонялась посередницька діяльність по усиновленню. Федеральні органи виконавчої влади наділялись повноваженнями по проведенню перевірок діяльності іноземних організацій, що займаються питаннями усиновлення, і тих, що бажають відкрити представництва на території Росії. Постановою Уряду Російської Федерації від 28 березня 2000 р. «Про діяльність органів і організацій іноземних держав по усиновленню дітей на території Російської Федерації та контролю за її здійсненням» передбачена можливість видачі дозволу на відкриття представництв некомерційним іноземним організаціям, що здійснюють діяльність по усиновленню на території своєї держави не менше 5 років на момент подання заяви про акредитацію. При цьому іноземна організація, що бажає відкрити представництво на території Російської Федерації, зобов'язана надати копію установчих документів, відомості про її некомерційний статус, організаційну

структуру, персонал, копію ліцензії, що підтверджує повноваження по здійсненню діяльності щодо усиновлення дітей, рекомендаційні листи компетентного органу держави місцезнаходження іноземної організації, відомості про голову представництва і т. ін. Постановою також передбачені і підстави для відмови в акредитації представництва іноземної держави, продовження її строку або дострокового припинення у випадках надання недостовірної інформації про свою діяльність, при наявності негативної інформації про діяльність іноземних організацій чи їх представництв тощо. До того ж, підкреслюють російські фахівці, будучи наділені правом вільного доступу до інформації про дітей-громадян Росії, які усиновлені іноземцями, консули не наділені повноваженнями і не несуть відповідальності за виявлення правопорушень, вчинюваних щодо дітей, усиновлених іноземними громадянами, і які проживають на території консульського округу, що, зрозуміло, становить певну проблему [5, с. 33].

Як вихід із такої ситуації пропонується: покласти на консульські установи обов'язок обстежувати умови життя дітей, усиновлених іноземними громадянами і зареєстрованих на території відповідного консульського округу; законодавчо передбачити необхідність правового врегулювання порядку виконання цього зобов'язання; паралельно вживати заходів до розвитку інституту прокурорського нагляду над консульськими установами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сімейний кодекс України. – К. : Велес, 2013. – 64 с.
2. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 79. – Ст. 2660.
3. Логвінова М.В. Здійснення нагляду за дотриманням прав дітей після їх усиновлення іноземними громадянами // Держава і право. – К. – 2007. – Вип. 37. – С. 359-365.
4. Карпачова Н.І. Стан дотримання та захисту прав дитини в Україні. – К., 2010. – 230 с.
5. Завражнов В. Усыновление иностранцами детей – российских граждан // Российская юстиция. – 2001. – № 7. – С. 32-34.

ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРАВА НА ОПРИЛЮДНЕННЯ ТА ПРАВА НА ДОСТУП В СИСТЕМІ ВИКЛЮЧНИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

CHARACTERISTIC OF THE RIGHT ON PROMULGATION AND THE RIGHT ON ACCESS AND DETERMINATION ITS PLACE IN SYSTEM OF EXCLUSIVE COPYRIGHT ACCORDING TO LEGISLATION OF UKRAINE

Котляр А.О.,

здобувач кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена розгляду природи права на оприлюднення та визначенню його місця серед інших виключних авторських прав. Автором проведено порівняльний аналіз права на оприлюднення та права на опублікування, а також надано характеристику визначень цих прав, що містяться в положеннях законодавства. Досліджено природу права на доступ до результатів інтелектуальної діяльності, сформовано конкретні пропозиції з вдосконалення чинного законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Ключові слова: авторське право, виключні права, оприлюднення, опублікування, обнародування, доступ.

Статья посвящена рассмотрению природы права на обнародование и определению его места среди других исключительных авторских прав. Автором проведен сравнительный анализ права на обнародование и права на опубликование, а также охарактеризованы их определения, которые содержатся в положениях законодательства. Исследована природа права на доступ к результатам интеллектуальной деятельности, сформированы конкретные предложения по совершенствованию действующего законодательства в сфере интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: авторское право, исключительные права, обнародование, опубликование, распространение, доступ.

The article is devoted to the elucidation of nature of the right to disclosure and to clearing up its place among other exclusive rights. The author conducted a comparative analysis of the right on promulgation and the right to publishing, and the characteristic of the definitions of both rights contained in the provisions of the law. The nature of the right on access to the results of intellectual activity is find out, the concrete proposals of improvement the legislation on intellectual property are formed.

Key words: copyright, exclusive rights, publication, propagation, disclosing, access.

Розподілення всіх авторських правомочностей за своїм змістом на дві основні групи – особисті немайнові права та майнові є досить традиційним для вітчизняної та зарубіжної цивілістичної науки і, крім того, знайшло відображення в положеннях вітчизняного законодавства (статті 14 та 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1], а також в статтях 438 та 440 Цивільного Кодексу України [2] (далі – ЦК України)).

Однак, на сьогоднішній день положення законодавства України щодо особистих немайнових прав містять певні протиріччя та недоліки, що певним чином негативно впливає на практику правозастосування. Зокрема, незважаючи на те, що право на обнародування твору традиційно визнається в якості одного з найважливіших авторських прав, при визначенні його змісту за законодавством України та його місця в системі авторських правомочностей виникає чимало дискусійних питань. Насамперед, це пов'язано з необхідністю розмежування права на оприлюднення та права на опублікування, які визначені у статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1] та в статті 442 ЦК України [2].

Також певні зауваження викликає нормативне врегулювання авторського права на доступ до твору образотворчого мистецтва, яке передбачене в статті 26 Закону України «Про авторське право та суміжні права», проте не включене положеннями законодав-

ства до переліку особистих немайнових прав [1], що безумовно надає порушеному нами питанню актуальності, а його вирішенню правозастосовної цінності.

Слід зазначити, що питання права на оприлюднення ставало предметом розгляду таких вітчизняних та зарубіжних вчених юристів як А. І. Ваксберг, І. І. Ващинець, Е. П. Гаврилов, С. П. Гришаєв, Д. Девіс, В. А. Дозорцев, В. О. Калятин, Я. А. Канторович, М. Л. Клик, М. М. Кузнєцов, Г. Леттерман, М.М. Малеїн, А. П. Сергєєв, С. А. Сударіков, Є. П. Торкановський, А. Чейвз та інші.

Метою статті є висвітлення окремих питань щодо правової характеристики та визначення місця права на оприлюднення та права на доступ в системі виключних авторських прав відповідно до законодавства України.

Так, стаття 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає право на оприлюднення як здійснену за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права дію, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо [1].

Право на опублікування твору визначається в цьому Законі як випуск в обіг за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права виготовлених поліграфічними, електронними чи іншими способами

примірників твору у кількості, здатній задовольнити, з урахуванням характеру твору, розумні потреби публіки, шляхом їх продажу, здавання в майновий найм, побутового чи комерційного прокату, надання доступу до них через електронні системи інформації таким чином, що будь-яка особа може його отримати з будь-якого місця і у будь-який час за власним вибором або передачі права власності на них чи володіння ними іншими способами. Опублікуванням твору вважається також депонування рукопису твору у сховищі (депозитарії) з відкритим доступом та можливістю одержання в ньому примірника (копії) твору [1].

Як справедливо зазначає І. І. Ващинець, «...підхід до співвідношення понять «оприлюднення-опублікування» у чинному Законі цілком відповідає уявленням, що склалися про них у міжнародній доктрині авторського права, де оприлюднення дозволяє робити твір вперше доступним для публіки, а опублікування є більш вузьким поняттям і передбачає надання у розпорядження публіки екземплярів (матеріальних носіїв) твору» [3, с. 74].

Також легальні визначення, що містяться в статті 1 вищенаведеного Закону в цілому відповідають положенням основних міжнародних угод у сфері авторського права: Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (зокрема, визначення «випущених у світ творів» у статті 3 Бернської конвенції) [4] та Всесвітньої конвенції про авторське право (зокрема, визначення поняття «випуску в світ» у статті 6 Всесвітньої конвенції про авторське право) [5].

Єдиною важливою невідповідністю вищевказаних формулювань Закону України «Про авторське право і суміжні права» традиційному розумінню цих прав є включення в поняття опублікування ще одного способу надання твору – через електронні системи інформації таким чином, що будь-яка особа може отримати доступ з будь-якого місця і у будь-який час за його вибором.

Такий підхід неодноразово піддавався обґрунтованій критиці в цивілістичній літературі [6, с. 35], проте ЦК України містить абсолютно протилежний підхід до врегулювання цього питання. Так, згідно зі статтею 442 ЦК України твір визнається опублікованим (випущеним у світ), якщо він будь-яким способом повідомлений невизначеному колу осіб, у тому числі виданий, публічно виконаний, публічно показаний, переданий по радіо чи телебаченню, відображений у загальнодоступних електронних системах інформації [2].

Таким чином, ЦК України визначає зміст права на опублікування практично ідентичним змістом права на оприлюднення, що наводиться у статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», а права на оприлюднення взагалі не передбачає.

Також явною техніко-юридичною помилкою можна вважати те, що положення статей 440 та 441 ЦК України відносять право на опублікування (випуск у світ) до майнових прав автора, тоді як зміст даного права сформульовано ідентично з правом на оприлюднення (як воно визначається в Законі Укра-

їни «Про авторське право і суміжні права»), яке, в свою чергу, в цивілістичній літературі традиційно відноситься до особистих немайнових прав авторів [7, с. 212-213; 8, с. 69-72].

Коментуючи положення Закону України «Про авторське право і суміжні права», який не містить прямих вказівок на майновий чи немайновий характер права на оприлюднення, С. М. Клейменова справедливо зазначає: «Уявляється вірним розглядати право автора на обнародування самостійним особистим немайновим правом і розуміти його значення, як надання автору можливості вперше зробити свій твір доступним для загального відома, при цьому необхідно уточнити, що такі дії завжди здійснюються паралельно з якимось іншим правом автора, як то опублікування, публічний показ тощо» [9, с. 36].

З цього можна зробити деякі висновки.

По-перше, стаття 442 ЦК України, що містить визначення права на опублікування, що суперечить як положенням статті 3 Бернської конвенції, так і статті 6 Всесвітньої конвенції про авторське право, не повинна в цій частині застосовуватися.

Це обґрунтовується тим, що згідно зі статтею 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [10]. Також відповідно до статті 10 ЦК України [2] та статті 5 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1] якщо чинним міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що містяться в законодавстві України про авторське право і суміжні права, то застосовуються правила міжнародного договору. На застосуванні цих нормативних положень при розв'язанні колізій правових норм та у випадку відсутності певних норм у діючому законодавстві в сфері охорони авторських прав наголошується також у пункті 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» [11].

По-друге, в чинне законодавство України слід якнайшвидше внести зміни, щоб усунути протиріччя між формулюванням статті 442 ЦК України та положеннями інших нормативних актів (Закону України «Про авторські права і суміжні права» та діючих в Україні міжнародних конвенцій).

Вважається, що найбільш правильним підходом (з урахуванням положень інших частин статті 442 ЦК України, які відповідно до загальноприйнятої практики повинні застосовуватися до права на оприлюднення) було б зміна назви статті 442 ЦК України на «Право на оприлюднення (розкриття публіці)» та виклад цієї статті в такій редакції:

«1. Твір вважається оприлюдненим, якщо до нього наданий доступ будь-яким способом невизначеному колу осіб, у тому числі шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, передачі по радіо чи телебаченню, відображення у загальнодоступних електронних системах інформації.

2. Твір не може бути оприлюднений, якщо він порушує права людини на таємницю її особистого і сімейного життя, завдає шкоди громадському порядку, здоров'ю та моральності населення.

3. Ніхто не має права оприлюднити твір без згоди автора, крім випадків, встановлених цим Кодексом та іншим законом.

4. У разі смерті автора його правонаступники мають право на оприлюднення твору, якщо це не суперечить волі автора».

Що стосується авторського права на доступ до твору, то відповідно до статті 26 Закону України «Про авторське право та суміжні права» [1] при передачі твору образотворчого мистецтва чи матеріального об'єкта, в якому втілено цей твір, у власність іншій особі автор має право вимагати доступу до цього твору з метою його використання для відтворення (виготовлення примірників, слайдів, карток, переробок тощо) за умови, що це не порушує законні права та інтереси власника твору образотворчого мистецтва. Власник не може відмовити автору в доступі до твору без достатніх підстав. При цьому від власника твору не можна вимагати доставки твору авторові.

Чинне законодавство України про авторське право не містить будь-яких обмежень або спеціальних умов здійснення права доступу, за винятком єдиної вказівки закону на те, що від власника оригіналу не можна вимагати доставки твору авторові. Однак власник оригіналу твору зобов'язаний забезпечити доступ до твору і надати автору можливість зробити фотографії, копії або записи. При цьому не має значення той факт, чи переслідує при цьому автор мету отримати матеріальну вигоду.

На автора, в свою чергу, покладається обов'язок враховувати законні інтереси власника. Власник оригіналу твору, зокрема, має право вимагати від автора відшкодування своїх витрат, які були заподіяні в процесі здійснення доступу автора до свого твору.

Право доступу надається законодавством тільки авторові твору й у спадщину не переходить. Слід зазначити, що право доступу не визнається Бернською конвенцією, проте воно існує в законодавстві цілого ряду країн. Також необхідно відзначити, що в цивілістичній літературі існують різні точки зору щодо того, до якої категорії відноситься прав право, що розглядається.

У переліку, зазначеному в статті 14 Закону України «Про авторське право та суміжні права» [1], а також в статтях 438 та 423 ЦК України [2] воно відсутнє. Також воно відсутнє і в переліку майнових прав, хоча необхідно враховувати, що він не носить вичерпного характеру.

А. П. Сергєєв відносить дане право до майнових, оскільки, на його думку, право доступу надається авторам з конкретною метою, а саме: для забезпечення можливості відтворення твору, тобто для реалізації майнової правомочності [7, с. 220-221]. З цим не можна цілком погодитися, оскільки реалізуючи право доступу і здійснюючи відтворення твору, автор може керуватися інтересами нематеріального характеру (наприклад, створення копії для особистих цілей, на пам'ять і т. д.) і не переслідувати цілей отримання винагороди від використання створеної копії.

Інші ж правознавці, наприклад, В. О. Калятін [8, с. 72-93], С. П. Гришаєв, Е. П. Гаврилов, відносять дане право до особистих немайнових, що видається більш відповідним природі даного права [12; 13].

Також можна погодитися з думкою В. О. Калятіна з приводу того, що право доступу можна розглядати як засіб забезпечення інших прав (наприклад, права на відтворення, а також, певною мірою, і права на недоторканність) [8, с. 72-93].

Відсутність даного права в переліку як особистих немайнових так і майнових прав дозволяє зробити висновок про те, що дане право (як і, наприклад, право слідування, яке також відсутнє в переліках особистих немайнових і майнових прав) віднесено законодавцем до розряду особливих авторських правомочностей. Таким чином, це дає підстави для точки зору, що чинне законодавство виділяє окрему третю групу «інших» прав, що, в свою чергу, істотно змінює погляд на сформований в цивілістичній доктрині і відображений в законодавстві поділ авторських прав на особисті немайнові та майнові.

Однак з такою ситуацією важко погодитися. Як вважається, право на доступ має немайновий характер, його слід розглядати разом з іншими особистими немайновими правами автора і включити в нормативно-визначений перелік особистих немайнових прав. Таке рішення даного питання дозволило б уникнути необхідності виділення нової категорії правочинів, їх поділу на три групи, і тим самим, відходу від загальноприйнятої класифікації авторських прав.

Висновки. Попри те, що в цілому нормативне регулювання особистих немайнових авторських прав за законодавством України відповідає світовій практиці та положенням основних міжнародних документів в сфері авторського права, в положеннях діючих нормативних актів України існують певні протиріччя та недоліки, які, на наш погляд, повинні бути усунені шляхом внесення відповідних змін до положень законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
2. Цивільний кодекс України : станом на 08 січня 2014 року // Відомості Верховної Ради України – 2003. – №№ 40 – 44. – Ст. 356. (зі змінами).
3. Ващинець І. І. Цивільно-правова охорона авторських прав в умовах розвитку інформаційних технологій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ващинець Іван Іванович; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2006. – 179 с.
4. Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09 сентября 1886 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/berne/berne.html>.

5. Всемирная конвенция об авторском праве (пересмотренная) 06 сентября 1952 года : [пересмотр. 24 июля 1971 года] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=952_006. – Заголовок з екрану.
6. Судариков С. А. Основы авторского права / С. А. Судариков. – Минск : Амалфея, 2000. – 511 с.
7. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / А. П. Сергеев. – М. : «Теис», 1996. – 704 с.
8. Калятин В. О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права) / В. О. Калятин. – М. : НОРМА, 2000. – 480 с.
9. Клейменова С. М. Авторські правовідносини як форма реалізації правомочностей суб'єктів авторського права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Клейменова Світлана Миколаївна. – Одеса, 2004. – 203 с.
10. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (з наступними змінами).
11. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04 червня 2010 року № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0005700-10>.
12. Гришаев С. П. Авторское право / С. П. Гришаев. – М. : Система ГАРАНТ, 2005 [Электронный ресурс]. – Режим доступу : http://lawcanal.ru/downloads/freebox/gr_pavo/books_ed/17.rar.
13. Гаврилов Э. П. Постатейный комментарий к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах» / Э. П. Гаврилов. – М. : Фонд «Правовая культура», 1996. – 134 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://bookz.ru/authors/rf/commentavtrpw/1-commentavtrpw.html>.

УДК 347.724

ПРИЗНАЧЕННЯ АКЦІОНЕРОМ ПРЕДСТАВНИКА ДЛЯ УЧАСТІ У ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРАХ

PURPOSE SHAREHOLDER REPRESENTATIVES TO PARTICIPATE IN THE GENERAL MEETING

Крижанівська І.В.,

*аспірант кафедри права інтелектуальної власності
та корпоративного права*

Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання призначення акціонером представника для участі у загальних зборах товариства. Визначено питання, яким слід приділити особливу увагу при видачі довіреності представнику.

Ключові слова: акціонер, представник, загальні збори акціонерного товариства, довіреність, завдання на голосування.

Статья посвящена исследованию правового регулирования назначения акционером представителя для участия в общем собрании общества. Определены вопросы, которым следует уделить особое внимание при выдаче доверенности представителю. Раскрыты особенности представительства в акционерных отношениях.

Ключевые слова: акционер, представитель, общее собрание акционерного общества, доверенность, задача на голосование.

The article is devoted to the study of the legal regulation of destination shareholder representative to participate in the general meeting of the company. Disclosed the issues, that should be given special attention when issuing the power of attorney representative.

Key words: shareholder representative, the general meeting of joint stock company, power of attorney, the task of the vote.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 159 Цивільного кодексу України та ст. 39 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонер має право призначити свого представника для участі у зборах. Представник може бути постійним чи призначеним на певний строк. Акціонер має право у будь-який момент замінити свого представника у вищому органі товариства, повідомивши про це виконавчий орган акціонерного товариства.

Призначення представника для участі у загальних зборах має важливе значення для забезпечення реалізації акціонером належного йому права на участь в управлінні товариством. Разом з тим правове регулювання відносин у сфері призначення акціонером представника для участі у загальних зборах

викликає чимало запитань, від визначення порядку голосування на загальних зборах до визначення кількості представників та узгодження їх діяльності.

Неналежне оформлення повноважень представника для участі у загальних зборах може стати підставою для відмови у реєстрації представника як учасника загальних зборів, внаслідок чого не будуть забезпечені інтереси акціонера. Крім того, якщо акціонер є власником великої кількості акцій, під загрозою може опинитись можливість проведення загальних зборів у зв'язку з відсутністю необхідного кворуму.

У зв'язку із зазначеним належне оформлення повноважень представника акціонера на участь у загальних зборах має важливе значення не лише для

забезпечення прав та інтересів акціонера, а й для забезпечення інтересів інших акціонерів та самого товариства.

Стан дослідження. Загальні питання правового статусу учасників корпоративних правовідносин досліджувались у працях О.М. Вінник, В.М. Кравчука, І.Б. Саракун та інших.

Зміни, які відбули у регулюванні створення та діяльності акціонерних товариств з прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства», в тому числі й різні аспекти представництва інтересів акціонерів та засновників акціонерного товариства, досліджено в роботах К.В. Денисенко, Н.І. Костової, О.В. Зудіхіна тощо.

Окремі питання здійснення представництва в акціонерних відносинах досліджували у працях: І.В. Спасибо-Фатєєвої [1], Т.В. Фалєєвої [2], С.С. Кравченко [3].

Разом з тим залишається чимало питань у сфері представництва акціонерів на загальних зборах товариства, які потребують дослідження з метою удосконалення правового регулювання відповідних відносин.

Метою дослідження є виявлення проблемних питань у сфері призначення акціонером представників для участі на загальних зборах на підставі аналізу положень чинного законодавства та практики його застосування.

Виклад основного матеріалу. Правові засади призначення акціонером представника для участі у загальних зборах акціонерного товариства закріплено у Цивільному кодексі України та Законі України «Про акціонерні товариства».

Відповідно до законодавства повноваження представника на участь у загальних зборах посвідчується довіреністю.

З одного боку, довіреності забезпечують здійснення права участі в загальних зборах тих осіб, які не можуть з тих або інших поважних причин це зробити: хворіє, є літньою людиною, перебуває у відрядженні тощо, тобто якщо особа не може самостійно це зробити. З іншого ж боку, представництвом є правовідносини, в яких представник має право вчинити від імені особи, яку він представляє (учасника), один або кілька правочинів. Немає сумніву в тому, що участь у загальних зборах правочинном не є, як не є правочинном і голосування, виступ на зборах тощо [3, с. 19].

Водночас з огляду на те, що є три види представництва, одним із яких є представництво за договором (як правило, доручення), а за ст. 1000 ЦК України повірений зобов'язується вчинити від імені та за рахунок довірителя певні юридичні дії (а не лише правочини!), то цим не виключається, що такими діями може бути й участь у загальних зборах акціонерів [1].

Довіреність на право участі та голосування на загальних зборах може посвідчуватися реєстратором, депозитарієм, зберігачем, нотаріусом та іншими посадовими особами, які вчиняють нотаріальні дії, чи в іншому передбаченому законодавством порядку.

Відповідно до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України у довіреності мають бути чітко визначені юридичні дії, які належить вчинити представнику. Дії, які належить вчинити представнику, мають бути правомірними, конкретними та здійсненними. У тексті довіреності мають бути зазначені місце і дата її складання (підписання), прізвища, імена, по батькові (повне найменування для юридичної особи), місце проживання (місцезнаходження – для юридичної особи) представника і особи, яку представляють, а в необхідних випадках і посади, які вони займають [4].

Довіреність на право участі та голосування на загальних зборах акціонерного товариства може містити завдання щодо голосування, тобто перелік питань порядку денного загальних зборів із зазначенням того, як і за яке (проти якого) рішення потрібно проголосувати. Під час голосування на загальних зборах представник повинен голосувати саме так, як передбачено завданням щодо голосування. Якщо довіреність не містить завдання щодо голосування, представник вирішує всі питання щодо голосування на загальних зборах акціонерів на свій розсуд.

Відповідно до ст. 1003 Цивільного кодексу України у договорі доручення або у виданій на підставі договору довіреності мають бути чітко визначені юридичні дії, які належить вчинити повіреному. Дії, які належить вчинити повіреному, мають бути правомірними, конкретними та здійсненними.

Довіреністю, яка видається представникові для участі у зборах, може бути доручено представникові вчинити наступні дії:

- реєструватися для участі у загальних зборах акціонерів; брати участь у голосуванні на загальних зборах акціонерів;
- висувати кандидатів у виборні органи акціонерного товариства;
- вносити пропозиції щодо проектів рішень загальних зборів акціонерів;
- звертатися за отриманням інформації та роз'яснень до посадових осіб товариства;
- підписувати листи, заяви, клопотання, протоколи та інші документи [5].

У Законі «Про акціонерні товариства» передбачено, що за умови надання завдання на голосування представник має діяти чітко в межах, визначених у довіреності. Разом з тим не передбачено, які мають наслідки у випадку голосування представником на загальних зборах без врахування вказівок акціонера. Враховуючи відсутність спеціальних приписів з цього приводу у законі, вважається, що мають застосовуватись загальні положення Цивільного кодексу України. Так, відповідно до ст. 1004 ЦК України повірений може відступити від змісту доручення, якщо цього вимагають інтереси довірителя, і повірений не міг попередньо запитати довірителя або не одержав у розумний строк відповіді на свій запит. У цьому разі повірений повинен повідомити довірителя про допущені відступи від змісту доручення, як тільки це стане можливим. Правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, ство-

рює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою. Правочин вважається схваленим, зокрема, у разі, якщо особа, яку він представляє, вчинила дії, що свідчать про прийняття його до виконання.

Щодо застосування наслідків перевищення повноважень представником у відносинах між акціонером та його представником, І.В. Спасибо-Фатеева відзначає наступне. У конструкції дій представника-акціонера не вбачається правочину. І перевищення представником повноважень не потягне для нього жодних наслідків. Останні матимуть відношення лише щодо акціонерів. Можна лише вести мову про такі механізми впливу на ситуацію, що склалася не в інтересах акціонера, як зробити спробу визнати рішення загальних зборів недійсними. Однак це не ймовірно складне питання, що потребує численних доказів, доведеності дій не в інтересах акціонера або з перевищенням наданих повноважень. У протилежному випадку суд може не вбачити ніяких порушень в діях представника, з огляду на те, що незначність голосів акціонера, якого представляли на загальних зборах, не вплинула на винесене зборами рішення, що не задовольняє акціонера [6].

Однак з прийняттям Закону України розширено права акціонерів, в тому числі реалізація яких залежить від голосування акціонера на загальних зборах. Так, відповідно до ст. 68 Закону «Про акціонерні товариства», кожний акціонер – власник простих акцій товариства – має право вимагати здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством належних йому голосуючих акцій, якщо він зареєструвався для участі у загальних зборах та голосував проти прийняття загальними зборами рішення про: злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ, зміну типу товариства; вчинення товариством значного правочину; зміну розміру статутного капіталу. Перелік акціонерів, які мають право вимагати здійснення обов'язкового викупу належних їм акцій відповідно до частини першої та другої цієї статті, складається на підставі переліку акціонерів, які зареєструвалися для участі в загальних зборах, на яких було прийнято рішення, що стало підставою для вимоги обов'язкового викупу акцій.

Реалізація вказаного права викликає не менше запитань, ніж призначення представника для участі у загальних зборах. В першу чергу, постає питання, чи виникне в акціонера право вимагати викуп акцій, якщо замість нього участь у загальних зборах буде приймати представник? У ст. 68 акцентується увага на участі саме акціонера та не зазначається про участь представника, що не є доречним. Адже, якщо акціонер має право призначати представника для участі у загальних зборах, відповідно, і право вимагати викуп акцій товариством за умов, визначених у ст. 68 Закону, може в нього виникати, якщо відповідне рішення від його імені буде прийнято на загальних зборах його представником. В цьому випадку постає інше питання: які будуть наслідки, якщо представник буде голосувати всупереч інтересам акціонера.

Так, якщо представник акціонера не проголосує проти прийняття загальними зборами рішення про злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ, зміну типу товариства, вчинення товариством значного правочину, зміну розміру статутного капіталу, і таке рішення буде прийнято на загальних зборах, у акціонера не виникне право вимагати викуп акцій, навіть якщо він не підтримає прийнятих рішень. Видається, що наслідки будуть залежати від того, на підставі якої довіреності буде діяти представник. По-перше, це видача представнику довіреності без завдання для голосування. В такому випадку передбачається, що представник діє в інтересах акціонера, однак рішення приймає самостійно. Довести в такому випадку незаконність дій представника, а також відсутність у акціонера намірів голосувати за прийняття рішення з питань, визначених у ст. 68 Закону «Про акціонерні товариства», буде вкрай важко. По-друге, якщо буде видано довіреність із завданням на голосування, в якій чітко буде визначено, як має голосувати представник по вказаних питаннях. Якщо всупереч завданню на голосування представник проголосує іншим чином, такі дії повинні бути визнані незаконними, а рішення – прийнятим з перевищенням наданих представнику повноважень. Видається, що за таких умов акціонеру буде легше реалізувати право вимагати викуп акцій, адже підтвердженням його намірів голосувати проти прийняття відповідних рішень будуть положення довіреності, які визначають завдання на голосування представника.

Не менш важливе значення має належне оформлення довіреності. Якщо буде встановлено, що представник діяв на підставі недійсної довіреності, виданої з порушенням приписів законодавства, може виникнути питання щодо правомочності загальних зборів. Практиці відомі випадки, коли внаслідок неналежного оформлення повноважень представника акціонера, рішення загальних зборів були визнані недійсними. Банк «А» звернувся до Господарського суду області з позовом про визнання недійсними рішень, прийнятих на загальних зборах акціонерів відкритого акціонерного товариства «Б». Банк мотивував свої вимоги тим, що на зборах не було кворуму, оскільки при реєстрації учасників були незаконно враховані голоси акціонерів, які передали свої повноваження за недійсними довіреностями. Судом було встановлено, що довіреності, за якими акціонери передали голоси, посвідчені членами правління з порушенням ст. 48 Закону України «Про господарські товариства», якою передбачено, що лише голова правління має право безпосередньо здійснювати дії від імені товариства, а члени правління – лише у випадках прямо передбачених статутом товариства. Вищий господарський суд з'ясував, що членам правління такі повноваження не були делеговані, а тому довіреності, посвідчені цими членами правління, визнані недійсними. За таких обставин суд визнав загальні збори акціонерів відповідача недійсними (Постанова ВГСУ від 10.06.2002р. у справі N12/487) [7].

Наступним питанням є визначення кількості представників, яких може призначати акціонер для

участі на загальних зборах та узгодження порядку їх дій. Так, відповідно до ст. 39 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонер має право видати довіреність на право голосування на загальних зборах декільком своїм представникам. Разом з тим, відповідно до ст. 40 Закону, у разі, якщо для участі в загальних зборах з'явилося декілька представників акціонера, реєструється той представник, довіреність якому видана пізніше. У зв'язку з цим постає питання, чи зможуть інші представники, довіреність яким видана раніше, прийняти участь у загальних зборах, чи в даному випадку на представників буде розповсюджуватись загальне правило, встановлене для акціонерів, а саме: акціонер, який не зареєструвався, не має права брати участь у загальних зборах. Крім того, акціонер може видати довіреність двом представникам в один і той же день. Яким чином в даному випадку вирішувати, кому довіреність видана пізніше? Крім того, акціонер може розподілити між представниками питання порядку денного, по яких кожний з представників має приймати рішення, та видати завдання на голосування. У цьому випадку виникає ще одне питання: якщо до участі у загальних зборах буде допущено лише одного представника, як бути з голосуванням по питанням, на вирішення яких був уповноважений другий представник?

З іншої сторони, участь у загальних зборах декількох представників від одного акціонера також може призводити до чималих складнощів. По-перше, це збільшення кількості учасників зборів, що може ускладнювати навіть з організаційної точки зору проведення загальних зборів. По-друге, якщо пред-

ставникам не буде надано завдання для голосування, не слід виключати виникнення спорів між ними щодо голосування по тих чи інших питаннях тощо.

Висновки Загальні засади призначення акціонерів представника для участі на загальних зборах визначено у Законі України «Про акціонерні товариства». Загальні засади Цивільного кодексу України про відносини представництва застосовуються в акціонерних відносинах з урахуванням особливостей, встановлених спеціальним законодавством.

З метою уникнення можливих спорів щодо участі у загальних зборах декількох представників від одного акціонера вважається доречним: по-перше, обмежити кількість представників одного акціонера на загальних зборах (не більше двох); по-друге, обов'язковою умовою призначення двох представників для участі на загальних зборах визнати надання завдання на голосування кожному представнику акціонера.

Попри вкрай важливе значення відносин представництва в акціонерних товариствах, залишається чимало питань, які не отримали чіткого регулювання у законодавстві та потребують якнайшвидшого вирішення. Зокрема, це стосується призначення декількох представників, визначення правових наслідків перевищення представником наданих йому акціонером повноважень, наслідків голосування представником всупереч завданню на голосування тощо. Зазначене обумовлює важливість та практичну необхідність подальших наукових досліджень правового регулювання представництва акціонерів у загальних зборах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Спасибо-Фатєєва І. Представництво акціонерів / І. Спасибо-Фатєєва // Юридичний журнал. – 2010. – № 4.
2. Фалєєва Т.В. Поняття та особливості представництва у внутрішньо корпоративних відносинах акціонерних товариств / Т.В. Фалєєва // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності – 2009. – № 4. – С. 206–211.
3. Кравченко С.С. Право участі в управлінні господарським товариством / С.С. Кравченко // Адвокат. – 2009. – № 10(109). – С. 16-20.
4. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України / наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – Ст. 632.
5. Кібенко О. Щодо змісту довіреності, яка видається представнику акціонера для участі у загальних зборах / О. Кібенко // мала енциклопедія нотаріуса. – 2006. – № 3(27).
6. Спасибо-Фатєєва І. Сто проблем із статтею 100 / І. Спасибо-Фатєєва // Юр.Газета. – 2004. – №10(22).
7. Судова практика на ринку цінних паперів [Електронний ресурс] інформаційно-аналітичний портал Українського агентства фінансового розвитку. – Режим доступу : http://www.ufin.com.ua/analit_mat/rzp/088.htm.

ОСОБЛИВОСТІ ВЧИНЕННЯ НОТАРІУСАМИ ВИКОНАВЧИХ НАПИСІВ ЩОДО СТЯГНЕННЯ ЗАБОРГОВАНОСТІ З ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ, ЗВІЛЬНЕНИХ З ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ, І ВІЙСЬКОВОЗОВ'ЯЗАНИХ ПІСЛЯ ЗАКІНЧЕННЯ ЗБОРІВ

PECULIARITIES OF NOTARIES EXECUTIVE LETTERING WITH RESPECT TO DEBT COLLECTION SERVICEMEN DISCHARGED FROM MILITARY SERVICE, AND MILITARY SERVICE AFTER FEES

Мельник І.С.,

кандидат юридичних наук,

*асистент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті проведено аналіз особливостей вчинення нотаріусами виконавчих написів щодо стягнення заборгованості з військовослужбовців, звільнених з військової служби, і військовозобов'язаних після закінчення зборів. Вказано на окремі проблеми, що виникають у практиці. Запропоновано шляхи вирішення цих проблем.

Ключові слова: виконавчий напис, заборгованість, нотаріус, документи, військовослужбовці, безспірний порядок стягнення.

В статье проанализированы особенности совершения нотариусами исполнительной надписи относительно взыскания задолженности с военнослужащих, уволенных с военной службы, и военнообязанных после окончания сборов. Указано на отдельные проблемы, возникающие в практике. Предложены пути решения этих проблем.

Ключевые слова: исполнительная надпись, задолженность, нотариус, документы, военнослужащие, бесспорный порядок взыскания.

The article analyzes the characteristics of the commission notaries executive lettering with respect to debt collection servicemen discharged from military service, and military service after fees. Specified on individual problems arising in practice. The ways of solving these problems.

Key words: executive lettering, debt, notary, documents, soldier, apparent recovery procedure.

Постановка проблеми. При вчиненні нотаріусами виконавчих написів щодо стягнення заборгованості з військовослужбовців, звільнених з військової служби, і військовозобов'язаних після закінчення зборів виникають правові проблеми як теоретичного, так і практичного характеру, які потребують свого вирішення.

Стан дослідження теми. Окремі проблемні питання стягнення заборгованості за виконавчими написами нотаріуса загалом та стягнення такої заборгованості з військовослужбовців зокрема досліджувалися, зокрема, Н.В. Безсмертною, Ю. Желіховською, Л.К. Радзівською, С.Я. Фурсою, Н.І. Чудик-Білоусовою, В.В. Шестіріковим та іншими. Поміж тим не усі з цих проблем вирішені наукою нотаріального права.

Метою статті є дослідження окремих проблем, що виникають при вчиненні нотаріусами виконавчих написів щодо стягнення з військовослужбовців шкоди, заподіяної державі, та внесення пропозицій щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Пункт 7 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення проводиться в безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» (далі – Постанова) передбачає можливість стягнення заборгованості з військовослужбовців, звільнених з військової служби, і військовозобов'язаних після закінчення зборів, які не відшкодували заподіяної ними державі шкоди,

на підставі виконавчих написів нотаріуса. При цьому Постановою визначено лише один документ як підставу для вчинення виконавчого напису – довідка командира (начальника) військової частини про суму заборгованості, що підлягає стягненню.

Безумовно, кожний нотаріус розуміє, що підстави вчинення виконавчого напису не обмежуються виключно цією довідкою. Необхідні й інші документи, що їх подає уповноважена особа, за заявою якої й вчиняється виконавчий напис.

На наш погляд, правильне застосування нотаріусами положень законодавства щодо вчинення виконавчих написів у разі стягнення з військовослужбовців зазначеної заборгованості та правильне визначення обсягу необхідних для цього документів потребує загалом знань щодо особливостей матеріальної відповідальності військовослужбовців.

Відповідно до законодавства України військовослужбовці і призвані на збори військовозобов'язані зобов'язані бережливо ставитися до довірених їм озброєння, техніки та іншого військового майна, вживати заходів до запобігання шкоді. У разі заподіяння державі матеріальної шкоди у цих осіб виникає обов'язок відшкодувати цю шкоду.

Підстави і порядок притягнення до матеріальної відповідальності військовослужбовців і призваних на збори військовозобов'язаних, винних у заподіянні шкоди державі під час виконання ними службових обов'язків, передбачені актами законодавства, військовими статутами, порадами, інструкціями

та іншими нормативними актами, а також загалом регулюються Положенням про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі, затвердженим постановою Верховної Ради України від 23 червня 1995 р. № 243/95-ВР «Про затвердження Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі» (далі – Положення). Дія цього Положення поширюється на солдат, матросів, сержантів, старшин строкової військової служби і тих, які проходять військову службу за контрактом, курсантів (слухачів) військово-навчальних закладів, жінок, які проходять військову службу за контрактом на посадах солдатів і матросів, сержантів і старшин, прапорщиків і мічманів та офіцерський склад, прапорщиків, мічманів і офіцерів Збройних Сил України, Прикордонних військ України, військ Цивільної оборони, Управління державної охорони України та інших військових формувань, створених відповідно до законодавства України, Служби безпеки України, військ внутрішньої та конвойної охорони Міністерства внутрішніх справ України, а також на осіб рядового та начальницького складу Міністерства внутрішніх справ України та призваних на збори військовозобов'язаних.

Відшкодуванню підлягає пряма дійсна шкода, завдана розкраданням, пошкодженням, втратою чи незаконним використанням військового майна, погіршенням або зниженням його цінності, що спричинило додаткові витрати для військових частин, установ, організацій, підприємств та військово-навчальних закладів для відновлення, придбання майна чи інших матеріальних цінностей або надлишкові виплати. Розмір заподіяної державі шкоди визначається за фактичними втратами на підставі даних обліку виходячи з вільних оптово-роздрібних чи договірних цін, що діють на період розгляду питання про матеріальну відповідальність, а в разі відсутності таких даних – за цінами, що обчислюються в порядку, який визначається Міністерством економіки України. Обчислення розміру шкоди, що підлягає відшкодуванню, провадиться з урахуванням зносу військового майна за встановленими нормами.

У разі виявлення факту заподіяння матеріальної шкоди командир (начальник) військової частини призначає розслідування для встановлення причин виникнення шкоди, її розміру та винних осіб. Розслідування призначається письмовим розпорядженням командира (начальника) військової частини, який має право прийняти рішення про притягнення військовослужбовця і призваного на збори військовозобов'язаного до матеріальної відповідальності. Розслідування має бути завершено протягом одного місяця з дня виявлення шкоди. У необхідних випадках цей термін може бути продовжено вищим за підлеглістю командиром (начальником), але не більш як на один місяць.

Якщо вину військовослужбовця чи призваного на збори військовозобов'язаного повністю доведено, командир (начальник) військової частини не пізніше як у місячний термін з дня закінчення розслідування

видає наказ про притягнення до матеріальної відповідальності винної особи з зазначенням розміру суми, що підлягає стягненню. Фактичне стягнення коштів з військовослужбовців здійснюється фінансовими відділами військових частин з коштів, що виплачуються військовослужбовцю чи військовозобов'язаному як місячне грошове забезпечення. У разі звільнення їх з військової служби таке стягнення припиняється та виникає необхідність у стягненні несплачених коштів вже на підставі виконавчих документів. Таким документом може бути виконавчий напис нотаріуса.

Як вказує про те Н.І. Чудик-Білоусова, на осіб, які на момент звільнення з військової служби не відшкодували заподіяної державі шкоди, у 10-денний строк подаються виконавчі написи до органів, які вчиняють нотаріальні дії за місцем проживання відповідача [1, с. 115]. З процесуальними особливостями вчинення виконавчого напису, висловленими у цьому випадку (а саме з місцем вчинення нотаріального напису та найменування зобов'язаної за виконавчим написом особи) погодитися не можемо.

По перше, відповідно до ст. 41 Закону «Про нотаріат» нотаріальні дії можуть вчинятися будь-яким нотаріусом чи посадовою особою органів місцевого самоврядування, за винятком випадків, передбачених статтями 9, 55, 60, 65, 66, 70-73, 85, 93 і 103 цього Закону, та інших випадків, передбачених законодавством України. Законодавство України про нотаріат не передбачає обмежень у територіальній компетенції нотаріусів щодо вчинення виконавчих написів, а відтак, його може вчинити будь-який приватний нотаріус незалежно від території свого нотаріального округу чи території, на яку поширюються повноваження державної нотаріальної контори.

По друге, зобов'язану за виконавчим написом нотаріуса особу не можна називати відповідачем. Відповідачем є лише сторона судового процесу, а не нотаріального. Особу, щодо якої вчиняється виконавчий напис доцільно називати боржником, а особу, за заявою якої вчиняється виконавчий напис – стягувачем. Саме таке їх найменування вживає Закон України «Про нотаріат» у ст.ст. 87-89.

Нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем (ч.1 ст.88 Закону «Про нотаріат»). Аналіз наукової літератури та нотаріальної практики свідчить про те, що загалом основною проблемою вчинення виконавчих написів є встановлення нотаріусом безспірності заборгованості, що стягується [2, с. 101]. З'ясування цієї обставини виключно на підставі довідки командира (начальника) військової частини про суму заборгованості, що підлягає стягненню, як про те вказує п.7 Постанови, не є можливим.

Довідка командира (начальника) військової частини про суму заборгованості, що підлягає стягненню, може бути видана лише на підставі наказу про притягнення до матеріальної відповідальності винної особи з зазначенням розміру суми, що підлягає стягненню. Відтак, для вчинення виконавчого напису нотаріусу необхідно обов'язково подати наказ про

притягнення до матеріальної відповідальності винної особи з зазначенням розміру суми, що підлягає стягненню.

Також вчинення виконавчого напису передбачено лише у випадку притягнення до матеріальної відповідальності звільнених з військової служби військовослужбовців і військовозобов'язаних після закінчення зборів, які не відшкодували заподіяної ними державі шкоди. У зв'язку з цим виконавчий напис може бути вчинений лише після вибуття їх з військової частини, а задля підтвердження цього нотаріусу необхідно подати документ, який підтверджує факт вибуття військовослужбовця з військової частини або факт закінчення зборів для військовозобов'язаного.

Крім того, оскільки до моменту звернення до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису стягнення з військовослужбовця чи військовозобов'язаного здійснювалося з місячного грошового забезпечення військовослужбовця чи військовозобов'язаного, для вчинення обгрунтованого виконавчого напису нотаріусу необхідно обов'язково подати документ, який підтверджує, яку частину суми, що підлягає стягненню, утримали з місячного грошового забезпечення військовослужбовця під час військової служби чи військовозобов'язаного під час зборів. Зазначена інформація може також бути вказана у довідці, поданій командиром (начальником) військової частини про суму заборгованості, що підлягає стягненню.

Не дивлячись на те, що питання щодо обов'язку нотаріуса повідомляти боржника про вчинення ним виконавчого напису (або ж з'ясувати в нього наявність заперечень щодо вчинення напису ще перед його вчиненням) у науці та нотаріальній практиці є спірним [2, с. 114], вважаємо недоцільним це робити лише за умови, що подані нотаріусу документи дійсно підтверджують безспірність заборгованості. Задля цього, на наш погляд, нотаріусу необхідно обов'язково подавати письмові пояснення, що їх надавав боржник в процедурі притягнення його до матеріальної відповідальності, про існування яких вказує п. 21-22 Положення. Крім того, для встановлення безспірності стягнення, на наш погляд, доцільно витребувати також у стягувача відомості (документи) щодо того, чи наявні в судах України справи по спору щодо правомірності притягнення особи до відповідальності. Такі документи нададуть нотаріусу впевненості у тому, що стягнення дійсно є безспірним.

Виконавчий напис, що вчиняється у разі стягнення заборгованості з військовослужбовців, звільнених з військової служби, і військовозобов'язаних після закінчення зборів, є виконавчим документом, на підставі якого державний виконавець відкриває виконавче провадження. У зв'язку з цим, зміст такого виконавчого напису повинен відповідати не лише вимогам ст. 89 Закону «Про нотаріат» щодо змісту виконавчих написів, а і ст. 18 Закону «Про виконавче провадження» до змісту виконавчих документів. З огляду на те, що такий виконавчий напис вчиняється вже щодо військовослужбовців, звільнених з військової служби, і військовозобов'язаних після за-

кінчення зборів, проблемним інколи є встановлення їх місця проживання (перебування) на момент вчинення виконавчого напису. Зазначений факт повинен також бути підтверджений поданими нотаріусу документами.

Не зовсім вірним, на наш погляд, є тлумачення окремих положень законодавства щодо *строків, в межах яких може бути вчинено виконавчий напис*, яке здійснюється у правовій науці та практиці.

Так, військова частина А 3796 звернулася до Ірпінської міської державної нотаріальної контори Київської області з заявою щодо вчинення виконавчого напису про стягнення з Особа 1 коштів як шкоди, заподіяної державі. 26.01.2011 р. завідувачем Ірпінської державної нотаріальної контори Особа 2 було винесено постанову про відмову позивачу у вчиненні нотаріальної дії. Однією з підстав відмови було, зокрема, те, що згідно з п. 32 Положення військова частина повинна була звернутися до нотаріуса одразу ж після звільнення Особа 1 з військової служби [3]. Таким чином, нотаріус у цьому випадку визначив скорочений строк, в межах якого може вчинитися виконавчий напис, як 10 днів з моменту звільнення особи. Саме так визначають цей строк також і Р.І. Кондратьєв та Н.І. Чудик-Білоусова [4, с. 48]. Такий висновок впливає з аналізу ст. 88 Закону «Про нотаріат» та п. 32 Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі.

Строки, в межах яких вчиняються виконавчі написи нотаріуса, встановлені ст. 88 Закону «Про нотаріат». Зазначена стаття передбачає, що нотаріус вчиняє виконавчі написи за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, а у відносинах між підприємствами, установами та організаціями – не більше одного року. Якщо для вимоги, за якою видається виконавчий напис, законом встановлено інший строк давності, виконавчий напис видається у межах цього строку.

Відповідно до п. 32 Положення на притягнутих до матеріальної відповідальності звільнених з військової служби військовослужбовців і військовозобов'язаних після закінчення зборів, які не відшкодували заподіяної ними державі шкоди, в 10-денний термін після дня вибуття їх з військової частини до суду за місцем їх постійного проживання (роботи) надсилаються виконавчі написи органів, що виконують нотаріальні дії. Для отримання виконавчого напису командир (начальник) військової частини подає органам, що виконують нотаріальні дії, довідки про суму заборгованості, яка підлягає стягненню.

Але, на наш погляд, вбачається, що п. 32 Положення не може бути застосований, оскільки передбачає процесуальну норму, яка суперечить процесам, в яких ця норма повинна застосовуватись, а саме: досудовому нотаріальному процесу, судовому адміністративному процесу та пост судовому виконавчому процесу.

Заподіяна державі матеріальна шкода з військовослужбовців та військовозобов'язаних може бути стягнута в судовому або позасудовому порядку. Су-

довий порядок передбачає звернення з позовною заявою до адміністративного суду і на підставі рішення суду порушення виконавчого провадження. Позасудовий порядок передбачає звернення з заявою до нотаріуса і на підставі виконавчого напису нотаріуса порушення виконавчого провадження.

Виконавчий напис, який видає нотаріус за результатами нотаріального процесу (ст.ст. 87-91 Закону України «Про нотаріат»), є окремим видом виконавчого документа. На підставі виконавчого напису нотаріуса порушується виконавче провадження (ст. 17 Закону України «Про виконавче провадження»). Ні нотаріальне процесуальне законодавство, ні адміністративне процесуальне законодавство, ні виконавче процесуальне законодавство не передбачає процедури надсилання виконавчого напису нотаріуса до суду за місцем постійного проживання (роботи) боржника і тим більше не встановлює мети такої дії. Тому 10-денний термін для вчинення такої дії, який передбачений в п. 32 Положення не може бути застосований.

Питання щодо строків в межах яких може бути вчинено виконавчий напис повинно вирішуватися з урахуванням п. 5 Положення, яке передбачає, що час, протягом якого винного військовослужбовця і призваного на збори військовозобов'язаного може бути притягнуто до матеріальної відповідальності, не може перевищувати строків позовної давності, встановлених чинним законодавством (на наш погляд, трьох років з моменту заподіяння шкоди).

Державне мито за вчинення виконавчих написів державними нотаріусами у разі стягнення заборгованості з військовослужбовців, звільнених з військової служби, і військовозобов'язаних після закінчення зборів згідно з п.п. «о» п. 3 ст. 3 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» складає 1 відсоток суми, що стягується, але не менше 3 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (51 гривні) і не більше

100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (1700 гривень). Плата за вчинення у цих випадках виконавчих написів приватними нотаріусами не може бути меншою за ці суми (Указ Президента України «Про впорядкування справляння плати за вчинення нотаріальних дій» від 10 липня 1998 року № 762/98).

Н.І. Чудик-Білоусова при дослідженні особливостей матеріальної відповідальності військовослужбовців пропонує у цих випадках взагалі відмовитися від безспірного порядку відшкодування заподіяної шкоди за виконавчими написами нотаріусів, так як це суперечить конституційним положенням про недоторканість приватної власності і можливість конфіскації майна лише на підставі рішення суду [5, с. 166]. З такою думкою погодитися не можемо.

Виконання рішень компетентних органів, зокрема, і виконавчих написів нотаріусів про стягнення коштів, не можна ототожнювати з конфіскацією майна, яка є кримінально-правовою чи адміністративно-правовою санкцією виключно за вчинений злочин чи адміністративний проступок. Крім того, треба враховувати, що при стягнення заборгованості за виконавчими написами нотаріуса мова йде про стягнення саме безспірної заборгованості, а Конституція відносить до повноважень судів, як правило, ті питання, які за своїм характером є спірними.

Висновки. Проведене нами дослідження охарактеризувало особливості вчинення нотаріусами виконавчих написів щодо стягнення заборгованості з військовослужбовців, звільнених з військової служби, і військовозобов'язаних після закінчення зборів. Зроблено висновок щодо обсягу документів, необхідних для вчинення у цих випадках виконавчих написів, наявності окремих проблем у застосуванні нотаріусами нотаріального процесуального законодавства. На наш погляд, зазначені недоліки можуть бути усунуті шляхом правильного та системного тлумачення законодавства, що застосовується у цих випадках.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Чудик-Білоусова Н.І. Організаційні аспекти порядку відшкодування військовослужбовцями шкоди заподіяної державі / Н.І. Чудик-Білоусова // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління і права. – 2003. – № 1. – С. 111-117.
2. Шестіріков В.В. Деякі проблемні питання вчинення нотаріусами виконавчих написів за заявами фінансових установ про стягнення з боржників заборгованості за кредитними договорами / В.В. Шестіріков // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2010. – № 3. – С. 91-125.
3. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16328110>.
4. Кондратьєв Р.І. Правове регулювання порядку відшкодування шкоди, завданої військовому майну / Р.І. Кондратьєв, Н.І. Чудик-Білоусова // Університетські наукові записки. – 2006. – № 1(17). – С. 44-50.
5. Чудик-Білоусова Н.І. Організаційно-правові проблеми матеріальної відповідальності військовослужбовців : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Національна академія держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2004. – 227 с.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МЕДІАТОРА

SOME ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF MEDIATORS

Огречук Г.О.,

*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ*

У статті розглядаються питання правового регулювання діяльності медіатора, зокрема щодо вимог, що висуваються законодавством до осіб, які виступають у якості медіаторів. Аналізується проект закону України про медіацію у порівнянні з відповідними законодавчими актами Республіки Білорусь, Республіки Казахстан, Російської Федерації.

Ключові слова: приватне право, правовий статус, альтернативне вирішення спорів, правовий спір, медіація, медіатор.

В статье рассматриваются вопросы правового регулирования деятельности медиатора, а именно вопросы законодательного определения медиатора и требования, предъявляемые законодательством к лицам, выступающим в роли медиаторов. Анализируется проект закона Украины о медиации в сравнении с соответствующими законодательными актами Республики Беларусь, Республики Казахстан, Российской Федерации.

Ключевые слова: частное право, правовой статус, альтернативное разрешение споров, правовой спор, медиация, медиатор.

The article deals with the regulation the mediator activity, in particular the requirements imposed by law for persons acting as mediators. Analyze the draft law of Ukraine on mediation as compared with the corresponding legislative acts of the Republic of Belarus, Kazakhstan and the Russian Federation.

Key words: private law, legal status, alternative dispute resolution, legal dispute mediation, the mediator.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями. Зміни, що відбулися у соціально-політичному та економічному житті України протягом двох останніх десятиліть призвели до значного зростання ролі приватного права у регулюванні суспільних відносин, а також формування громадянського суспільства, яке на сьогодні виявляється здатним брати активну участь у вирішенні питань, що раніше належали до виключної прерогативи держави. У сукупності з триваючою кризою судової системи це створило передумови для розвитку механізмів самоорганізації не лише при встановленні приватно-правових відносин, але і у сфері захисту приватних прав та інтересів. Одним з таких механізмів, якому сьогодні приділяється значна увага юристів, як науковців, так й практиків, є система альтернативного вирішення спорів (АВС), одним з найбільш розповсюджених способів якої є медіація.

Слід відмітити, що в сучасній українській юридичній науці питання впровадження медіації в основному розглядається у контексті відновного правосуддя. У цивілістичній науці опрацювання проблем застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів є недостатнім, що не відповідає важливості цього інституту для розвитку галузі цивільного та цивільного процесуального права, оскільки, як слушно зазначив Ю.Д. Притика, характеризуючи питання запровадження системи АВС в Україні, прийняття відповідного законодавства «істотно змінить усю архітектуру процесуальних відносин і судово-строю в Україні» [17, с. 12].

Сьогодні в Україні відсутній закон про медіацію. Водночас на розгляді Верховної Ради знаходиться

відповідний законопроект, що має, у разі прийняття, створити правові засади здійснення відповідної діяльності. У той же час, з одного боку, в світі накопичений значний досвід правового регулювання медіації, а з іншого, підходи до такого регулювання істотно відрізняються в різних країнах. Враховуючи подібність правових систем, правової традиції та особливостей функціонування судової системи, автор зосередився у даній статті на аналізі відповідних положень проекту закону України про медіацію у порівнянні з нещодавно прийнятими відповідними законами Республіки Білорусь, Республіки Казахстан та Російської Федерації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми, і на які спирається автор, виділення невирішених частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Окремі питання медіації як одного з альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів розглядалися у працях Н. Бондаренко-Зелінської, О. Брижинського, В. Гопанчука, Д. Давиденка, І. Захар'яшевої, Ю. Коляснікової, Ю. Притики, Е. Рунессона, Р. Халфиної, Ц. Шамлікашвилі, П. Штепана та ін.

Серед комплексних дисертаційних досліджень, присвячених проблемам альтернативного вирішення спорів, слід згадати дисертаційне дослідження О.М. Спектор «Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів» [19], П.О. Астахова «Юридичні конфлікти та сучасні форми їх вирішення» [2], О.І. Носиревої «Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів в США» [13], А.Н. Кузбагарова «Примирення сторін по конфліктах приватноправового характеру» [11].

Окремим питанням медіації як одного з основних способів альтернативного вирішення спорів присвячено дисертаційні дослідження А.М. Понасюка «Участь адвоката у врегулюванні юридичних спорів за допомогою медіації» [15], Д.Б. Єлісеєва «Роль медіації у вирішенні правових конфліктів (теоретично-правовий аналіз)» [6], С.І. Калашнікової «Медіація в сфері цивільної юрисдикції» [9].

Формування цілей статті (постановка завдання). Метою даної статті є аналіз окремих аспектів правового статусу медіатора, зокрема що стосується законодавчого визначення медіатора та вимог, що висуваються до осіб, що можуть бути медіатором.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Медіація для України є порівняно новим явищем, яке водночас знаходиться в колі постійної уваги юристів-науковців. Одразу звертає на себе увагу той факт, що сьогодні в юридичній літературі спостерігається відсутність єдиного визначення медіації. Зокрема, медіація визначається як «спосіб врегулювання сторонами спору за участю третьої незалежної особи (посередника), яка допомагає сторонам знайти рішення, засноване на взаємних інтересах» [14, с. 181]; метод вирішення конфліктів, суть якого «полягає в участі при вирішенні спору, що виник між сторонами, посередника (від лат. mediator-посередник), який сприяє пошуку взаємоприйнятливої для сторін вирішення конфлікту (спору) без звернення до судових органів» [12, с. 130]; «врегулювання спору за допомогою незалежного нейтрального посередника, який сприяє досягненню сторонами згоди» [10, с. 86] тощо. Аналіз юридичної літератури дозволяє казати, що за наявності вказаних відмінностей у більшості визначень вказується на такі ознаки медіації:

- мета медіації полягає у вирішенні спору та розв'язанні конфлікту;
- таке вирішення спору та розв'язання конфлікту відбувається за участю незалежної третьої нейтральної особи – медіатора.

Термін «медіатор» походить від англійського mediator і перекладається як «посередник». Медіатора без перебільшення можна назвати центральною фігурою всього процесу медіації. Але подібне становище займає й суддя при судовому розгляді, й третейський суддя – при третейському розгляді. Водночас існують істотні функціональні відмінності у діяльності судді та третейського судді (третейський розгляд також розглядається багатьма науковцями саме як альтернативний спосіб вирішення спорів) та медіатора. Досить повно з цієї точки зору охарактеризував діяльність медіатора В.Ф. Яковлев, зазначивши, що: «Основна помилка багатьох полягає у тому, що медіатор вирішує спори та приймає рішення. Справжнє призначення такого спеціаліста – саме сприяти вирішенню конфлікту» [4, с. 92]. Так саме й Х. Бесемер вказує на те, що, «медіатори відповідають за хід медіативної бесіди, сторони конфлікту – за її зміст. Рішення виробляється не медіаторами, а тими, кого воно стосується» [3, с. 19].

Отже, головною ознакою діяльності медіатора при вирішенні спору є те, що він лише сприяє сторонам у досягненні згоди, вживає заходів для налагодження діалогу між сторонами, не приймаючи, на відміну від судді або третейського судді, обов'язкового для сторін рішення. У якості прикладу можна навести формулювання, що міститься у Стандартах проведення медіації, схвалених Громадською радою з питань альтернативних методів вирішення конфліктів та спорів при Міністерстві справедливості Польщі, де прямо вказується, що медіатор покликаний допомогти учасникам спору конкретизувати його суть, зменшити комунікаційний бар'єр, відпрацювати пропозиції для розв'язання спору і за волею сторін укласти мирову угоду [1, standard VI]. Саме ця основна функція медіатора має обов'язково враховуватись законодавцем при визначенні вимог до осіб, що можуть бути медіаторами.

Медіація сьогодні активно розвивається як один з видів професійної діяльності. Отже, визначення поняття медіатора та встановлення до нього певних вимог є необхідною передумовою не лише успішного розвитку цієї сфери суспільної діяльності, а й має гарантувати права осіб, що звертаються до послуг медіатора. Як зазначалося вище, в Україні неодноразові спроби прийняти відповідний закон на сьогодні поки ще не мали позитивного результату. У липні цього року у Верховній Раді України було зареєстровано черговий проект Закону України про медіацію № 2425а-1 [18] (далі – проект закону про медіацію), текст якого й було взято автором для проведення дослідження

У зазначеному проекті пропонується наступне визначення: медіатор – професійно підготовлений нейтральний посередник у переговорах між сторонами конфлікту. Крім того, проект пропонує поняття уповноваженого медіатора як медіатора, який пройшов атестацію та внесений до Національного реєстру уповноважених медіаторів у встановленому законом порядку.

На думку автора, наведене визначення містить низку спірних моментів. По-перше, це наголос на професійній підготовці медіатора, про що більш докладно буде сказано далі. По-друге, визначення каже про сторони конфлікту, тоді як спір не завжди досягає стадії конфлікту а отождоження понять «спір» та «конфлікт» є невірним.

Для порівняння можна навести визначення, що містяться у законодавстві деяких зарубіжних країн. Так, Федеральний Закон Російської Федерації «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедура медіації)» від 27 липня 2010 року [20] визначає медіатора (медіаторів) як незалежну фізичну особу (незалежних фізичних осіб), що залучаються сторонами у якості посередників до врегулювання спору для сприяння у розробці сторонами рішення по суті спору. У Законі Республіки Казахстан «Про медіацію» від 28 січня 2011 року [8] медіатор визначається як незалежна фізична особа, що залучається сторонами для проведення медіації на професійній та непрофесійній основі у

відповідності до вимог зазначеного Закону. Закон Республіки Білорусь «Про медіацію» від 12 червня 2013 року [7] визначає медіатора як фізичну особу, що відповідає вимогам цього Закону і бере участь у переговорах сторін у якості незацікавленої особи з метою сприяння їм у врегулюванні спору (спорів). Таким чином, у всіх наведених визначеннях, перш за все, наголошується на тому, що медіатор – це фізична особа. Це положення є принциповим, оскільки медіація стосується, перш за все, сфери надання послуг, а отже, особа медіатора – саме конкретна фізична особа, а не організація, що надає відповідні послуги, має значення.

Друге питання, що потребує відповіді: хто саме може бути медіатором.

Стаття 13 «Умови набуття статусу медіатора» та стаття 14 «Умови та порядок набуття статусу уповноваженого медіатора проекту закону про медіацію та встановлює вимоги щодо віку (18 років – для медіатора та 25 років – для уповноваженого медіатора), дієздатності (не може бути медіатором обмежено дієздатна або недієздатна особа) та професійної підготовки медіатора. Крім того, окремо встановлюється, що уповноваженим медіатором не може бути особа, яка має судимість, якщо вона не погашена і не знята у встановленому законом порядку.

На нашу думку, на питанні стосовно професійної підготовки медіатора та вимозі стосовно отримання відповідного документа слід зупинитися окремо.

Отже, вперше така вимога згадується вже у визначенні медіатора, де зазначається, що «медіатор – професійно підготовлений нейтральний посередник». Далі це положення розкривається у статті 13 проекту закону про медіацію [18]: «Медіатором може бути фізична особа, яка ... пройшла професійну підготовку на напрямом «медіація» в навчальному закладі або організації в Україні або за її межами», причому така підготовка, на думку авторів проекту закону, «має включати теоретичне та практичне навчання загальним обсягом не менше сорока годин». Наявність професійної підготовки медіатора має «засвідчуватися дипломом, сертифікатом, свідоцтвом або іншим документом, виданим на ім'я медіатора, який має містити інформацію про обсяг (кількість годин) теоретичного та практичного навчання».

Зазначене положення проекту закону одразу і різко звучує коло осіб, що можуть виступати у якості медіаторів, оскільки йдеться тут виключно про професійну медіацію. Подібний обмежений підхід спостерігається у законодавстві Республіки Білорусь. Так, стаття 4 Закону Республіки Білорусь «Про медіацію» від 12 червня 2013 року [7] встановлює: «Медіатором може бути фізична особа, що має вищу юридичну або іншу вищу освіту, пройшло підготовку в сфері медіації в порядку, встановленому Міністерством юстиції Республіки Білорусь, або має досвід роботи у якості примирителя відповідно до процесуального законодавства, отримало свідоцтво медіатора, що видається Міністерством юстиції Республіки Білорусь на основі рішення Кваліфікаційної комісії з питань медіації».

Для порівняння тут можна навести положення статті 15 Закону Російської Федерації «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедуру медіації)» [20]. Зазначений Закон передбачає можливість здійснення медіатором діяльності як на професійній, так й на непрофесійній основі. Якщо для здійснення медіатором діяльності достатньо дотримання таких вимог, як досягнення вісімнадцяти років, наявності повної цивільної дієздатності та відсутності судимостей. Щодо професійних медіаторів, то, відповідно до статті 16 цього закону, вони мають досягнути віку двадцяти п'яти років, мати вищу професійну освіту, а також пройти курс навчання за програмою підготовки медіаторів, затвердженої Наказом Міністерства освіти та науки РФ від 14 лютого 2011 року № 187 «Про затвердження програми підготовки медіаторів» [16]. Цікаво, що у даному випадку законодавство не містить обмежень стосовно наявності судимості.

На можливість здійснення медіації як на професійній, так й на непрофесійній основі вказує й стаття 2 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію» від 28 січня 2011 року [8]. Причому обов'язковою вимогою як для професійних, так і для непрофесійних медіаторів є включення їх до реєстру медіаторів. Наявність документу (сертифікату), що підтверджує проходження навчання за програмою підготовки медіаторів, у відповідності до статті 9 зазначеного Закону, вимагається лише у разі здійснення медіації на професійній основі. Щодо непрофесійних медіаторів, до них, крім включення до реєстру медіаторів, висуваються лише вимога досягнення сорокарічного віку.

Незрозумілим здається також положення частини 5 статті 13 проекту закону про медіацію, відповідно до якої «особи, які не досягли вісімнадцяти років, мають право проводити медіацію для однолітків на безоплатній основі. Наявність професійної підготовки для них не є обов'язковою». Отже, проект все ж такі передбачає здійснення медіації на непрофесійній основі, але чомусь лише особами, що не досягли вісімнадцятирічного віку.

Крім встановлення спеціальних вимог, законодавство може встановлювати й обмеження стосовно осіб, що можуть бути медіатором.

Проект закону про медіацію, а саме стаття 9 «Незалежність медіатора», пропонує положення, відповідно до якого медіатором не може виступати адвокат, представник та / або законний представник сторони конфлікту. Крім того, як вже зазначалося раніше, ч. 2 статті 14 проекту передбачає обмеження можливості бути уповноваженим медіатором для осіб, що мають судимість, якщо вона не погашена і не знята у встановленому законом порядку, а також обмежено дієздатні та недієздатні особи [18]. Інших обмежень запропонований проект закону про медіацію не має.

Щодо зарубіжного законодавства, то, наприклад, закон Російської Федерації «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедуру медіації)» [20, ст. 15] встановлює, що ме-

діаторами не можуть бути особи, що обіймають державні посади Російської Федерації, державні посади суб'єктів Російської Федерації, посади державної служби, посади муніципальної служби, якщо інше не передбачено федеральними законами.

Частина 2 статті 4 Закону Республіки Білорусь «Про медіацію» [7] встановлює, що медіатором не може бути фізична особа:

- яка є державним службовцем (включаючи осіб, що здійснюють повноваження суддів в суді, якщо інше не передбачено законодавчими актами);

- яка визнана у встановленому законом порядку недієздатною або обмежено дієздатною;

- яка має судимість;

- повноваження якої у якості судді суду, працівника прокуратури, співробітника Слідчого комітету Республіки Білорусь, Державного комітету судових експертиз Республіки Білорусь, органів внутрішніх справ, державної безпеки, прикордонної служби, працівника органів Комітету державного контролю, податкових, митних органів, іншого державного службовця, нотаріуса, приватного нотаріуса, адвоката були припинені в порядку, встановленому законодавством, на підставах, пов'язаних з вчиненням вчинків, несумісних з її професійною діяльністю, протягом трьох років з дня прийняття відповідного рішення, якщо інше не передбачено законодавством;

- стосовно якої прийнято рішення про припинення дії свідоцтва медіатора у зв'язку з порушенням Правил етики медіатора, затверджених Міністерством юстиції Республіки Білорусь;

- яка є представником однієї зі сторін.

Частина 7 статті 9 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію» [8] також встановлює перелік осіб, які не можуть бути медіатором, зазначаючи, що медіатором не може бути особа:

- уповноважена на виконання державних функцій та прирівняні до неї особи;

- визнана судом у встановленому порядку недієздатною або обмежено дієздатною;

- відносно якої здійснюється кримінальне переслідування;

- має непогашену або незняту у встановленому законом порядку судимість.

Таким чином, законодавство більшості країн містить обмеження для осіб, що бажають бути медіаторами, пов'язані або з професійною діяльністю (здебільшого-державні службовці), або з наявністю судимості. Але, знов-таки, подібні обмеження вбачаються доцільними лише у разі, коли йдеться про здійснення медіації як професійної діяльності.

Розглядаючи питання правового статусу медіатора у частині вимог, що висуваються до осіб, що бажають бути медіатором, окремо слід зупинитися на питанні вимоги стосовно освіти. Як було показано вище, законодавством можуть висуватися вимоги стосовно рівня та напрямку освіти медіатора. Водночас питання стосовно обґрунтованості таких вимог залишається спірним.

Позиції науковців з даного питання різняться. Так, наприклад, І. Дутка вважає, що медіатор має

мати досконалі знання у галузі юриспруденції, а також «володіти та вміти оперувати морально-етичними принципами культури ведення діалогу на засадах поваги та терпимості один до одного» [5, с. 204-205]. На думку ж А. Кузбагарова, юридична освіта не є обов'язковою для медіатора. Останній має мати «досвід та знання в певній галузі (економічного обігу, авторського права тощо), не пов'язане якими-небудь відносинами з учасниками конфлікту». Отже, на думку дослідника, «роль ведучого процедури з примирення – посередника – можуть виконувати представники організацій різної спрямованості. З врахуванням класифікації примирливих процедур в ролі посередника може виступати суд, а також інші запрошені особи: співробітники державних та громадських організацій, представники релігійних організацій тощо. Наприклад, у справах про передачу дитини на виховання в ролі ведучого примирливої процедури можуть виступати представники органів опіки та піклування; по справах про захист прав споживачів – представники відповідних громадських організацій тощо. На вибір сторін конфлікту можуть бути запрошені кваліфіковані юристи, психологи, адвокати, робітники тих підприємств та організацій, де працюють учасники примирення або один з них, спільні знайомі або родичі» [11, с. 107]. Такої саме позиції дотримується й С.О. Бондаренко, зазначаючи, що «посередник, як правило, має бути експертом стосовно предмету спору та тонким психологом, що вміє відновити довіру між сторонами та налагодити взаємодію. Вочевидь, тому таку діяльність можуть здійснювати фізичні особи, що працюють у самих різних професійних сферах, від юриспруденції до психології, економіки, техніки, медицини та освіти» [4, с. 92].

Висновки з даного дослідження та перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Сьогодні в законодавстві різних країн спостерігаються істотні відмінності стосовно вимог до особи, що може бути медіатором, а також обмежень у можливості здійснення цієї діяльності.

Сьогодні в Україні закон про медіацію відсутній. Аналіз положень проєкту Закону України про медіацію (реєстраційний № 2425а-1 від 03.07.2013 року) стосовно поняття медіатора та умов набуття статусу медіатора дозволяє стверджувати, що проєкт закону потребує доопрацювання, як термінологічного, так й концептуального.

Вимоги до медіатора значною мірою обумовлюються тим, чи здійснюється діяльність на професійній та на непрофесійній основі. Водночас у проєкті Закону України про медіацію не існує чіткого поділу медіації на професійну та непрофесійну. Проєкт фактично пропонує визначення статусу лише професійних медіаторів.

Нелогічним здається положення частини 5 статті 13 проєкту закону про медіацію, оскільки у загальному контексті статті 13 проєкту закону воно дозволяє проведення медіації особами, що не досягли вісімнадцятирічного віку і не мають відповідної освіти у сфері медіації, тоді як попередні положення цієї статті

виключають таку можливість для повнолітніх осіб, у тому числі тих, що мають достатній життєвий та професійний досвід, лише на тій підставі, що вони не пройшли професійної підготовки на напрямом «медіація».

Просування концепції виключно професійної медіації може істотним чином знизити її сприйняття

суспільством, оскільки в умовах судової та економічної кризи медіація має стати дієвим інструментом забезпечення доступу до правосуддя, подолання проблем дорожнечі та тривалості судового розгляду. Особливо це стосується спорів між фізичними особами (сусідськими, сімейними тощо).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora. Uchwalone przez Radę w dniu 26 czerwca 2006. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.meeting-point.org/pdf/standardy-mediacji.pdf>.
2. Астахов П.А. Юридические конфликты и современные формы их разрешения: дис. ... на соискание ученой степени доктора юридических наук: 12.00.01 «теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Павел Алексеевич Астахов. – Москва, 2006 – 446 с.
3. Бесемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах / Пер. с нем. Н.В. Маловой. Калуга : Духовное познание, 2004. – 176 с.
4. Бондаренко С.А. Участники медиативного процесса: гражданско-правовой аспект // С.А. Бондаренко // Вестник Алтайской академии экономики и права. – 2012. – № 3. – С. 92–96.
5. Дутка І. Медіаційні процедури у філософсько-богословській спадщині Григорія Кониського в аспекті сучасних проблем філософії діалогу / І. Дутка // Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні: матеріали Другого Львів. міжнар. форуму (Львів, 26–29 трав. 2009 р.) / Відп. за вип. І.І. Дутка. – Львів : Львів. держ. ін-т новіт. технологій та управління ім. В. Чорновола, 2009. – С. 179–182.
6. Елисеєв Д.Б. Роль медіації в разрешении правовых конфликтов (теоретико-правовой анализ): автореф. дис. ... на соискание ученой степени кандидата юридических наук: 12.00.01 «теория и история государства и права, история учений о государстве и праве» / Дмитрий Борисович Елисеєв. – Москва, 2013 – 32 с.
7. Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 года № 58-3 «О медиации» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=H11300058&p1=1>.
8. Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 года «О медиации» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30927376#pos=250;34.
9. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: дис. ... на соискание ученой степени кандидата юридических наук: 12.00.05 «гражданский процесс; арбитражный процесс» / Светлана Игоревна Калашникова. – Екатеринбург, 2010 – 258 с.
10. Кудрявцева О. Развитие альтернативных способов разрешения споров в ходе реформы английского гражданского процессуального права / О. Кудрявцева // Проблемы альтернативного судочинства в Україні: матеріали Першого львів. міжнар. форуму. – Львів : Львів. держ. ін-т новіт. технологій та управління ім. В. Чорновола, 2008. – 210 с.
11. Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера: диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук: 12.00.15 «гражданский процесс; арбитражный процесс» / Асхат Назаргалиевич Кузбагаров. – Санкт-Петербург, 2006. – 359 с.
12. Милохова А.В. Медиация и ее место в системе урегулирования гражданско-правовых споров / А.В. Милохова // Вестник Российского государственного гуманитарного университета. – 2011. – № 8. – С. 130-139.
13. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: дис. ... на соискание ученой степени доктора юридических наук: 12.00.15 «гражданский процесс; арбитражный процесс» / Елена Ивановна Носырева. – Воронеж, 2001 – 362 с.
14. Овчаренко Т.В. Медиация как альтернативная форма разрешения споров: сущность, преимущества, принципы / Т.В. Овчаренко // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. – 2010. – № 1. – С. 180–187.
15. Понасюк А.М. Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации: дис. ... на соискание ученой степени кандидата юридических наук: 12.00.11 «судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности» / Андрей Михайлович Понасюк. – Москва, 2011 – 269 с.
16. Приказ Минобрнауки РФ от 14.02.2011 № 187 «Об утверждении программы подготовки медиаторов» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 01.03.2011 № 19973) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mediacia.com/news/100.html>.
17. Притика Ю.Д. Правовой режим медіації у законодавчих системах зарубіжних країн / Ю.Д. Притика // Малий і середній бізнес (право, держава, економіка). – 2010. – № 3–4. – С. 12–15.
18. Проект Закону України про медіацію. Реєстраційний номер 2425а від 03.07.2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47710.
19. Спектор О.М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: дис. ... на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.03. «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ольга Михайлівна Спектор. – Київ, 2012 – 219 с.
20. Федеральный Закон Российской Федерации «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» №193-ФЗ от 27 июля 2010 г. // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

ДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

TO THE ISSUE OF IMPROVING CIVIL PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE

Плєва В.А.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та психології
Національної академії внутрішніх справ*

У статті розглядаються актуальні питання сучасного процесуального права України, зокрема спірні положення чинного Цивільного процесуального кодексу України щодо процесуальних строків як одного з засобів забезпечення захисту цивільних прав.

Ключові слова: цивільне процесуальне право, процесуальні строки, розумні строки, захист цивільних прав.

В статье рассматриваются актуальные вопросы современного процессуального права Украины, в частности спорные положения Гражданского процессуального кодекса Украины относительно процессуальных сроков как одного из способов обеспечения защиты гражданских прав.

Ключевые слова: гражданское процессуальное право, процессуальные сроки, разумные сроки, защита гражданских прав.

The article deals with issues of contemporary procedural law of Ukraine, including the disputed provisions of the Civil Procedure Code of Ukraine regarding procedural terms as a means of protecting civil rights.

Key words: civil procedural law, procedural terms, a reasonable time, the protection of civil rights.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Справедливий і відкритий розгляд справи судом впродовж розумного строку є одним з основних прав людини та громадянина, закріпленим у п.1 ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, у якій зазначається, що «кожен при вирішенні питання щодо його цивільних прав та обов'язків або при встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом». У той же час протягом 2010 року до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за захистом своїх конституційних прав звернулися 82,3 тис. осіб, а з початку діяльності – понад 1 млн. Аналіз звернень свідчить про те, що 45,5% загальної кількості повідомлень, що містилися в них, стосувалися порушення громадянських прав. Йшлося, зокрема, про порушення права на справедливий судовий захист, невиконання судових рішень, недотримання процесуальних строків при розгляді справ судами, неможливість оскарження судових рішень та порушення термінів розгляду справи, неправомірні дії суддів, неможливість отримати своєчасно копію судового рішення тощо [13]. Звичайно, більшість зазначених проблем виникає у зв'язку з недоліками функціонування судової системи в цілому, що обумовлено, у тому числі, об'єктивними факторами: недостатнє матеріальне забезпечення судів, значне їх перенавантаження тощо. Водночас не можна обійти увагою істотні недоліки діючого процесуального законодавства, які можуть і мають бути усунені задля забезпечення належного функціонування судо-

вої системи та забезпечення конституційних прав та свобод громадян.

Прийняття 18 березня 2004 року нового Цивільного процесуального кодексу України стало значною подією у реформуванні національного законодавства. Як зазначалося розробниками відповідного законопроекту, «Проект Цивільного процесуального кодексу України має на меті забезпечити повноцінне функціонування судової системи шляхом врегулювання порядку провадження у цивільних справах в судах у відповідності з Конституцією України та іншими законами України, дозволити судам реалізувати покладені на них обов'язки, забезпечити правильний та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених або оспорюваних прав та свобод фізичних і юридичних осіб, а також охорону державних та громадських інтересів» [6]. Водночас навряд чи можна казати про досягнення цієї мети повною мірою. Починаючи з прийняття Цивільного процесуального кодексу, до нього більш ніж 30 разів вносилися зміни, а окремі положення Кодексу постійно ставали предметом розгляду Конституційного Суду України, зокрема частини п'ятої статті 151, частини першої статті 199, частини першої та другої статті 294, частини першої статті 325, частини другої статті 329 щодо встановлення скорочених процесуальних строків звернення громадян до суду; частини другої статті 27 та частини першої статті 131 щодо строків подання сторонами спору доказів у справі [7].

Проте і сьогодні цивільне процесуальне законодавство України містить низку суперечливих положень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які опирається автор, виділення невирішених

раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується дана стаття. З моменту прийняття нового Цивільного процесуального кодексу України було здійснено низку дисертаційних досліджень з різних аспектів цивільно-процесуальної науки, серед основних з яких можна назвати як загальноправові дослідження О. Колісник «Суд як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин 2008 року», В. Феніч «Доказові презумпції в цивільному судочинстві» 2009 року, Т. Кучер «Право на судовий захист в порядку цивільного судочинства» 2009 року, С. Волосенко «Принципи змагальності та об'єктивної істини у цивільному процесі України» 2010 року, так і дослідження, присвячені окремим інститутам цивільного процесуального права, зокрема дослідження О. Бобровник «Треті особи в цивільному процесі України» 2009 року, Ю. Навроцької «Заочний розгляд справи в цивільному процесі України». Різні проблеми цивільного процесуального права досліджувались такими вченими, як О. Андрійчук, А. Власов, Л. Вострікова, О. Ісаєва, К. Лебедева, В. Комаров, Л. Міхеєва, І. Павлунік, М. Треушнікова, Л. Фединак, С. Фурса та ін.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою даної статті є дослідження існуючих сьогодні суперечностей цивільного процесуального законодавства України щодо встановлення процесуальних строків.

Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Питанню правового регулювання цивільних процесуальних відносин здавна приділялося істотне значення. Зокрема, ще у Стародавньому Римі спостерігається суворо формальність у процедурі розгляду справ. Так, характеризуючи значення Законів XII таблиць у регулюванні процесуальних відносин, Т. Демедюк пише: «Закони XII таблиць оберігали громадян від сваволі й беззаконня, що творили судді. Останні були зобов'язані керуватися не хиткими переказами, а буквою писаного закону» [3, с. 66].

Цивільний процес за своєю сутністю є послідовністю стадій, які мають проходити в установлені законом строки. Чітка регламентація цивільного процесу є не лише засобом, що допомагає дисциплінувати учасників процесу, а й грає значну роль в захисті їх прав, перешкоджаючи необґрунтованому затягуванню справи, що може призвести не лише до невиправданих витрат часу та матеріальних ресурсів, а й до втрати доказів і, зрештою, зробити неможливим повне та всебічне вивчення всіх обставин справи та винесення справедливого обґрунтованого рішення.

Як слушно зазначає М.О. Сорока, характеризуючи поняття та значення процесуальних строків, їх встановлення та дотримання є однією з умов здійснення ефективного судового процесу, вирішення справи по суті, уникнення фактів затягування розгляду справи, підвищення довіри до судової гілки влади, її спроможність здійснювати захист прав і свобод громадян, прав та законних інтересів юридичних осіб [9].

Слід також погодитись з К.Ю.Лебедевою, що саме «соціально-правова природа та юридичне значення строків у кінцевому випадку визначають правила їх встановлення та визначення, які, у свою чергу, впливають на порядок застосування положень закону про строки та створюють умови для наповнення механізму впливу на суспільні відносини конкретним змістом» [5, с. 11].

Аналіз діючого процесуального законодавства України дозволяє визначити як одну з найбільш актуальних проблем наявність колізій у встановленні деяких процесуальних строків.

Перш за все, слід звернути увагу на відсутність законодавчого визначення процесуального строку. Щодо юридичної літератури, то єдиної думки стосовно цього поняття немає. Процесуальний строк визначається як «встановлений законом або судом період в часі, впродовж якого може або повинна бути здійснена певна процесуальна дія учасником цивільного процесу» [11, с. 85]; встановлений законом, або призначений судом проміжок часу, з яким процесуальний закон пов'язує можливість або необхідність вчинення конкретних процесуальних дій або настання певних правових наслідків [4, с. 126]; проміжок, протягом якого повинні бути вчинені відповідні процесуальні дії [2, с. 149].

Щодо класифікації процесуальних строків, ситуація є аналогічною.

На законодавчому рівні стаття 67 ЦПК «Види процесуальних строків» визначає, що «строки, в межах яких вчиняються процесуальні дії, встановлюються законом, а якщо не визначені законом, – встановлюються судом», поділяючи, таким чином, процесуальні строки на такі, що встановлені законом (законні строки) та такі, що встановлені судом.

У науковій літературі позиції стосовно класифікації строків та можливості віднесення певного виду строків до процесуальних різняться. Так, В.І. Тертишніков вважає, що не є процесуальними строки, встановлені законом для судді або суду і пропонує їх називати службовими, оскільки правила про них не включено до глави про процесуальні строки [10, с. 71]. Не погоджуючись з такою позицією, С.Я. Фурса та Є.І. Фурса зазначають, що «процесуальний строк – це проміжок часу, встановлений законом або судом, у який суд та особи, які беруть участь у справі, та інші учасники процесу вчиняють певні процесуальні дії, передбачені ЦПК. В результаті вчинення яких настають певні процесуальні правові наслідки» [12, с. 292].

Слід також звернути увагу на наявність у цивільному процесуальному законодавстві України поняття «розумний строк». Так, ч. 1 статті 157 ЦПК зазначає, що суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів – одного місяця, а ч. 2 статті 302 ЦПК, регулюючи питання призначення справи до розгляду, встановлює, що справа має бути призначена до розгляду у розумний строк, але не пізніше семи днів після закінчення дій підготовки справи до розгляду.

Як слушно зазначається у юридичній літературі, поняття «розумний строк» має оціночний характер, і такий строк має бути встановлений, виходячи з обставин справи. «Певна різниця полягає у тих критеріях, які покладені в основу визначення розумності строку. Зокрема, вказане стосується положень про визнання такого строку найкоротшим, або акцентована увага на недопущенні невинуватих зволікань» [8, с. 964].

Авторська пропозиція щодо визначення поняття «перевищення розумного строку розгляду та вирішення цивільної справи» була обґрунтована О.В. Андрійчук у дисертаційному дослідженні «Процесуальні строки у цивільному процесі» (2009 р.). Вчена пропонувала таким строком визначити «розгляд справи понад строки, достатні для встановлення юридичних та фактичних обставин справи, що мало наслідком необґрунтовано запізніле ухвалення рішення у справі, і призвело до утруднення чи неможливості його виконання, або виконання якого втратило інтерес для осіб, які звернулися до суду за захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів» [1, с. 9].

Беручи до уваги правову позицію Європейського Суду з прав людини, авторка виділяє наступні чинники, які впливають на визначення процесуального строку як розумного: складність справи (*Pelissier and Sassi v. France*, рішення від 25.03.1999 р.); поведінку сторін та органів влади, важливість для заявника предмета розгляду (*Philis v. Greece*, рішення від 27.06.1997 р.); затримки, пов'язані з необхідністю отримати експертні висновки (*Arena v. Italy*, рішення від 27.02.1992 р.); відсутність ключових свідків (*Arvelakis v. Greece*, рішення від 12.04.2001 р.); поведінку представників сторін (*Konig v. Germany*, рішення від 28.06.1978 р.)» [1, с. 50-51].

Кажучи про особливості правового регулювання процесуальних строків, що впливає на здійснення ними функції гарантування дотримання прав і свобод громадян, слід звернути увагу на наявні неузгодженості у цивільному процесуальному законодавстві України. Так, стаття 294 ЦПК «Строки апеляційного оскарження» встановлює, що «1. Апеляційна скарга на рішення суду подається протягом десяти днів з дня його проголошення. Особи, які брали участь у справі, але не були присутні у судовому засіданні під час проголошення судового рішення, можуть подати апеляційну скаргу протягом десяти днів з дня отримання копії цього рішення.

2. Апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції подається протягом п'яти днів з дня її про-

голошення. У разі якщо ухвалу було постановлено без участі особи, яка її оскаржує, апеляційна скарга подається протягом п'яти днів з дня отримання копії ухвали».

Водночас стаття 69 ЦПК «Початок перебігу процесуальних строків» зазначає, «1. Перебіг процесуального строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок».

Таким чином, відповідно до статті 294 за момент початку перебігу строку береться день проголошення рішення або ухвали суду, а відповідно до статті 69 ЦПК – наступний день.

Так саме ч. 9 статті 193 ЦПК встановлює, що «Позовну заяву від третьої особи, що заявляє самостійні вимоги щодо предмету спору, подану після початку судових дебатів, суд своєю ухвалою повертає заявнику». Їй суперечить положення статті 34 ЦПК: «Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору», зазначаючи, що «1. Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, можуть вступити у справу до закінчення судового розгляду, пред'явивши позов до однієї чи обох сторін. Ці особи мають усі процесуальні права і обов'язки позивача.

2. Після вступу в справу третьої особи, яка заявила самостійні вимоги щодо предмета спору, справа за клопотанням цієї особи розглядається спочатку».

Отже, момент, до якого третя особа, що заявляє самостійні вимоги щодо предмету спору, також читко законодавством не визначається.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Відсутність як самого поняття процесуального строку, так і чіткого та однозначного формулювання положень Цивільно-процесуального кодексу України щодо процесуальних строків має за наслідок неоднозначне сприйняття відповідних положень законодавства як суддями, так і сторонами судового процесу. Водночас саме встановлення процесуальних строків є тим стабілізуючим фактором, що має забезпечувати своєчасний розгляд цивільних справ, що, у свою чергу, виступає гарантією захисту особистих та майнових прав та інтересів фізичних та юридичних осіб. Питання процесуальних строків є не лише теоретичним, а й має велике практичне значення. Складність ситуації сьогодні полягає у тому, що вирішення проблеми потребує внесення змін до цивільного процесуального законодавства, що є досить тривалою процедурою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Андрійчук О.В. Процесуальні строки у цивільному процесі: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.03 / Андрійчук Оксана Василівна; Київськ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2009. – 214 с.
2. Безлюдько І.О., Бичкова С.С., Бобрик В.І. Цивільне процесуальне право України: навчальний посібник / І.О. Безлюдько, С.С. Бичкова, В.І. Бобрик [та ін.]; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К.: Атіка, 2006. – 384 с.
3. Демедюк Т. Протидія хабарництву в судах Стародавнього світу / Т. Демедюк // Вісник Академії управління МВС. – 2010. – № 3(15). – С. 64–70.
4. Зейкан Я.П. Коментар цивільного процесуального кодексу України / Я.П. Зейкан. – К.: Юридична практика. 2006. – 560 с.
5. Лебедева К.Ю. Исковая давность в системе гражданско-правовых сроков: дис.к.ю.н. 12.00.03 – гражданское право; гражданский процесс; семейное право; международное частное право / Ксения Юрьевна Лебедева. – Томск, 2003. – 243 с.

6. Пояснювальна записка до проекту цивільного процесуального кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=14900.
7. Рішення Конституційного Суду України від 13 грудня 2011 року у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-11>.
8. Сорока М.О. Сутність терміну «розумний строк» у судовому адміністративному процесі / М.О. Сорока // Форум пра-ва. – 2011. – № 1. – С. 962–967.
9. Сорока М.О. Поняття «процесуальний строк» в адміністративному судочинстві / М.О.Сорока // Кримський юридич-ний вісник. – 2009. – № 3(7) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Arpu/2010_1/doc/2/10.pdf.
10. Тертишников В.І. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. – Х., 2002. – С. 72.
11. Цивільний процес: навч. посіб. / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська [та ін.]; за ред. Ю.В. Білоусова. – К. : Прецедент, 2006. – 293 с.
12. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: У 2 т., Т. 1. / За заг. ред.. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2006. – 912 с.
13. Щорічна доповідь уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні. – К., 2010. – 95 с. – С. 6, 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ombudsman.kiev.ua/dopovid_6/Dop6_Zmist.htm.

УДК 347.6

ДО ПРОБЛЕМИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ НА МАЙНО, ЩО Є ОСОБИСТОЮ ПРИВАТНОЮ ВЛАСНІСТЮ ОДНОГО З ПОДРУЖЖЯ

TO THE PROBLEM OF JOINT OWNERSHIP APPEARANCE OF THE PERSONAL PRIVATE PROPERTY OF ONE OF SPOUSES

Простибоженко О.С.,
індивідуальна адвокатська практика

Статтю присвячено дослідженню проблем законодавчого регулювання та правозастосовної практики виникнення права спільної сумісної власності подружжя на майно, яке є особистою приватною власністю одного з такого подружжя. Автор досліджує дві групи проблемних питань, що відповідають змісту ст. 62 Сімейного кодексу України, і пропонує шляхи їх врегулювання. Зокрема, пропонується використовувати термін «особиста приватна власність», узгодити термінологічні та часові протиріччя, користуватися категоріальним апаратом Цивільного кодексу України тощо.

Ключові слова: право спільної сумісної власності, право особистої приватної власності, подружжя, правовий режим майна, продукція, плоди, доходи.

Статья посвящена исследованию проблем законодательного регулирования и правоприменительной практики касательно возникновения права общей совместной собственности супругов на имущество, которое является личной частной собственностью одного из таких супругов. Автор исследует две группы проблемных вопросов, что соответствует содержанию ст. 62 Семейного кодекса Украины, и предлагает пути их урегулирования. В частности, предлагается использовать термин «личная частная собственность», согласовать терминологические и временные противоречия, использовать категориальный аппарат Гражданского кодекса Украины и др.

Ключевые слова: право общей совместной собственности, право личной частной собственности, супруги, правовой режим имущества, продукция, плоды, доходы.

The article is devoted to analysis of the problems of legal regulation and practical application concerning spouses' joint ownership appearance of the personal private property of one of the spouses. The author researches the two groups of problematic issues that corresponds to the content of Article 62 of the Family Code of Ukraine and offers possible solutions. In particular, it is suggested to use the term "personal private property", to harmonize terminology and temporary inconsistencies, to use categorical apparatus of the Civil Code of Ukraine etc.

Key words: joint ownership right, personal private property, spouses, legal regime of property, products, results, revenues.

Постановка проблеми і стан її дослідження. Прийняттям у 2002 році Сімейного кодексу України (далі – СК України) законодавець започаткував оновлення правового регулювання відносин власності на майно подружжя, що покликане забезпечити баланс

інтересів кожного з подружжя у разі поділу спільного майна.

Дослідженням проблем правового регулювання майнових правовідносин подружжя займалися такі вітчизняні науковці, як І.В. Жилінкова, О.В. Дзера, З.В.

Ромовська, Ю.С. Червоний, Т.О. Ариванюк, С.Я. Фурса, Н.С. Кузнецова, І.М. Кучеренко, О.М. Калітенко та інші. Разом із тим, недостатнє висвітлення у працях зазначених вчених отримали правові проблеми, які виникають в юридичній науці та правозастосовній практиці і пов'язані з визнанням майна, що належить на праві особистої приватної власності одному з подружжя, об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Десятирічний розвиток нового сімейного законодавства України та досвід його застосування, передусім національними судами, є достатньою емпіричною базою для всестороннього й об'єктивного аналізу існуючих проблем з вищезазначеного питання та обумовлює актуальність цієї статті.

Метою цієї статті є дослідження проблемних питань виникнення права спільної сумісної власності подружжя на майно, яке є особистою приватною власністю одного з такого подружжя.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 62 СК України, яка має назву «Виникнення права спільної сумісної власності подружжя на майно, що належало дружині, чоловікові», якщо майно дружини, чоловіка за час шлюбу істотно збільшилося у своїй вартості внаслідок спільних трудових чи грошових затрат або затрат іншого з подружжя, воно у разі спору може бути визнане за рішенням суду об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Насамперед варто звернути увагу на невідале використання законодавцем юридичної термінології у ст. 62 СК України, особливо в її найменуванні, з якого безпосередньо не випливає, що право спільної сумісної власності подружжя виникає на майно, яке є особистою приватною власністю одного з них. Натомість законодавець у найменуванні статті використав словосполучення «майно, що належало дружині, чоловікові», а в її диспозиції – «майно дружини, чоловіка», зміст яких не розкрито в інших нормах СК України.

Більше того, використання зазначених словосполучень у ст. 62 СК України є суперечливим і непослідовним, оскільки перше з них вжите в минулому часі, а друге – в теперішньому. Як впливає зі змісту вказаної правової норми, майно, що є особистою приватною власністю дружини або чоловіка, може бути визнане судом спільним майном подружжя. Тобто до ухвалення судового рішення таке майно формально належить одному з подружжя на праві особистої приватної власності, і саме з постановленням судового рішення (точніше, набранням ним законної сили) змінюється правовий режим такого майна. Відтак у формулюванні диспозиції правової норми, закріпленої у ст. 62 СК України, видається доцільним використання саме теперішнього часу.

Правова норма ч. 1 ст. 62 СК України не є абсолютно новою для національного сімейного законодавства, оскільки подібне правове положення існувало в Кодексі про шлюб та сім'ю України (далі – КпШС України) з моменту його прийняття в 1969 році. Згідно зі ст. 25 КпШС України, яка мала назву «Виникнення спільної сумісної власності подружжя на роздільне майно, що їм належало», якщо майно,

яке було власністю одного з подружжя, за час шлюбу істотно збільшилося у своїй цінності внаслідок трудових або грошових затрат іншого з подружжя або їх обох, воно може бути визнане судом спільною сумісною власністю подружжя.

Використання юридичної термінології у ст. 25 КпШС України теж не можна визнати вдалим, але, на відміну від СК України, в даному випадку принаймні у найменуванні статті є посилання на «роздільне майно подружжя», яке, виходячи зі змісту ст. 24 КпШС України та юридичної термінології вказаного законодавчого акта, відповідає поняттю «особиста приватна власність одного з подружжя», що використовується в СК України. Разом із тим доводиться констатувати, що вжиття законодавцем в найменуванні ст. 25 КпШС України поняття «роздільне майно подружжя» не дозволило уникнути неоднозначностей у судовій практиці [1]. Зокрема, характерною стала правова позиція, що частка того з подружжя, кому належало роздільне майно, яке визнане судом спільною сумісною власністю подружжя у зв'язку з істотним збільшенням його цінності внаслідок трудових або грошових затрат подружжя, підлягає збільшенню на суму вартості такого майна до його поліпшення.

Із прийняттям СК України, у ст. 62 якого відсутнє посилання на «особисту приватну власність одного з подружжя», в національній правозастосовній практиці та юридичній науці продовжував утверджуватися вищезазначений підхід. Зокрема, національні суди посилалися на те, що належне на підставі ст. 57 СК України одному з подружжя на праві особистої приватної власності майно «не перетворюється» у спільну сумісну власність подружжя. Право спільної сумісної власності подружжя на підставі ст. 62 СК України, відповідно до зазначеного підходу, виникає лише на ту частку майна, на яку збільшилася його вартість внаслідок дотримання умов, передбачених указаною нормою сімейного законодавства України [2; 3; 4].

Така правова позиція ґрунтується на спробі комплексного тлумачення ст. 57, 62 СК України і виходить із того, що у ст. 62 СК України не йдеться про виникнення права спільної сумісної власності подружжя на майно, яке є особистою приватною власністю одного з подружжя. Відповідно ж до ч. 7 ст. 57 СК України, якщо у придбання майна вкладені крім спільних коштів і кошти, що належали одному з подружжя, то частка у цьому майні, відповідно до розміру внеску, є його особистою приватною власністю. Інколи суди посилаються на те, що ст. 57 СК України не передбачає зміну правового режиму особистої приватної власності на спільну сумісну власність подружжя. Тобто під час поділу такого майна подружжя частки кожного з подружжя не можуть бути рівними, оскільки частка того з подружжя, кому належало майно, збільшувалася на суму його первинної вартості. При цьому національні суди не вдаються до аналізу юридичних понять «майно дружини, чоловіка» і «майно, що належало дружині, чоловікові», які вживаються у ст. 62 СК України, та

не з'ясовують, який саме правовий статус має майно до моменту визнання його об'єктом права спільної сумісної власності. Так само національні суди взагалі не посилаються на ст. 331, 332 ЦК України, які регламентують питання виникнення права власності на новостворену і перероблену річ.

Враховуючи вказані недоліки правозастосовної практики, такий підхід національних судів до застосування ч. 1 ст. 62 СК України видається необґрунтованим і штучним, оскільки не враховує інших положень чинного законодавства України. По-перше, законодавець виділяє лише два можливі правові режими майна подружжя – спільна власність або особиста приватна власність. Тобто, очевидно, зазначена правова норма стосується саме майна, яке належить одному з подружжя на праві особистої приватної власності, правовому регулюванню якого присвячено ст. 57–59 СК України.

По-друге, зазначений висновок також підтверджується комплексним аналізом ст. 58 і ч. 2 ст. 62 СК України, які регулюють правовий режим доходів, отриманих від майна, яке є особистою приватною власністю одного з подружжя. Правова норма ч. 2 ст. 62 СК України закріплює умови, дотримання яких є підставою для визнання доходів від особистої приватної власності одного з подружжя, які за загальним правилом також є особистою приватною власністю такого з подружжя, спільною сумісною власністю подружжя. Тобто в даному випадку йдеться про «перетворення» особистої приватної власності у спільну сумісну власність подружжя. При цьому частки кожного з подружжя є рівними, оскільки у цьому випадку, на відміну від передбаченого ч. 1 ст. 62 СК України, не виникає доданої вартості такого майна.

По-третє, у ст. 62 СК України йдеться про визнання майна об'єктом права спільної сумісної власності, а не про його поділ (хоча не можна відкидати тієї обставини, що зазвичай одним із подружжя в суді заявляються одночасно вимоги про визнання майна спільною сумісною власністю і його поділ). Відтак не зрозуміло, яким чином вирішувати спір, якщо особою заявлено вимогу про визнання речі спільною сумісною і не заявлено про її поділ як спільного сумісного майна подружжя, що дозволяє суду відступати від засад рівності часток подружжя. У такому випадку, враховуючи вищезазначену правову позицію, на практиці суд буде позбавлений можливості ухвалити рішення, яким визнати частину речі спільною сумісною власністю, а іншу частину – особистою приватною власністю.

По-четверте, чинне законодавство України серед підстав для відступу від засади рівності часток кожного з подружжя у праві спільної сумісної власності не передбачає такої підстави, як внесення первісного майна, належного одному з подружжя на праві спільної сумісної власності, до спільного сумісного майна подружжя.

По-п'яте, у ч. 7 ст. 57 СК України йдеться про придбання майна за грошові кошти. Тобто вказана правова норма не підлягає безпосередньому застосуванню до новоствореного чи переробленого

майна, які відповідно до ст. 331, 332 ЦК України є окремими підставами набуття права власності поряд із набуттям права власності за договором чи правомочинном. Крім того, у випадку, передбаченому в ч. 1 ст. 62 СК України, йдеться не про вкладення грошових коштів, а про збільшення первинної вартості майна. Тобто має місце не грошовий внесок, а прирощення до первісного майна одного з подружжя спільного майна такого подружжя або майна, що є особистою приватною власністю іншого з подружжя.

Насамкінець вважаємо за необхідне розглянути можливі практичні ситуації застосування зазначеного вище підходу, які демонструють його необґрунтованість. Наприклад, належний дружині будинок вартістю 100 тис. грн. було перебудовано за рахунок особистих коштів чоловіка в сумі 75 тис. грн, після чого вартість будинку зросла до 250 тис. грн. Враховуючи зазначений підхід, у разі поділу такого будинку особистою власністю дружини буде визнано 4/10 будинку, а решта 6/10 – спільною сумісною власністю подружжя. Очевидно, що такий поділ буде несправедливим, оскільки особиста приватна власність дружини збереглася, а внесені чоловіком особисті кошти перетворилися у спільну власність, оскільки диспозиція ч. 1 ст. 62 СК України чітко передбачає, що здійснення затрат іншим з подружжя призводить до виникнення права спільної сумісної власності. Обґрунтовано можна припустити, що в цьому випадку прихильники підходу, який розглядається, стверджуватимуть, що на підставі ч. 7 ст. 57 СК України чоловіку на праві особистої приватної власності належить 3/10 будинку, а дружині, як було встановлено вище – 4/10. Відповідно, решта 3/10 будинку є доданою вартістю, яка еквівалента 75 тис. грн. і, очевидно, є спільною власністю подружжя. Проте в цьому випадку постає питання, яким же чином вона має бути поділена між подружжям? Видається, що в такому випадку не може йтися про поділ такого майна навпіл, оскільки вклад кожного з подружжя в його створення є різним. Відтак логічним вбачається поділ такого майна відповідно до часток, вкладених кожним із подружжя в його створення. Однак у такому випадку складається ситуація, коли фактично майно було набуто подружжям не у спільну сумісну власність, а у спільну часткову, що повністю не узгоджується з положеннями чинного законодавства України.

Дану ситуацію можна розглянути і під іншим кутом, а саме: яким буде правовий режим майна, якщо його вартість після істотних капіталовкладень зменшилася, в тому числі в результаті спливу тривалого проміжку часу. Наприклад, належний дружині будинок вартістю 100 тис. грн. було перебудовано за рахунок особистих коштів чоловіка в сумі 75 тис. грн, але з цього часу сплинуло понад 20 років (а можливо, мали місце інші фактори) і вартість будинку зменшилася до 150 тис. грн. Очевидно, що визначити частку дружини в такому майні простіше, застосувавши метод порівняльної вартості на аналогічний будинок без перебудови. Натомість, посилаючись на ч. 7 ст. 57 СК України, чоловік матиме право на частку, ек-

вівалентну 75 тис. грн, тобто 1/2. А якщо вартість будинку буде нижчою, то, відповідно, частка чоловіка ще зросте, перевищивши розмір частки дружини. При цьому ще існуватиме додана вартість, яка підлягатиме поділу між подружжям, що дозволить чоловіку додатково збільшити розмір своєї частки. Причина відсутності балансу інтересів подружжя у вищезазначеному прикладі полягає в тому, що за ч. 7 ст. 57 СК України розмір частки визначається пропорційно до розміру внеску на момент набуття майна у власність, а за ч. 1 ст. 62 СК України відповідно до розглядуваного підходу – на момент поділу майна.

Отже, вказане свідчить про штучний характер підходу, яким пропонується під час поділу майна подружжя, визнаного спільним сумісним внаслідок трудових чи матеріальних затрат іншого з подружжя чи їх обох, враховувати первинну вартість такого майна для збільшення частки того з подружжя, кому це майно належало на праві особистої приватної власності.

Враховуючи вищезазначене, однак із вужчим обґрунтуванням, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ [5] своїм рішенням від 3 липня 2013 року змінив згаданий вище підхід до застосування ч. 1 ст. 62 СК України, вказавши на його помилковість. Зокрема було відзначено, що в порядку ст. 62 СК України суд визнає особисте майно дружини або чоловіка спільним сумісним майном подружжя, не визначаючи при цьому часток кожного з подружжя у праві на це майно, в тому числі з урахуванням первинної вартості такого майна. Частки кожного з подружжя можуть визначатися лише у разі поділу спільного майна подружжя. При цьому застосовуються правила ст. 70 СК України, яка не передбачає можливості збільшення частки одного з подружжя у майні на тій підставі, що у спільне майно ввійшло первісне майно, яке істотно збільшилося у своїй вартості за час шлюбу внаслідок затрат іншого з подружжя чи їх обох.

На нашу думку, зазначена правова позиція, висловлена Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ, є обґрунтованою і відповідає змісту правової норми, закріпленої в ч. 1 ст. 62 СК України. Таким чином, особливість ч. 1 ст. 62 СК України полягає в тому, що право особистої приватної власності припиняється не лише на первісне майно одного з подружжя, яке істотно збільшується у своїй вартості, а й на матеріальні затрати іншого з подружжя, які були його особистою приватною власністю. Поєднуючись разом, це майно трансформується у спільну сумісну власність подружжя, частка кожного з них в якій за загальним правилом є рівною. Дійшовши такого висновку, можна стверджувати, що так само припиняється право особистої приватної власності на майно одного з подружжя у разі, якщо істотне збільшення його вартості відбулося за рахунок спільних трудових чи матеріальних затрат подружжя. Разом із тим, для уникнення неоднозначності судової практики з вказаного питання видається доцільним внести зміни до найменування і змісту ч. 1 ст. 62 СК України,

використавши термін «особиста приватна власність одного з подружжя».

Погляди вітчизняних науковців на вказане питання не характеризуються єдністю. З.В. Ромовська вважає, що визнання права спільної сумісної власності на річ, яка належала одному з подружжя, не означає, що у разі спору частки дружини та чоловіка мають бути рівними. Разом із тим, науковець не дає відповіді, яким чином і на підставі яких норм законодавства суд має відступити від засад рівності часток кожного з подружжя, обмежуючись прикладом, що якщо до перебудови вартість будинку становила 100 тис. грн, а після неї – 150 тис. грн, відповідно має визначатися і розмір частки кожного з подружжя [6, с. 140-141].

Натомість І.В. Жилінкова доводила, що ідея даної правової норми якраз і полягає в тому, що якщо суд знайшов підстави для визнання роздільного майна спільним майном подружжя у зв'язку з істотним збільшенням його вартості, то будь-яких додаткових розрахунків між сторонами щодо врахування вартості такого роздільного майна не повинно виникати [7, с. 155].

Позиція О.В. Дзери та Т.О. Ариванюк, а також Ю.С. Червоного зі вказаного питання залишається невизначеною. Зокрема О.В. Дзера і Т.О. Ариванюк, указуючи, що законодавець допускає можливість визнання роздільного майна одного з подружжя їх спільною власністю, не висловлюють своєї позиції до цитованої ними судової практики, яка передбачає врахування вартості первинного майна і відповідного збільшення частки того з подружжя, кому воно належало на праві особистої приватної власності [8, с. 453-455]. Ю.С. Червоний, коментуючи зміст ст. 62 СК України, уникає висловлення позиції щодо питання розміру часток кожного з подружжя у разі визнання речі, що є особистою приватною власністю одного з подружжя, спільною власністю їх обох [9, с. 117-118].

Законом України «Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України» від 22 грудня 2006 року [10] ст. 62 СК України була доповнена другою частиною, відповідно до якої якщо один із подружжя своєю працею і (або) коштами брав участь в утриманні майна, належного іншому з подружжя, в управлінні цим майном чи догляді за ним, то дохід (приплід, дивіденди), одержаний від цього майна, у разі спору за рішенням суду може бути визнаний об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Зазначена правова норма кореспондує зі ст. 58 СК України, яка передбачає, що якщо річ, що належить одному з подружжя, плодоносить, дає приплід або дохід (дивіденди), він є власником цих плодів, припліду або доходу (дивідендів).

На відміну від правової норми ч. 1 ст. 62 СК України, правове положення ч. 2 ст. 62 СК України не було відоме КпШС України і є прогресивною новелою сімейного законодавства України. Законодавство УРСР не передбачало винятку із загального правила, закріпленого в ст. 133 ЦК УРСР [11], що плоди, приплід тварин, доходи, що приносять речі, належать власникові речі, коли інше не встановлено законом або договором власника з іншою особою.

Хоча ст. 22 КпШС України закріплювала режим спільної сумісної власності щодо майна, нажитого подружжям за час шлюбу, у правозастосовній практиці мали місце протиріччя щодо юридичної сили вказаних законодавчих положень, що не є предметом цього дослідження.

Попри очевидну прогресивність законодавчого положення, закріпленого в ч. 2 ст. 62 СК України, його зміст і формулювання мають низку прогалин і можуть слугувати причиною неоднозначності в національній судовій практиці. Так, ст. 189 ЦК України передбачає, що продукцією, плодами та доходами є все те, що виробляється, добувається, одержується з речі або приноситься річчю. Продукція, плоди та доходи належать власникові речі, якщо інше не встановлено договором або законом. В юридичній науці склалися усталені погляди на зміст вищезазначених понять. Зокрема продукцією визнаються результати виробничо-господарської діяльності суб'єктів цивільного права. Продукція є результатом переробки сировини та напівфабрикатів у речі з готовими споживчими якостями, обумовленими їх господарським призначенням (наприклад, виготовлення машин, переробка нафти). Плоди – це результат органічного розвитку самої речі (наприклад, плоди фруктових дерев, приплід тварин). Доходи – це те, що приносить річ, перебуваючи в експлуатації і цивільному обороті (наприклад, орендна плата, дивіденди, матеріальні цінності від використання речі) [12, с. 142-143; 13, с. 322-323; 14, с. 175; 15, с. 133; 16, с. 312]. При цьому залежно від змісту правової норми, поняття «приплід» виділяється окремо або ж включається до змісту поняття «плоди».

Системний аналіз ст. 58, 62 СК України, ст. 133 ЦК УРСР і ст. 189 ЦК України дає підстави для таких проміжних висновків:

1) у ст. 58, 62 СК України законодавець використовує юридичну термінологію, характерну передусім для ЦК УРСР (плоди, приплід, доходи);

2) у ст. 58, 62 СК України не згадується про продукцію як майно, що є особистою приватною власністю одного з подружжя і, відповідно, може бути визнане об'єктом права спільної сумісної власності подружжя;

3) у ч. 2 ст. 62 СК України, на відміну від ст. 58 СК України, не згадується про плоди як майно, що може бути визнане об'єктом права спільної сумісної власності подружжя;

4) на відміну від ч. 1 ст. 62 СК України, для визнання майна об'єктом права спільної сумісної власності подружжя за ч. 2 ст. 62 СК України необхідна участь того з подружжя, кому майно не належить на праві особистої приватної власності, тобто спільні затрати подружжя не є достатньою підставою для визнання майна об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

На нашу думку, вказана ситуація щодо правового регулювання майнових правовідносин подружжя не може бути визнана задовільною. Враховуючи, що СК України розроблявся одночасно з ЦК України з використанням спільного категоріального апарату і юри-

дичної термінології, а також відображенням узгоджених підходів до правового регулювання відносин власності, у ст. 58, 62 СК України логічним і доцільним є використання юридичних понять «продукція, плоди, доходи», передбачених ст. 189 ЦК України. Також невдалим слід визнати використання у ст. 58 СК України поняття «дохід (дивіденди)», а у ст. 62 СК України – «дохід (приплід, дивіденди)», оскільки граматичне тлумачення вказує, що в першому випадку дохід можливий лише у вигляді дивідендів, а інші види доходу (наприклад, орендна плата грошовими коштами чи в натурі) не охоплюються нормою ст. 58 СК України. Тоді як у другому випадку зазначеним поняттям додатково не охоплюються плоди (наприклад, урожай), залишаючись за межами правового регулювання ст. 62 СК України. Очевидно, що зазначена прогалина сімейного законодавства України усуватиметься судовою практикою шляхом аналогії закону, що, однак, не виключає відсутність однозначного підходу до вирішення вказаного питання.

На особливу увагу заслуговує питання правового режиму продукції як об'єкта майна подружжя, який набуває нового змісту у світлі рішення Конституційного Суду України від 19 вересня 2012 року у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «КІО» щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 61 СК України, яким статутний капітал та майно приватного підприємства визнано об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Враховуючи зазначене, а також визначення поняття продукції, про яке йшлося вище, право власності на неї, якщо інше не передбачене законом або договором, належить власнику (співвласникам) приватного підприємства, на якому чи з використанням якого її виготовлено. І хоча у вищезазначеному рішенні Конституційного Суду України не йдеться про особисту приватну власність одного з подружжя, очевидним є висновок, що незалежно від того, чи засновником приватного підприємства є один із подружжя, чи вони обоє, майновий режим продукції такого підприємства залежить від наявності передбачених ч. 2 ст. 62 СК України умов і обставин. Очевидно, що такий стан правового регулювання вказаного питання не можна визнати задовільним, оскільки за відсутності документу про згоду іншого з подружжя (або жінки, чоловіка, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу) під сумнів ставиться законність операцій за участю приватного підприємства, і як наслідок – стабільність цивільного обороту. Однак, враховуючи предмет цього дослідження, вищезазначене питання виходить за його межі та потребує окремого аналізу.

Формулюючи зміст правових норм, закріплених у ст. 62 СК України, законодавець проявив непослідовність. Для визнання майна об'єктом права спільної сумісної власності подружжя за ч. 1 ст. 62 можуть мати місце як спільні затрати обох із подружжя, так і затрати одного подружжя, тоді як за ч. 2 ст. 62 СК України необхідною умовою є затрати того з подружжя, кому майно не належить на праві особистої приватної власності. На нашу думку, передбачені законодавством у другому випадку вимоги є надто су-

ворими і порушують права того з подружжя, хто не є власником майна, оскільки спільні затрати, в тому числі матеріальні, які докладатиме подружжя для утримання, управління чи догляду за таким майном, не виступають підставою зміни правового режиму цього майна.

Наприклад, орендна плата за квартиру, яка є особистою приватною власністю чоловіка і яка утримується за рахунок заробітної плати дружини, не буде спільним майном такого подружжя. Звісно, це лише один із можливих варіантів, і вирішення цього питання залежатиме від суду, який може або констатувати, що спільні затрати – це сума затрат двох із подружжя, тобто мають місце підстави для застосування ч. 2 ст. 62 СК України, або ж застосувати системний підхід і граматичне тлумачення правових норм ст. 62 СК України та вказати, що за ч. 2 зазначеної статті спільні затрати не є підставою виникнення права спільної сумісної власності. Очевидно,

що судова практика з цього питання не буде однозначною, і в ній знайдуть своє відображення обидва підходи. Тому видається доцільним закріпити норму про виникнення права спільної сумісної власності подружжя на продукцію, плоди та доходи, отримані від майна, належного одному з подружжя на праві особистої приватної власності, внаслідок спільних зусиль подружжя для утримання, управління чи догляду за таким майном.

Висновки. Підсумовуючи викладене, автор цієї статті вважає, що усунення проаналізованих вище недоліків і прогалин, які мають місце в чинному сімейному законодавстві України, забезпечить дотримання балансу майнових інтересів кожного з подружжя та сприятиме усуненню неоднозначності у правозастосовній практиці. Однак проблематика, якій присвячена дана стаття, потребує подальших наукових розробок з огляду на новизну досліджуваних питань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Постанова Президії Вінницького обласного суду від 14 липня 1994 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1995. – № 3. – Ч. 2. Практика судів України в цивільних справах [Текст] / ред. В. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 1995. – С. 107–108.
2. Ухвала Верховного Суду України від 30 вересня 2009 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/5676648>.
3. Ухвала Верховного Суду України від 10 листопада 2010 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12301746>.
4. Ухвала Верховного Суду України від 9 листопада 2011 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19310039>.
5. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 липня 2013 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32302842>.
6. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар / З.В. Ромовська. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.
7. Жилинкова І.В. Проблеми правового режиму майна членів сім'ї : дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Жилинкова Ірина Владимировна. – Харьков, 2000. – 407 с.
8. Право спільної власності подружжя / Т.О. Ариванюк, О.В. Дзєра // Цивільне право України : підручник : у 2 кн. / [Дзєра О.В. (кер. авт. кол.), Боброва Д.В., Довгерт А.С. та ін.] ; за ред. О.В. Дзєри, Н.С. Кузнєцової. – [2-е вид., доп. і перероб.]. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 1., гл. 24. – С. 427–494.
9. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України : пер. з рос. / [С.В. Ківалов, Ю.С. Червоний, Г.С. Волосатий та ін.] ; за ред. Ю.С. Червоного. – К. ; Одеса : Юрінком Інтер, 2008. – 504 с.
10. Закон України «Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України» від 22 грудня 2006 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/524-16>.
11. Цивільний кодекс УРСР від 18 липня 1963 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/page3>.
12. Цивільне право України : підручник : у 2 кн. / [Дзєра О. В. (кер. авт. кол.), Боброва Д.В., Довгерт А.С. та ін.] ; за ред. О.В. Дзєри, Н.С. Кузнєцової. – [2-е вид., доп. і перероб.]. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 1. – 2004 – 736 с.
13. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / [за відп. ред. О.В. Дзєри (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Т. I. – 2005. – 832 с.
14. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / [Борисова В.І. (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилинкова І.В. та ін.] ; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – 2004. – 480 с.
15. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / [за ред. розробників проекту ЦК України]. – К. : Істина, 2004. – 928 с.
16. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / [под ред. В.П. Мозолина и М.Н. Малеиной]. – М. : Норма, 2004. – 848 с.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВА ДИТИНИ НА КОРИСТУВАННЯ ЖИТЛОВИМ ПРИМІЩЕННЯМ

FEATURES TO PROTECT THE RIGHT ON THE CHILD TO USE THE LIVING QUARTERS

Решетник С.М.,

викладач кафедри господарського і міжнародного права
ПВНЗ «Європейський університет»

У статті досліджуються правові проблеми реалізації захисту права дитини на користування житловим приміщенням. Автор встановлює проблемні питання застосування житлового, цивільного та сімейного законодавства. Аналізує судову практику вирішення подібних спорів. На підставі отриманих результатів пропонується внесення змін до чинного законодавства, які спрямовані на посилення гарантій та вдосконалення порядку захисту житлових прав дитини.

Ключові слова: право користування житловим приміщенням, права та інтереси дитини, усунення перешкод у користуванні житловим приміщенням.

В статье исследуются правовые проблемы реализации защиты прав ребенка на пользование жилым помещением. Автор устанавливает проблемные вопросы применения жилищного, гражданского и семейного законодательства, анализирует судебную практику решения подобных споров. На основании полученных результатов предлагается внесение изменений к действующему законодательству, которые направлены на усиление гарантий и совершенствование порядка защиты жилищных прав ребенка.

Ключевые слова: право пользования жилым помещением, права и интересы ребенка, устранение препятствий в пользовании жилым помещением.

The article is dedicated to an analysis of legal problems of child rights to use the living quarters. Author establishes the problematic issues of housing, civil and family law, jurisprudence of solving such lawsuits. Based on the results obtained, the author brings forward proposals for amending the effective legislation norms, which are aimed to make stronger guarantees and improving the way to protect the right of child to use the living quarters.

Key words: the right to use the living quarters, child's rights and interests, elimination of obstacles in using the living quarters.

Вступ. Однією з найактуальніших проблем сьогодення є забезпечення громадян України житлом. Особливе занепокоєння викликають випадки, коли під загрозою залишитися на вулиці опиняється одна з найбільш вразливих категорій осіб – діти, які через свій вік та рівень розумового, фізичного розвитку нездатні самостійно повною мірою захищати свої права та інтереси.

Чинне законодавство України досить широко регулює вказані правовідносини, охоплюючи питання непорушності права приватної власності, права на житло, створення та забезпечення умов соціального захисту громадян. Так, ст. 47 Конституції України [1] проголошує право кожного на житло, яке гарантується та охороняється державою від примусового позбавлення не інакше, як на підставі закону та рішення суду.

Однак незважаючи на широке нормативне регулювання питань, пов'язаних із захистом житлових прав та інтересів дитини, на практиці має місце неадекватне застосування судами норм матеріального права, що часто призводить до винесення рішень у супереч житловим правам та інтересам дитини. А зважаючи на ту обставину, що житлові права дитини впливають на дотримання інших прав (право на сімейне виховання, на безпечні умови проживання, достатній рівень життя, нормальний фізичний та моральний розвиток), рішення суду у справах про визнання права на користування житловим примі-

щенням, усунення перешкод у користуванні житлом через нормативну невизначеність та неузгодженість порушують цілий комплекс прав дитини. Багатоаспектність поняття «право на житло» підкреслює В.П. Грибанов, використовуючи його у трьох значеннях: а) як право на задоволення потреби в житлі; б) як право на заняття приміщення; в) як право користування певним житловим приміщенням [11, с. 29].

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Дослідженням питань судового захисту прав громадян на житло, захисту права власності на житло, права на недоторканність житла займалися такі відомі науковці, як М.К. Галянич, А.М. Нечаєва, Є.О. Мічурін, Л.Г. Лічман та інші. Однак незважаючи на такий значний інтерес із боку науковців та потужну розробленість проблеми захисту житлових прав дитини, комплексні дослідження правових проблем захисту права дитини на користування житлом відсутні.

Саме тому метою даної наукової статті є дослідження правових проблем здійснення захисту права дитини на користування житловим приміщенням, співвідношення норм матеріального (цивільного, житлового та сімейного законодавства) та процесуального права, аналіз судової практики та висунення на підставі отриманих результатів конкретних пропозицій щодо зміни норм чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. У ч. 4 ст. 29 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [4]

зазначено, що місцем проживання особи, яка не досягла десяти років, є місце проживання її батьків або одного з них. Це положення з певним уточненням було відображено й у Сімейному кодексу України (далі – СК України) [2], зокрема в ч. 1 ст. 160 СК України стверджується, що місце проживання дитини, яка не досягла десяти років, визначається за згодою батьків. Однак якщо батьки проживають окремо та не дійшли згоди щодо того, з ким із них буде проживати дитина, спір між ними може бути вирішено органом опіки та піклування або судом.

Як показує практика, значна кількість дітей залишається без житла через зловживання батьківськими правами та неналежне виконання обов'язків посадовими особами органів опіки та піклування [8].

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» [6] держава охороняє і захищає права та інтереси дітей під час вчинення правочинів щодо нерухомого майна. Зокрема, на посилення захисту житлових прав дитини спрямовані норми щодо неприпустимості зменшення або обмеження прав та інтересів дітей під час вчинення будь-яких правочинів щодо жилих приміщень. Однією з гарантій дотримання цих норм виступає контроль за дотриманням батьками та особами, які їх замінюють, житлових прав й охоронюваних законом інтересів дітей відповідно до закону, який здійснюють органи опіки та піклування, зокрема видача дозволу батькам на вчинення правочину щодо нерухомого майна.

Слід звернути увагу на те, що дозвіл органу опіки та піклування потрібен не лише в разі, якщо дитина є співвласником нерухомості, а й у тому випадку, якщо має місце лише реєстрація дитини в житловому приміщенні. Оскільки одним із правочинів, які не можуть вчинятися батьками без дозволу органу опіки та піклування відповідно до ст. 177 СК України, є відмова від майнових прав дитини, до яких належить і право користування жилим приміщенням. Адже відповідно до ч. 2 та 3 ст. 18 Закону України «Про охорону дитинства» [5] діти-члени сім'ї наймача або власника житлового приміщення мають право користуватися займаним приміщенням нарівні із власником або наймачем.

Обов'язок батьків враховувати права та інтереси дитини щодо користування житловим приміщенням передбачено і низкою інших нормативних актів, зокрема відповідно до ст. 16 Конвенції про права дитини від 20 грудня 1989 року [7] жодна дитина не може бути об'єктом свавільного або незаконного втручання у здійснення її права на особисте і сімейне життя, недоторканність житла. Дитина має право на захист від такого втручання або посягання. Відповідно до ч. 2 ст. 27 Конвенції батьки або інші особи, які виховують дитину, несуть основну відповідальність за забезпечення в межах своїх здібностей і фінансових можливостей умов життя, необхідних для розвитку дитини.

Сімейний кодекс України закріплює обов'язок батьків поважати дитину, піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про охорону дитинства» [5] батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність за створення умов, необхідних для всебічного розвитку дитини відповідно до законів України.

Таким чином, якщо квартира придбана чоловіком (дружиною) до реєстрації шлюбу, або ж якщо квартира дісталася у спадок або в подарунок, дружина (чоловік) та дитина мають право проживати та користуватися квартирою. Право володіти та розпоряджатися помешканням залишається у чоловіка (дружини) як у власника, але розпоряджатися він (вона) може, не порушуючи права дружини (чоловіка) та дитини на проживання.

У багатьох випадках контроль за дотриманням батьками житлових прав дитини здійснює орган опіки та піклування. Не викликає сумнівів, що найбільш важливі значення мають договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та/або державній реєстрації, в тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку чи квартири, що належить дитині на праві власності. Такі правочини з майном вчиняються лише з дозволу органу опіки та піклування (ч. 2 ст. 177 СК України).

Однак не врегульованим на законодавчому рівні залишається проблема порушення житлових прав дитини під час укладення одним із батьків договору оренди житлового приміщення (без нотаріального посвідчення), в якому проживає дитина. У цьому випадку очевидними стають перешкоди у користуванні житлом для дитини, яка фактично буде позбавлена права користуватися квартирою.

У випадку порушення права дитини на користування житловим приміщенням способом судового захисту відповідно до ст. 16 ЦК України [4] є визнання права та припинення дій, які порушують право. Звернення до органу опіки та піклування в такій ситуації не принесе бажаного результату, адже орендар, скоріше за все, відмовиться без відповідного рішення суду звільнити займане ним житлове приміщення.

У цьому випадку на підставі ст. 3 ЦПК України [3] право на звернення до суду за свої права та інтереси, а також права та інтереси своєї дитини, буде реалізовувати другий із батьків, кому створені такі перешкоди. До розгляду даної справи, за клопотанням сторони або ж за ініціативою суду, може бути залучено орган опіки та піклування для посилення гарантій захисту прав та інтересів дитини під час вирішення справи по суті.

Відповідно до п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» від 12.06.2009 року [9] суд, готуючи справу до розгляду, вирішує встановлене коло питань, серед яких наступні: визначення обставин, які мають значення для справи, та фактів, що підлягають встановленню і покладені в основу вимог та заперечень; з'ясування можливості відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем, можливого бажання сторін уклад-

ти мирову угоду; вирішення питання про склад осіб, які братимуть участь у справі; з'ясування наявності доказів на підтвердження зазначених фактів тощо.

На сьогодні у чинному ЦПК України, а також в інших актах процесуального законодавства відсутні норми, які б передбачали можливість винесення тимчасової ухвали, до винесення рішення по справі, спрямованої на негайне припинення порушення прав та інтересів особи або відновлення цих прав. Натомість у Сімейному кодексі Російської Федерації [10] законодавець у ст. 108 передбачає можливість винесення судом постанови про стягнення аліментів до набрання законної сили рішенням суду про стягнення аліментів, а при стягненні аліментів на неповнолітніх дітей – до винесення судом рішення про стягнення аліментів. Таким чином вбачається, що саме на стадії провадження у справі до судового розгляду суд у передбачених законом випадках повинен виносити таку тимчасову ухвалу, яка б виступала певним аналогом судового наказу в межах позовного провадження.

Подолання зазначеної прогалини вимагає внесення ряду змін та доповнень на рівні норм процесуального права. Зокрема необхідно доповнити ч. 6 ст. 130 ЦПК України підпунктом 10 наступного змісту: «У справах про визнання права дитини на користування житловим приміщенням та усунення перешкод у користуванні житловим приміщенням суд вирішує питання про забезпечення прав дитини на користування житлом, винесення ухвали відповідного змісту, зокрема про негайне вселення дитини у житлове приміщення до набрання законної сили рішенням суду. Копії винесеної ухвали надсилаються особам, які беруть участь у справі».

Таким чином, запропоновані зміни спрямовані на забезпечення виконання завдань цивільного судочинства, а саме – своєчасного розгляду та вирішення цивільних справ, а також на забезпечення прав та інтересів дитини як найменш захищеного учасника сімейних правовідносин.

Коли мова йде про права та інтереси дитини, необхідно зазначити про недоліки позовного провадження, адже затрата часу для вирішення справи може призвести до тривалого порушення прав дитини, негативно позначитися на її фізичному, моральному та духовному розвитку. Тому судам слід урахувати особливості захисту інтересів дитини при вирішенні житлових спорів, не нехтувати підготовкою таких справ до судового розгляду, яка сприятиме розгляду та вирішенню справи на першому судовому засіданні.

Варто зауважити, що право дитини на користування житловим приміщенням включає в себе цілий комплекс прав, адже дитина, яка залишається без

житла, опиняється на вулиці та не може в нормальному режимі відвідувати дошкільні та навчальні установи, порушується її право на відпочинок, це негативно позначається на фізичному та моральному здоров'ї дитини. Така точка зору відповідає висновку П.І. Седугіна щодо того, що поняття «право на житло», не є тотожним поняттю «право на житлову площу», воно є значно ширшим за своїм змістом і не обмежується лише правом на житлову площу [13, с. 83]. А тому судам, під час вирішення питань про вселення дитини до квартири, визнання за нею права користування та усунення перешкод у користуванні, слід керуватися принципом якнайкращого забезпечення прав дитини. Даний принцип знайшов своє закріплення у ст. 3 Конвенції про права дитини, відповідно до якої в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини [12].

Потрібно також звернути увагу на те, що у випадку, коли власник або наймач житлового приміщення незаконно позбавив дитину права користування ним або створив перешкоди у користуванні, не допускається визнання особи такою, що втратила право на користування житловим приміщенням на підставі ч. 2 ст. 405 ЦК України, в якій зазначено, що член сім'ї власника втрачає право на користування житлом у разі відсутності члена сім'ї без поважних причин понад рік. Дана норма містить застереження – «без поважних причин», а тому судам під час вирішення даної категорії справ необхідно встановлювати причини відсутності члена сім'ї власника у житловому приміщенні. Таке застереження безумовно виступає додатковою гарантією захисту житлових прав дитини.

Висновки, зроблені в результаті дослідження, і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Таким чином, на сьогоднішній день законодавство України, яке забезпечує додержання прав дитини на користування житловим приміщенням, є недосконалим і потребує внесення ряду змін та доповнень. Крім цього, відсутній національний механізм захисту права дитини на житло шляхом винесення тимчасової ухвали суду про негайне вселення. Запропоновані в даній статті зміни до чинного законодавства враховують як міжнародні стандарти захисту прав дитини, так і ті, які визначені національним правом, сприятимуть створенню умов для реалізації й ефективного захисту житлових прав та інтересів дитини, а також полегшать у подальшому наукові пошуки в цій сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-вр [Текст] // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III [Текст] // ВВР. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-III [Текст] // ВВР. – 2004. – № 40–42. – Ст. 1530.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Текст] // ВВР. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
5. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III [Текст] // ВВР. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
6. Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей : Закон України від 2.06.2005 р. № 2623-IV [Текст] // ВВР. – 2005. – № 26. – Ст. 354.

7. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Законодавство України. – URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021. – [15.12.2013].
8. Щодо захисту майнових прав дітей : Лист Державного департаменту з усиновлення та захисту прав дитини № 4.1/6-49/3248 від 23.06.2010 р.
9. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 12.06.2009 р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Законодавство України. – URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09>. – [14.12.2013].
10. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ. [Електронний ресурс] // URL : www.consultant.ru/popular/family/. – [15.12.2013].
11. Основы советского жилищного законодательства. Пособие / В.П. Грибанов. – М. : Знание, 1983. – 192 с.
12. Ольхова А.В. Принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини у міжнародному гуманітарному праві // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 348–351.
13. Седугин П.И. Право на жилище в СССР. – М. : Юрид. лит. 1983. – 223 с.

УДК 347.192/347.66

СПАДКУВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ УЧАСНИКА ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА

INHERITANCE CORPORATE RIGHTS OF MEMBER OF THE BUSINESS PARTNERSHIP

Сіщук Л.В.,

*аспірант кафедри цивільного права
Юридичного інституту*

*Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника,
молодший науковий співробітник лабораторії корпоративного права
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України*

У статті розглянуто загальні правила спадкування корпоративних прав учасника господарського товариства. Звертається увага на колізійні нормативні положення, з урахуванням яких здійснюється правове регулювання порядку набуття спадкоємцями корпоративних прав в окремих організаційно-правових формах господарських товариств, зокрема в товариствах з обмеженою відповідальністю. На основі аналізу нормативно-правових актів пропонуються зміни до законодавства у сфері спадкування корпоративних прав з урахуванням загальних принципів спадкування.

Ключові слова: корпоративні права, спадкування, спадкоємець, універсальне правонаступництво, товариство з обмеженою відповідальністю, акціонерне товариство, повне товариство, командитне товариство, господарське товариство.

В статье рассмотрены общие правила наследования корпоративных прав участника хозяйственного общества. Обращается внимание на коллизионные нормативные положения, с учетом которых осуществляется правовое регулирование порядка приобретения наследниками корпоративных прав в отдельных организационно-правовых формах хозяйственных обществ, в частности в обществах с ограниченной ответственностью. На основе анализа нормативно-правовых актов предлагаются изменения в законодательстве в сфере наследования корпоративных прав с учетом общих принципов наследования.

Ключевые слова: корпоративные права, наследование, наследник, универсальное правопреемство, общество с ограниченной ответственностью, акционерное общество, полное общество, командитное общество, хозяйственное общество.

The article considers the general rules of inheritance corporate rights of member of the business partnership. Attention is paid to conflict legislative provisions, on the basis of which carried the legal regulation of procedures for acquisition of the heirs of corporate rights in some organizational and legal forms of business partnerships, particularly in limited liability companies. Based on the analysis of normative legal acts proposed amendments to the legislation on inheritance of corporate rights taking into account the general principles of inheritance.

Key words: corporate law, inheritance, heir, universal succession, limited liability company, joint stock company, general partnership, commandite company, business partnership.

Нині одним зі значущих питань, якому приділяється особлива увага не лише у практиці правозастосування, але й у наукових колах, є спадкування корпоративних прав учасника господарського товариства. Така ситуація зумовлена наявністю прогалин і протиріч, що виникають під час регулювання

корпоративних відносин із врахуванням особливостей правової регламентації відносин, що виникають при спадкуванні. Адже враховуючи той пласт досліджень у сфері корпоративного права, який нині існує, необхідно звернути увагу й на те, що спадкове правовідношення, яке виникає з моменту відкриття

спадщини й об'єктом якого є корпоративні права, з одного боку, по суті, не відрізняється від будь-яких інших спадкових відносин і регулюється загальними положеннями чинного законодавства про спадкування, а з іншого – виникає потреба існування норм спеціального корпоративного законодавства, які б врегульовували суспільні відносини під час спадкування з урахуванням специфіки такого об'єкта спадкових прав як корпоративні права.

На сьогодні існують наукові праці, в яких досліджувалися теоретичні та практичні питання спадкування різних об'єктів спадщини, в тому числі й корпоративних прав, особливості переходу яких у порядку універсального правонаступництва розглядалися такими вітчизняними і зарубіжними вченими, як В.А. Васильєва, Б.О. Булаєвський, Г.О. Буніч, Ю.О. Заїка, В.М. Кравчук, В.В. Луць, І.Б. Саракун, Є.О. Рябоконт, С.Я. Рабовська, І.В. Спасибо-Фатєєва, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса, К.Б. Ярошенко.

Метою наукової статті є здійснення аналізу нормативних положень чинного корпоративного законодавства у частині правового регулювання питання набуття корпоративних прав учасника господарського товариства спадкоємцями у порядку універсального правонаступництва під час спадкування.

Відповідно до ст. 1216 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК) [1] спадкуванням є перехід всіх прав та обов'язків від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Перехід прав та обов'язків у порядку спадкування характеризується наступними ознаками: 1) підставою переходу є складний фактичний склад, передбачений нормами спадкового права; 2) права й обов'язки, що переходять, утворюють певну єдність, що визначається як спадщина або спадкове майно; 3) особа, яка набуває права й обов'язки, вважається універсальним правонаступником померлого [2, с. 46]. При цьому особу, до якої переходять права й обов'язки спадкодавця, можна вважати спадкоємцем із моменту відкриття спадщини, що виникає після смерті спадкодавця або оголошення його в судовому порядку померлим. Адже відкриття спадщини є першим юридичним фактом правонаступництва, що є умовою виникнення права спадкоємців на прийняття спадщини [3, с. 126].

У той же час спадкоємець, який спадкував за законом чи за заповітом, має право прийняти спадщину або не прийняти її. Так, спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно зі спадкодавцем, має подати до нотаріальної контори заяву про прийняття спадщини. Якщо ж особа проживала зі спадкодавцем протягом життя чи певного періоду і на час відкриття спадщини продовжувала спільно проживати, то така особа буде вважатися спадкоємцем, якщо вона не подасть до нотаріальної контори заяву про відмову від прийняття спадщини протягом строку, визначеного законодавством. Відповідно, для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини. Після прийняття спадщини спадкоємець має право отримати свідоцтво про право на спадщину, у якому ви-

значається право власності спадкоємця на частку у спадковому майні.

Проте загальний порядок набуття права власності на спадщину може застосовуватися не у всіх випадках, що залежить від специфіки об'єкта спадкування, правове регулювання якого може визначатися спеціальним законодавством. Зокрема, значна увага сьогодні приділяється таким об'єктам, як корпоративні права учасника господарського товариства, які можуть переходити у порядку спадкування з урахуванням особливостей нормативних положень, якими регулюється діяльність господарських товариств.

У першу чергу слід зазначити, що зумовленість наукового дослідження порядку спадкування корпоративних прав пов'язана з відсутністю легального визначення поняття «корпоративні права» в цивільному законодавстві. Адже у ЦК законодавець закріпив такі терміни, як акція, частка (пай) у статутному (складеному) капіталі товариства, які можуть відчужуватися і переходити в порядку універсального правонаступництва (під час реорганізації і в порядку спадкування) (ст. 116, 127, 137, 147, 166 ЦК), та право участі як особисте немайнове право, яке не може окремо передаватися іншій особі (ст. 100 ЦК).

У той же час поняття корпоративних прав міститься у ч. 1 ст. 167 Господарського кодексу України (надалі – ГК) [4], із нормативного закріплення якого можна дійти висновку, що корпоративні права є сукупністю немайнових (право участі, право на інфформацію) та майнових прав (право отримання дивідендів, право на отримання активів при ліквідації товариства), що визначаються часткою (акцією) у статутному капіталі товариства або, як зазначається у ГК, господарській організації. Розглянемо особливості їх переходу під час спадкування в окремих юридичних особах із корпоративним устроєм.

В акціонерних товариствах спадкоємці акціонерів – фізичних осіб і правонаступники акціонерів – юридичних осіб вступають у права спадкоємців (правонаступників) без будь-яких обмежень. Організаційно-правова форма акціонерних товариств забезпечує гарантії прав спадкоємців (правонаступників). Відповідно до п. 8 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» [5] зазначається, що корпоративні права – сукупність майнових і немайнових прав акціонера – власника акцій товариства, які впливають із права власності на акції. Таким чином, із наведеного в законі поняття корпоративних прав, що закріплено з метою розуміння їх сутності при набутті в акціонерних товариствах, випливає, що під час набуття у власність акції до особи одночасно переходять і права, які нею закріплені, а саме корпоративні права. При цьому закон не містить спеціальних норм, які б урегульовували порядок набуття акцій при спадкуванні, що є підставою для регулювання відносин лише нормативними положеннями про спадкування, що передбачені книгою шостою ЦК. Також законом не передбачено необхідності отримання згоди інших акціонерів на вступ до акціонерного товариства. Переважне право на придбання акцій приватного акціонерного товариства, якщо таке право прямо перед-

бачене статутом такого товариства, не поширюється на випадки переходу права власності на цінні папери цього товариства в результаті їх спадкування чи правонаступництва, що передбачено ч. 7 ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства».

Поряд із переходом корпоративних прав акціонера акціонерного товариства схоже становище займає вкладник командитного товариства, оскільки діючими законами не передбачено обмежень щодо обігу їх часток у цивільному обороті, в тому числі і під час спадкування. Особливість правового статусу вкладника полягає в тому, що особа зобов'язана зробити вклад до складеного капіталу, що засвідчується свідоцтвом про участь у командитному товаристві, та несе відповідальність перед товариством лише в межах його вкладів. Проте вкладники не мають права брати участь в управлінні діяльністю командитного товариства та заперечувати проти дій повних учасників щодо управління діяльністю товариства (ч. 1 ст. 137, ч. 2 ст. 136 ЦК). Вкладники командитного товариства мають право на отримання майнових благ, таких як одержувати частину прибутку товариства відповідно до його частки у складеному капіталі товариства, переважно перед третіми особами набувати відчужувану частку (її частину) у складеному капіталі товариства тощо. Тому нормативні положення, що визначають особливості правового становища вкладника командитного товариства, не містять заборон на набуття їх частки у порядку спадкування та/або вчинення додаткових дій спадкоємцями для набуття статусу вкладника, крім тих, що передбачені нормами спадкового права.

Щодо повних учасників командитного товариства у ч. 1 ст. 135 ЦК закріплено положення, відповідно до якого правовий статус повних учасників командитного товариства та їх відповідальність за зобов'язаннями товариства встановлюються положеннями цього Кодексу про учасників повного товариства. Для повного товариства характерним є те, що управління діяльністю товариства здійснюється за спільною згодою всіх учасників, де кожний учасник повного товариства має один голос. Ведення справ повного товариства здійснюється за загальною згодою всіх учасників. Такі особливості вказують, у першу чергу, на спільну участь всіх учасників в управлінні, у зв'язку з чим має значення особа кожного учасника, яка бере участь в управлінні товариством із притаманними лише їй діловими якостями.

Тому у договорі повного товариства має бути передбачена можливість (або неможливість) прийняття до товариства спадкоємця померлого учасника. У Законі України «Про господарські товариства» [6] зазначається, що у разі смерті громадянина – учасника повного товариства, правонаступник (спадкоємець) має переважне право вступу до товариства за згодою решти учасників (ст. 69). Крім того, необхідно враховувати той факт, що відповідно до ч. 7 ст. 80 ГК зазначено, що учасниками повного товариства, повними учасниками командитного товариства можуть бути лише особи, зареєстровані

як суб'єкти підприємництва. Тому крім таких юридичних фактів, як закликання до спадкування, відкриття і прийняття спадщини, надання згоди інших учасників товариства, для набуття статусу повного товариша спадкоємцем зобов'язаний зареєструватися в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб і фізичних осіб – підприємців як фізична особа – підприємець. У випадку відмови спадкоємця від вступу до повного товариства або відмови товариства у прийнятті спадкоємця йому виплачують вартість частки, що належить спадкоємцю, розмір якої визначається на день смерті учасника. Таким чином, спадкоємці частки у складеному капіталі учасника повного товариства та повного учасника командитного товариства мають право набути корпоративні права лише за згоди інших повних учасників товариства на вступ до товариства за умови набуття статусу фізичної особи – підприємця, а спадкоємці частки у складеному капіталі вкладників спадкують на загальних підставах.

Інша ситуація складається в товариствах з обмеженою відповідальністю і товариствах із додатковою відповідальністю. Законом передбачено два можливі варіанти спадкування корпоративних прав учасника товариства, а саме: 1) набуття корпоративних прав із моменту прийняття спадщини; 2) набуття корпоративних прав шляхом вступу до товариства у порядку, передбаченому законом.

Відповідно до ч. 5 ст. 147 ЦК частка у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю переходить до спадкоємця фізичної особи або правонаступника юридичної особи – учасника товариства, якщо статутом товариства не передбачено, що такий перехід допускається лише за згодою інших учасників товариства. Наведена норма носить диспозитивний характер. Якщо статутом товариства такої вимоги не передбачено, то особа успадковує частку у загальному порядку.

Як вже зазначалося, спадкуванням вважається перехід всіх прав та обов'язків від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). У даному випадку, як зазначає В.М. Кравчук, коли йдеться про такий вид майна як частка в статутному капіталі товариства, то об'єктом спадкування є не частка як така, а права та обов'язки спадкодавця, які пов'язані з такою часткою [7, с. 350]. Однак у ст. 1219 ЦК окреслено сукупність прав та обов'язків, які нерозривно пов'язані з особою спадкодавця і не можуть переходити в порядку спадкування до інших осіб, до яких, зокрема, відносять право участі у товариствах, що зумовлює неможливість набуття статусу учасника ТОВ з моменту прийняття спадщини спадкоємцями, крім випадків прямо, передбачених у статуті. У той же час дана норма не відповідає ст. 100 ЦК, в якій зазначається, що право участі не може окремо передаватися іншій особі. Логічним є припущення, що таке право не може окремо передаватися від частки у статутному капіталі ТОВ. Тобто якщо брати до уваги можливість переходу права участі згідно з нормами закону, то одночасний перехід права участі і частки у статутному капіталі є нічим

іншим, як переходом корпоративних прав, що виступає об'єктом спадкування.

Проте іншим нормативно-правовим актом закріплено норму, відповідно до якої корпоративні права можуть виникнути в особи з моменту прийняття її до ТОВ. Згідно зі ст. 55 Закону України «Про господарські товариства» у зв'язку зі смертю громадянина – учасника товариства правонаступники (спадкоємці) мають переважне право вступу до товариства. Через наведене в Законі положення виникає ряд питань. Зокрема, перед ким у спадкоємців виникає переважне право вступу до товариства, крім тих спадкоємців, які прийняли спадщину та звернулися до товариства як правонаступники спадкової маси? Протягом якого часу після прийняття спадщини та отримання свідоцтва про право на спадщину особа має право звернутися до товариства для вступу до останнього? Також із вищезазначеного випливає, що для набуття правового статусу учасника необхідними є дві умови: волевиявлення спадкоємця вступити до ТОВ та згода товариства на прийняття особи як учасника ТОВ. Якщо така згода відсутня, то у спадкоємця немає підстав набути правового статусу учасника ТОВ іншим чином.

Маємо колізію у правовому регулюванні щодо переходу корпоративних прав під час спадкування у ТОВ. Адже якщо в Законі України «Про господарські товариства» згода товариства на вступ до ТОВ є необхідною умовою, то в ЦК такої вимоги не міститься, і надається можливість вирішення питання набуття статусу учасника ТОВ у порядку спадкування самими учасниками товариства через закріплення такого положення у статуті шляхом прийняття рішення на загальних зборах товариства. Крім того, ЦК не містить інших спеціальних норм, які б регулювали порядок набуття статусу учасника ТОВ при спадкуванні частки. Тобто якщо у статуті не міститься заборони на перехід частки у статутному капіталі товариства, то спадкоємець із моменту прийняття спадщини та отримання свідоцтва може вважатися набувачем частки з усіма правовими наслідками, які з цього випливають.

Таким чином, якщо виходити із законодавчих положень ЦК і Закону України «Про господарські товариства», що право на частку у статутному капіталі ТОВ переходить у порядку спадкування, а право участі набувається внаслідок вступу до ТОВ, то виникає питання, чи взагалі доцільним є отримання згоди інших учасників на отримання частки у статутному капіталі товариства, а також надання можливості закріплення такого положення у статуті товариства, що передбачено ч. 5 ст. 147 ЦК. Адже право на частку у статутному капіталі ТОВ є майновим правом, яке включається до спадкової маси і має набуватися з моменту прийняття спадщини спадкоємцями незалежно від волі учасників ТОВ. При цьому у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30. 05. 2008 «Про судову практику у справах про спадкування» зазначається, що під час вирішення спору про спадкування частки учасника підприємницького товариства, спадкується не право

на участь, а право на частку у статутному (складеному) капіталі [8].

Таким чином, якщо враховувати закріплене положення у Законі України «Про господарські товариства» про переважне право вступу особи до ТОВ, для набуття корпоративних прав учасника ТОВ при спадкуванні, крім волі спадкодавця, яка виявляється у заповіті чи за законом, і спадкоємця, який прийняв спадщину, необхідним є ще волевиявлення учасників товариства через прийняття рішення на загальних зборах товариства, що зумовлено законодавчим відмежуванням у часі моменту набуття майнових і немайнових прав учасника товариства, які, по суті, є складовими елементами єдиного цілого – корпоративного права як об'єкта цивільних прав. Адже незважаючи на відсутність норми, яка б визначала поняття корпоративних прав у ЦК, ст. 177 не містить вичерпного переліку об'єктів цивільних прав, які можуть відчужуватися або переходити в порядку універсального правонаступництва (під час спадкування та реорганізації).

Як відзначає В.А. Васильєва, саме оборот корпоративних прав нині набуває особливого економічного інтересу. Маючи вартісну оцінку, вони потрапляють у сферу цивільно-правового регулювання і стають об'єктом цивільних прав. Корпоративне право слід розглядати як складний сукупний об'єкт цивільних прав, що складається із самостійних суб'єктивних прав, які в сукупності складають зміст корпоративного права. Серед них є права немайнового характеру та майнові права. Саме наявність майнових прав дозволяє ввести корпоративне право до цивільного обороту як самостійний об'єкт. Тому корпоративні права входять до спадкової маси і можуть набуватися в результаті спадкування [9, с. 128]. Крім того, оскільки ЦК вступив у законну силу пізніше, ніж почав діяти Закон України «Про господарські товариства», то його норми мають переважну силу. Також незважаючи на неоднозначність окремих норм ЦК, у ньому передбачається недопустимим спадкування права участі у ТОВ без майнової частки [10, с. 60].

Наступним, на що потрібно звернути увагу, є положення ст. 55 Закону «Про господарські товариства», в якому вказується, що у разі відмови правонаступника (спадкоємця) від вступу до товариства з обмеженою відповідальністю або відмови товариства у прийнятті до нього правонаступника (спадкоємця) йому видається у грошовій або натуральній формі частка у майні, яка належала спадкодавцю, вартість якої визначається на день смерті учасника. У цих випадках розмір статутного капіталу товариства підлягає зменшенню. Тобто у разі неприйняття спадкоємця як учасника ТОВ йому виплачується частка у майні, яке належало спадкодавцю на момент смерті, а розмір статутного капіталу підлягає зменшенню.

Проте, по-перше, порядок зменшення статутного капіталу у ТОВ має свої особливості і можливий лише після повідомлення кредиторів товариства та отримання від них згоди на вчинення таких дій або вимоги про виконання відповідних зобов'язань, що

ускладнює процедуру зміни складу учасників ТОВ та не завжди відповідає майновому становищу товариства на момент відмови у прийнятті спадкоємця. По-друге, норма вказує, що виплачується частка у майні, яке належало спадкодавцю на момент смерті. Однак учасник ТОВ при вступі до товариства вносить вклади, а взамін набуває корпоративні права, майно ж належить на праві власності товариству. По-третє, у разі відмови вступу до товариства чи відмови товариства, під час розрахунків зі спадкоємцями на практиці зазвичай береться номінальна вартість частки, що, по-суті, є значно нижчою від реальної вартості у цивільному обороті на відповідний період часу. Адже номінальна вартість – перша грошова оцінка вкладу при внесенні його до статутного (складеного) капіталу господарського товариства, а дійсна вартість частки залежить не лише від розміру статутного (складеного) капіталу, а й від усього майна товариства. Дійсна вартість частки – це частина вартості чистих активів, пропорційна розміру частки учасника господарського товариства [11, с. 125].

Отже, враховуючи той факт, що перехід корпоративних прав у порядку спадкування є юридичним складом, що зумовлює вчинення ряду дій для їх набуття, в першу чергу є необхідним, на нашу думку, закріплення законодавчого визначення поняття «корпоративні права» у цивільному законодавстві та визначення особливостей їх цивільного обороту. А також необхідно внести зміни до норм чинного законодавства, зокрема такі:

1. У ч. 2 ст. 1219 ЦК словосполучення «право участі у товариствах» виключити.

2. Ч. 5 ст. 147 ЦК «Частка у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю переходить до спадкоємця фізичної особи або правонаступника юридичної особи – учасника товариства у порядку, визначеному законом» – виключити.

3. Доповнити Ст. 147-1 ЦК і викласти в наступній редакції:

«Перехід частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю у порядку спадкування (правонаступництва)

1. Частка у статутному капіталі товариства переходить до спадкоємця – фізичної особи або правонаступника – юридичної особи, якщо інше не передбачено статутом товариства. Статутом товариства може бути встановлено необхідність надання згоди учасників товариства на перехід частки у статутному капіталі товариства до спадкоємця – фізичної особи або правонаступника – юридичної особи.

2. Частка у статутному капіталі товариства переходить до спадкоємця – фізичної особи з мо-

менту прийняття спадщини, а до правонаступника – юридичної особи з моменту державної реєстрації товариства – правонаступника.

Спадкоємець – фізична особа або правонаступник – юридична особа, до якого перейшла частка у статутному капіталі товариства, протягом трьох місяців із моменту прийняття спадщини/державної реєстрації товариства – правонаступника зобов'язаний надіслати до товариства письмове повідомлення про вступ до товариства з метою внесення змін до установчих документів товариства та їх державної реєстрації у порядку, визначеному законом.

Якщо спадкоємець – фізична особа або правонаступник – юридична особа, до якого перейшла частка у статутному капіталі товариства, протягом строку, визначеного у п. 2 ч. 2 даної статті, надасть письмове повідомлення про відмову від частки у статутному капіталі товариства або не подасть письмової заяви про вступ до товариства, вважається, що такий спадкоємець (правонаступник) відмовився від частки у статутному капіталі товариства.

3. Якщо спадкоємців – фізичних осіб, які прийняли спадщину, або правонаступників – юридичних осіб, які здійснили державну реєстрацію товариства – правонаступника, є декілька, то частка у статутному капіталі товариства, що переходить до них у порядку спадкування (правонаступництва), має бути поділена між усіма спадкоємцями (правонаступниками) у рівних частках, якщо інше не встановлено домовленістю між спадкоємцями (правонаступниками) або законом.

4. У разі відмови спадкоємця (правонаступника) від частки у статутному капіталі товариства або у випадку ненадання згоди учасниками товариства на прийняття спадкоємця (правонаступника) до складу учасників товариства, якщо така вимога передбачена статутом товариства, частка у статутному капіталі товариства переходить до товариства.

5. Товариство зобов'язане протягом одного року з дати переходу до нього частки (якщо менший строк не передбачено його статутом) виплатити спадкоємцю (спадкоємцям), правонаступнику (правонаступникам) припиненої (крім ліквідації) юридичної особи – учасника товариства дійсну вартість частки учасника в статутному капіталі товариства, що визначається на підставі даних бухгалтерської звітності товариства за останній звітний період, що передує даті смерті, реорганізації учасника товариства, або, за їх згодою, протягом того ж строку передати їм майно в натурі такої ж вартості».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право / Б.С. Антимонов, К.А. Граве. – М. : Юр. лит., 1955. – 264 с.
3. Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву / Б.Б. Черепяхин. – М. : Изд-во юрид. л-ры, 1962. – 163 с.

4. Господарський кодекс України № 436-IV від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.
5. Про акціонерні товариства : Закон України № 514-VI від 17.09.2008 // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.
6. Про господарські товариства : Закон України № 1576-XII від 19. 09. 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
7. Кравчук В.М. Припинення корпоративних правовідносин у господарських товариствах : монографія / В.М. Кравчук. – Львів : Край, 2009. – 464 с.
8. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30. 05. 2008 р.
9. Васильєва В.А. Корпоративне право як об'єкт спадкових прав / В.А. Васильєва // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 6. – С. 127–130.
10. Черешнюк В. Спадкування права участі у товаристві з обмеженою відповідальністю / В. Черешнюк // Юридична Україна. – 2009. – № 2. – С. 58–62.
11. Наследственное право / Б.А. Булаевский и др. // Отв. ред. К.Б. Ярошенко. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 186 с.

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.3

СУБ'ЄКТИ КРЕДИТНИХ ПРАВОВІДНОСИН: ХАРАКТЕРИСТИКА ЗМІСТУ ТА ПРАВОВИЙ СТАТУС

SUBJECTS OF CREDIT RELATIONS: DESCRIPTION OF CONTENTS AND LEGAL STATUS

Алієва В.Н.,
студент

Київського міжнародного університету

Форостяна С.В.,

кандидат юридичних наук,

завідувач кафедри кримінального права та процесу

Юридичного інституту

Київського міжнародного університету

Стаття присвячена висвітленню змісту та особливостям суб'єктного складу кредитних правовідносин. В роботі розкрито види суб'єктів відповідних правовідносин та їх нормативно-правовий статус. Автор зосереджує увагу на законодавчих вимогах, що висуваються до різних суб'єктів кредитних правовідносин.

Ключові слова: кредитні правовідносини, кредитодавець, позичальник, правовий статус.

Статья освещает содержание и особенности субъектного состава кредитных правоотношений. В работе раскрыты виды субъектов соответствующих правоотношений и их нормативно-правовой статус. Автор акцентирует внимание на законодательных требованиях, предъявляемых к различным субъектам кредитных правоотношений.

Ключевые слова: кредитные правоотношения, кредитор, заемщик, правовой статус.

The article is devoted to the content and features of the subject composition of lending relationships. The work reveals the kinds of relevant relationships subjects and regulatory status. The author focuses on the statutory requirements applicable to the various subjects of credit relationships.

Key words: credit relationship, the lender, the borrower, the legal status.

Постановка проблеми. Кредитування суб'єктів господарювання і громадян є однією з найважливіших функцій банків як спеціалізованих кредитних установ. Тому, у зв'язку із нагальною необхідністю кредитування для функціонування економіки України, важко переоцінити роль правового регулювання цього виду господарської діяльності, загальний рівень якого на сьогоднішній день далекий від досконалості.

Стан дослідження. У спеціальній юридичній літературі у працях таких учених юристів, як М.М. Агарков, А.І. Берлач, П.Д. Біленчук, Ю.В. Ващенко., В.П. Вороніна, Г.Д. Джумагельдієва, В.П. Нагребельний, О.П. Орлюк, П.С. Пацурківський, Н.О. Саніахметова, А.О. Селіванов, В.С. Щербини тощо, існують розробки щодо правового регулювання кредитування, втім вони стосуються переважно аналізу або правовідносин із приводу кредиту, що виникають між банком та позичальником, залишаючи поза увагою «вертикальний» аспект господарських відносин у цій сфері, або мають за основну мету розгляд правового становища тільки банку. Втім, вирішити окремі проблеми в сфері кредитних відносин неможливо без виявлення кола формуючих його суспільних відносин та суб'єктного складу, без визначення правового статусу суб'єктів та галузевої належності

норм, що його регулюють, що і становить **мету даної роботи**. Наведене дозволить направити аналіз правового регулювання в єдиному напрямі, виявити логічні казуси і наукові протиріччя.

Виклад основного матеріалу. У відповідності до загальноприйнятої позиції теоретиків права суб'єкти правовідносин – це суб'єкти права, тобто особи, що мають правосуб'єктність та беруть участь у відносинах, врегульованих нормами права [1, с. 319]. Відповідно до цього суб'єктами кредитних правовідносин можуть виступати особи з двох боків – кредитодавця та позичальника. З боку кредитодавця суб'єктами правовідносин, згідно норм Цивільного кодексу, виступають лише банки або інші кредитні установи, а з боку позичальника – підприємства, організації, громадяни тощо [2].

В науковій літературі має місце концепція доктрини фінансового посередництва, що передбачає вжиття термінів «фінансовий посередник» і «фінансова установа» для узагальненої класифікації кола осіб, наділених правом бути професійними учасниками фінансових та кредитних правовідносин у широкому розумінні [3, с. 11].

Кредитодавець – це суб'єкт кредитних відносин, який надає кредит позичальнику на певний строк.

Ним можуть бути фізичні особи, юридичні особи (підприємства, організації), держава. Головною метою надання кредиту є отримання прибутку у вигляді позичкового відсотка [4, с. 120].

Позичальник – це суб'єкт кредитних відносин, який отримує кредит у тимчасове користування. Позичальниками є юридичні та фізичні особи, яким не вистачає власних коштів. Кредитори і позичальники набувають свого статусу добровільно, на договірних засадах, що дає їм можливість найповніше задовольняти свої потреби та захистити свої інтереси, які різні в кожній зі сторін кредитних відносин.

Поняття «кредитодавець» був введений оборотом із набуттям чинності Цивільним кодексом у 2004 році. Згідно статті 1054 Цивільного кодексу України кредитодавцем є банк або інша фінансова установа [2].

У відповідності до норм Закону України «Про банки і банківську діяльність» ним є юридична особа, яка на підставі банківської ліцензії має виключне право надавати банківські послуги, відомості про яку внесені до Державного реєстру банків [5, ст. 2]. Разом з тим слід звернути увагу, що у відповідності до ст. 4 цього ж закону банківська система України складається з Національного банку України та інших банків, а також філій іноземних банків, що створені і діють на території України. Крім того, і в розумінні статті 1054 Цивільного кодексу України до банків також належить і Національний банк України, який, вважаючи на його подвійну правову природу, провадить господарську діяльність у межах компетенції, визначеної Законом України «Про Національний банк України».

Правовий статус комерційних банків має ряд складових, що дозволяє розчленити його на різні компоненти, які в сукупності і створюють правовий статус того чи іншого банку. До таких компонентів доцільно відносити правовий режим створення комерційного банку, його організації, компетенції органів, діяльності; правовий режим реорганізації та ліквідації тощо [6, с. 102].

Чинне законодавство, зокрема закон «Про банки і банківську діяльність», до банків висуває ряд вимог, що пов'язані з його утворенням та діяльністю. Так, учасниками банку можуть бути юридичні і фізичні особи, резиденти та нерезиденти, а також держава в особі Кабінету Міністрів України або уповноважених ним органів [5]. Однак ними не можуть бути юридичні особи, в яких банк має істотну участь, об'єднання громадян, релігійні та благодійні організації.

Компетенція являє собою сукупність функцій, повноважень, предметів відання, прав і обов'язків юридичної особи. Дослідники зазначають, що по відношенню до банків поняття «компетенція» передбачає єдність трьох елементів:

1) можливість набуття банком прав і обов'язків за визначеними видами банківських операцій від свого або чужого імені;

2) визначення виду діяльності банків, тобто окреслений у часі та просторі, а також спеціальними заборонами господарський оборот певних об'єктів;

3) порядок набуття прав і обов'язків в конкретних правовідносинах [7, с. 81-85.].

Відповідно, обсяг спеціальної компетенції комерційного банку може визначатися двома способами:

- шляхом перерахування у законі банківських операцій, які банки можуть здійснювати, та встановлення заборон для діяльності банків;

- шляхом видачі ліцензій на банківську діяльність конкретному банку [6, с. 103].

Закон України «Про банки і банківську діяльність» визначає, що юридична особа набуває статусу банку і право на здійснення банківської діяльності виключно після отримання банківської ліцензії та внесення відомостей про неї до Державного реєстру банків [6]. Особи, винні у здійсненні банківської діяльності без отримання банківської ліцензії, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законом.

Поняття фінансової установи розкриваються в ст.1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» [8, ст. 1], згідно якого фінансова установа (в т.ч і кредитна установа) – юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг, у випадках, прямо визначених законом, та внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку.

До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, прямо визначених законом, – інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг. Відповідно, кредитна установа – це фінансова установа, яка, відповідно до закону, має право за рахунок залучених коштів надавати фінансові кредити (тобто кошти, які надаються у позику юридичній або фізичній особі на визначений строк та під процент) на власний ризик.

Згідно зі статтею 19 закону «Про банки і банківську діяльність» без отримання банківської ліцензії не дозволяється здійснювати одночасно діяльність по залученню вкладів та інших коштів, що підлягають поверненню, і наданню кредитів, а також вести рахунки. Стаття 47 цього ж закону зазначає, що банківські послуги дозволяється надавати виключно банку. Центральний депозитарій цінних паперів має право провадити окремі банківські операції на підставі ліцензії на здійснення окремих банківських операцій, що видається у встановленому Національним банком України порядку. Таким чином, юридична особа не може надати кредит іншій особі без одержання спеціального дозволу (ліцензії). Фізична особа надавати кредит взагалі не має права.

Отже, як вірно відмічається в літературі, до основних вимог, що висуваються до суб'єктів кредитних відносин – банківських установ, є [9, с. 268]: наявність ліцензії НБУ; дотримання економічних нормативів; дотримання інших вимог НБУ.

Що стосується іншої сторони кредитних відносин – позичальника, то ним можуть бути різні суб'єкти, в

залежності від особливостей кожного окремого виду кредитування та визначених в кредитному договорі цілей [10, с. 156].

Особливі вимоги до позичальника в законодавстві відсутні, та можливість або неможливість бути учасником правовідносин визначається лише правосуб'єктністю конкретного позичальника. Позичальниками можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Однак, безперечно, позичальник повинен бути кредитоспроможним, тобто мати економічну можливість повернути кредит. Для отримання позички позичальник повинен надати економічні та юридичні гарантії повернення позичених коштів після закінчення терміну кредиту, також виплативши позичковий відсоток кредиторю за використання позички. Отже, як вірно відмічається окремими дослідниками, серед вимог, що висуваються до позичальників – суб'єктів господарювання, є [9, с. 268]:

- забезпеченість власними коштами (не менше ніж 50% видатків);
- дотримання фінансової дисципліни;
- кваліфікація керівництва;
- оцінка продукції;
- конкурентоспроможність;
- економічна кон'юнктура та ін.

Щодо відношення до суб'єктного складу банківських кредитних правовідносин, то в науковій літературі зустрічається позиція, що у склад суб'єктів правовідносин саме з банківського кредитування входять, крім банку (кредитора), позичальника, також і треті особи – суб'єкти забезпечення кредитних зобов'язань [11, с. 12]. Їх визначають як опосередкованих суб'єктів правовідносин з банківського кредитування. А включення опосередкованих суб'єктів до переліку суб'єктів банківського кредитування аргументується наявністю в них юридичної зацікавленості в належному виконанні позичальником своїх зобов'язань за кредитним договором. До даних суб'єктів належать, зокрема, поручителі, гаранті, які поручаються перед кредитором боржника за виконання ним свого зобов'язання.

На нашу думку, включення поручителів та гарантів (опосередкованих суб'єктів) до переліку суб'єктів банківського кредитування є безпідставним, оскільки їх права та обов'язки виникають не із договору банківського кредиту, а іншого договору – договору поруки чи гарантії. Відповідно, поручитель – суб'єкт правовідносин з договору поруки, а гарант – суб'єкт правовідносин з гарантії. Зв'язок кредитних правовідносин та правовідносин, що виникають із договору поруки, є безспірним, однак їх не слід отожднювати чи змішувати.

У відношенні до суб'єктів правовідносин з банківського кредитування, які «стоять» на стороні кредитора, то крізь призму банківського законодавства та загальних положень Господарського кодексу України щодо розподілу учасників господарської діяльності за критерієм характеру виконуваних функцій можна провести класифікацію банків за рівнями. Відповідно, до першого рівня належить Національний банк України, який є суб'єктом організаційно-господарських повноважень; до другого рівня – бан-

ки, що здійснюють безпосередню господарську, в тому числі кредитну діяльність, які в Законі України «Про банки та банківську діяльність» визначені як «інші банки». З огляду на мету господарської діяльності, яка здійснюється цими банками, в багатьох навчальних та наукових джерелах обгрунтовано необхідність уточнення їх законодавчого визначення як комерційних банків [12, с. 15].

З наведеним можна повністю погоджуватися, адже суб'єктом банківських кредитних відносин може бути не лише комерційний банк, а й Національний банк України. Національний банк України бере участь у банківських кредитних відносинах як орган державної влади, який здійснює регулювання в сфері банківської діяльності в цілому та у сфері кредитної діяльності комерційних банків зокрема. Законодавством передбачено також що Національний банк України є кредитором останньої інстанції для комерційних банків, що полягає у наданні комерційним банкам кредитів у випадку відсутності інших джерел фінансування [13, с. 116].

Що стосується суб'єктного складу правовідносин з приводу державного кредитування, то він досить багатоманітний. З одного боку, це держава або уповноважені нею органи. Вірно відмічається, що в даному випадку саме держава (а не уповноважені нею органи) є суб'єктом відносин.

По-перше, грошові кошти, які акумулюються у формі державних позик, надходять саме державі і прямують на зменшення дефіциту бюджету, утворюють у результаті державний борг, а не борг уповноважених державою органів, що беруть участь у цих відносинах. По-друге, забезпеченням державних позик кінець кінцем є майно держави. Таким чином, діяльність уповноважених державою суб'єктів (Кабінету Міністрів, Міністерства фінансів та ін.) не виключає й участі держави як самостійного суб'єкта у відносинах державного кредитування.

Держава бере участь у цих відносинах в особі Кабінету Міністрів України, на який покладається обов'язок управління боргом. Важливо підкреслити, що ця діяльність Кабінету Міністрів здійснюється в межах, визначених Верховною Радою України. Так, у ст. 16 Бюджетного кодексу України підкреслюється, що державні запозичення здійснюються в межах, визначених законом про Державний бюджет України, з дотриманням граничного обсягу державного боргу на кінець бюджетного періоду [14, ст. 16].

Суб'єктом правовідносин по державному кредиту є також Національний банк України, що готує пропозиції Кабінету Міністрів для політики в цій сфері, виконує операції з обслуговування, розміщення боргових зобов'язань, їх погашення і виплати доходів кредиторам.

Іншу сторону суб'єктів даних відносин представляють кредитори – юридичні та фізичні особи. Причому в даному випадку йде мова про спеціальний характер подібних суб'єктів, оскільки ними можуть бути не всі юридичні або фізичні особи, а тільки ті, що мають у розпорядженні тимчасово вільні грошові кошти, які вони надали у формі внутрішньої державної позики.

Висновки. Отже, суб'єкти кредитних правовідносин можуть виступати особи з двох боків – кредитодавця та позичальника. З боку кредитодавця суб'єктами правовідносин виступають лише банки або інші кредитні установи, а з боку позичальника – підприємства, організації, громадяни тощо. Включення опосередкованих суб'єктів (поруचितелів, гарантів) до переліку суб'єктів кредитування, у зв'язку з наявністю в них юридичної зацікавленості в належному виконанні позичальником своїх зобов'язань за кредитним договором, є безпідставним, оскільки їх права та обов'язки виникають не із кредитного договору, а договору поруки чи гарантії.

лів, гарантів) до переліку суб'єктів кредитування, у зв'язку з наявністю в них юридичної зацікавленості в належному виконанні позичальником своїх зобов'язань за кредитним договором, є безпідставним, оскільки їх права та обов'язки виникають не із кредитного договору, а договору поруки чи гарантії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / О.Ф. Скакун – Харків : Консум, 2001. – 656 с.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. – № 435-IV. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Шемшученко Г.Ю. Фінансово-правові аспекти регулювання банківського кредитування: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Г.Ю. Шемшученко. – Інститут законодавства Верховної Ради України. – Київ, 2005. – 21 с.
4. Круш П.В. Гроші та кредит: навчальний посібник/ П.В. Круш, О.В. Клименко – К : Центр учбової літератури, 2010. – 216 с.
5. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 груд. 2000 р. № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.
6. Орлюк О.П. Банківське право: Навч. посіб. – 2.вид., перероб. і доп. / О.П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
7. Олейник О.М. Основы банковского права: курс лекций / О.М. Олейник. – М. : Юристъ, 1997. – 424 с.
8. Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг : Закон України від 12 лип. 2001 р. № 2664-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.
9. Банківські операції: Підручник / За ред. д.е.н., проф. О.В. Дзюблюка. – Тернопіль : Вид-во ТНЕУ «Економічна думка», 2009. – 696 с.
10. Косова Т.Д. Банківські операції: навч. посібник / Т.Д. Косова, О.Р.Циганова. – К. : Центр навчальної літератури, 2008. – 372 с.
11. Баришніков А.Г. Адміністративно-правове регулювання сфери банківського кредитування в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / А.Г. Баришніков / Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2009. – 21 с.
12. Очкурченко С.В. Правове регулювання відносин, що виникають в процесі кредитної діяльності комерційних банків: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / С.В. Очкурченко; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2001. – 24 с.
13. Банківське право: українське та європейське / П.Д. Біленчук, О.Г. Диннік, І.О. Лютий та ін. – К. : Атіка, 1999. – 398 с.
14. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.

УДК 346.3

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ БАНКІВСЬКИХ ОПЕРАЦІЙ В УКРАЇНІ

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF CONDUCT BANKING OPERATIONS IN UKRAINE

Алієва В.Н.,

студент

Київського міжнародного університету

Форостяна С.В.,

кандидат юридичних наук,

завідувач кафедри кримінального права та процесу

Юридичного інституту

Київського міжнародного університету

В статті досліджено проблеми правового регулювання здійснення банківських операцій в Україні. Проаналізовано види банківських операцій в ЄС, відмінність між поняттями «банківська послуга» та «банківська операція». Запропоновано підхід до класифікації банківських операцій.

Ключові слова: банк, банківські операції, банківські послуги, розрахункові операції.

В статье исследованы проблемы правового регулирования банковских операций в Украине. Проанализированы виды банковских операций в ЕС, отличия между понятиями «банковская услуга» и «банковская операция». Предложен подход к классификации банковских операций.

Ключевые слова: банк, банковские операции, банковские услуги, расчетные операции.

The problems of the legal regulation of bank operations in Ukraine has been studied. Types of bank operation in EU, differences between concepts “banking operation” and “bank services” has been assessed. The approach for classification of bank operation has been proposed.

Key words: bank, bank operation, bank services, payment operations.

Постановка проблеми. Становлення ефективної ринкової економіки в Україні неможливе без проведення суттєвих реформ, в тому числі в банківській сфері. Висока вартість банківських послуг, обмежений спектр банківських операцій, відсутність відповідної фінансової інфраструктури на рівні з країнами ЄС обумовлюють необхідність подальшого реформування банківської системи та грошово-кредитної політики. Тому основні напрями у процесі реформування повинні бути спрямовані на підтримання стабілізації національної грошової одиниці, відновлення довіри населення до банківської діяльності, вдосконалення здійснення банківських операцій. У зв'язку з цим перед юридичною наукою сьогодні стоїть важливе завдання – проаналізувати ефективність правового регулювання здійснення банківських операцій в Україні та дати науково-обґрунтовані пропозиції щодо його вдосконалення.

Стан дослідження. Окремі аспекти грошово-кредитних відносин, банківської системи та банківських операцій досліджувалися в роботах таких науковців, як К. Ковальчук [1], С. Васильчак, В. Треніч [2], С. Глібоко [3], Т. Григораш, С. Пільгуй [4], А. Донченко [5], О. Кравченко, В. Первеев [6] та ін. Проте комплексного дослідження проблем правового регулювання здійснення банківських операцій в Україні, з'ясування їх суті та видів не проводилось. Саме тому метою статті є аналіз проблем правового регулювання здійснення банківських операцій в Україні.

Виклад основного матеріалу. Здійснення банківських операцій в Україні врегульовані Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Податковим кодексом України, Законами України «Про банки і банківську діяльність», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про Національний банк України», Декретом Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» та ін.

Т.А. Латковська вважає, що банківська операція – це сукупність взаємопов'язаних, юридично обумовлених, систематичних дій спеціальних суб'єктів (банків), наділених особливою правоздатністю, відповідно до установчих документів і наданої Національним банком ліцензії з дотриманням установлених правил, стандартів та нормативів, об'єктом яких можуть виступати кошти, цінні папери, дорогоцінні метали та каміння тощо, та які здійснюються на підставі укладеного договору та у відповідності до чинного законодавства та нормативних актів Національного банку України [7, с. 8].

Щодо видів банківських операцій, то існують різні критерії для їх поділу. Т.Д. Косова, О.Р. Циганов банківські операції поділяють на пасивні, активні та комісійно-посередницькі операції [8, с. 8]. Д.О. Гетманцев, Н.Г. Шукліна банківські операції класифікують за характером (на пасивні (вклади); активні (кредитні угоди); посередницькі; допоміжні) та за змістом (на майнові, немайнові) [9, с. 12].

Пасивні операції – це операції, за допомогою яких банки формують свої грошові ресурси для прове-

дення кредитних, інвестиційних та інших активних операцій. Усі пасивні операції банку враховуються на пасивних рахунках його балансу, що мають кредитове сальдо. При здійсненні пасивних операцій банки залучають тимчасово вільні грошові кошти для формування своїх ресурсів. Активні операції – це операції, у процесі яких банки розміщують наявні у них власні, залучені і позичені ресурси у різні види активів з метою отримання прибутку і забезпечення своєї ліквідності. Активні операції обліковуються на активних балансових рахунках банку й мають дебетове сальдо. Отже, активні операції передбачають розміщення банками сформованих ресурсів з метою отримання прибутку.

Комісійно-посередницькі операції – це операції, що проводяться банком за певну плату у вигляді комісії і супроводжуються не формуванням чи розміщенням ресурсів, а переміщенням уже наявних у банку коштів клієнта за його розпорядженням. До цих же операцій належать також усі інші банківські операції для клієнтів, не пов'язані з рухом грошей, – за балансові послуги. Основними видами комісійно-посередницьких операцій банку є такі: розрахунково-касове обслуговування; валютні операції; трасові послуги; консультаційно-інформаційні та інші види операцій.

Досить складним є розмежування термінів «банківська операція» та «банківська послуга». Процес надання кожної банківської послуги в аспекті безпосереднього обслуговування клієнта розкладається на декілька технологічних операцій. Наприклад, якщо мова йде про відправлення звичайного міжнародного SWIFT-переказу, такими технологічними операціями (узагальнено) є: прийняття платіжного доручення, перевірка його за формальними ознаками, перевірка документів, що підтверджують операцію (за необхідності), стягнення з клієнта винагороди за переказ, формування переказу в системі SWIFT та його проведення. Також на окремі дії – банківські операції – можна розкласти й виконання банком кожної з публічних функцій перед державою (в якості прикладу можна навести такі функції, як формування резервів у бухгалтерському обліку, формування резервів у податковому обліку, повідомлення податкових органів про відкриття/закриття рахунків клієнтів-суб'єктів підприємницької діяльності тощо). Отже, фактично банківські операції – це складові або банківської послуги, або виконання банком публічних обов'язків перед державою [10]. Ми погоджуємось з цією позицією науковця.

Відповідно до ст. 47 Закону України «Про банки та банківську діяльність» банк має право надавати банківські та інші фінансові послуги (крім послуг у сфері страхування), а також здійснювати іншу діяльність. До банківських послуг належать:

- 1) залучення у вклади (депозити) коштів та банківських металів від необмеженого кола юридичних і фізичних осіб;
- 2) відкриття та ведення поточних (кореспондентських) рахунків клієнтів, у тому числі у банківських металах;

3) розміщення залучених у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки, коштів та банківських металів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик [11].

Банк, крім надання фінансових послуг, має право здійснювати також діяльність щодо: інвестицій; випуску власних цінних паперів; випуску, розповсюдження та проведення лотерей; зберігання цінностей або надання в майновий найм (оренду) індивідуального банківського сейфа; інкасації коштів та перевезення валютних цінностей; ведення реєстрів власників іменних цінних паперів (крім власних акцій); надання консультаційних та інформаційних послуг щодо банківських та інших фінансових послуг.

Банкам забороняється діяльність у сфері матеріального виробництва, торгівлі (за винятком реалізації пам'ятних, ювілейних і інвестиційних монет) та страхування, крім виконання функцій страхового посередника.

Вагоме місце серед банківських операцій займають кредитні, прямі інвестиції та операції з цінними паперами відповідно до законодавства України про цінні папери, інвестиційну діяльність та згідно з нормативно-правовими актами Національного банку України.

В Європейському Союзі, відповідно до Директиви Європейського парламенту та Ради 2006/48/ЄС, можливі такі види банківської діяльності: прийняття депозитів та інших коштів на зворотній основі; послуги з переказу грошей; надання кредитів (споживчих, іпотечних, факторингових з правом або без права регресу), фінансування комерційних операцій (форфейтинг); торгівля за власний рахунок або за рахунок клієнтів (операції за дорученням клієнтів або від свого імені): а) інструментами грошового ринку (чеки, векселі, депозитні сертифікати тощо); б) валютою; в) фінансовими ф'ючерсами та опціонами; г) інструментами, що базуються на обмінних курсах та відсотках; д) цінними паперами, що підлягають обігу; торгівля за власний рахунок або за рахунок клієнтів (операції за дорученням клієнтів або від свого імені) цінними паперами, що підлягають обігу; участь у випуску цінних паперів та надання послуг, пов'язаних з таким випуском; надання гарантій та поручительств; надання кредитів (споживчих, іпотечних, факторингових з правом або без права регресу, фінансування комерційних операцій (форфейтинг); фінансовий лізинг; послуги зі зберігання у сейфі; випуск та обслуговування платіжних засобів (наприклад, кредитних карток, дорожніх та банківських чеків); випуск та обслуговування платіжних засобів (наприклад, кредитних карток, дорожніх та банківських чеків); надання довідкової інформації (надання консультативних та інформаційних по-

слуг); зберігання та управління цінними паперами; торгівля за власний рахунок або за рахунок клієнтів (операції за дорученням клієнтів або від свого імені): а) інструментами грошового ринку (чеки, векселі, депозитні сертифікати тощо); б) валютою; в) фінансовими ф'ючерсами та опціонами; г) інструментами, що базуються на обмінних курсах та відсотках; д) цінними паперами, що підлягають обігу; управління портфелем цінних паперів та надання консультацій щодо такого управління; зберігання та управління цінними паперами; посередництво на міжбанківських ринках; надання підприємствам консультацій щодо структури капіталу, промислової стратегії та пов'язаних з цим питань, а також надання консультацій та послуг стосовно злиття та придбання підприємств [10, с. 178-179].

З метою гармонізації законодавства України із правом ЄС ми підтримуємо позицію М.В. Сідака [12, с. 26] і вважаємо, що необхідно здійснити імплементацію норм Додатку I Директиви № 2006/48/ЄС до Закону України «Про банки та банківську діяльність» щодо переліку операцій та послуг, які мають право здійснювати кредитні та фінансові інститути. Пропонуємо ввести такі нові операції: 1) випуск і обслуговування засобів оплати (наприклад кредитних карток, дорожніх чеків); 2) торгівля за власний рахунок або за рахунок клієнтів у: а) ринкових грошових документах (чеках, депозитних сертифікатах і т. ін.); б) іноземній валюті; в) фінансових ф'ючерсах і опціонах; г) документах, пов'язаних з відсотковою ставкою і обмінним курсом; д) цінних паперах на пред'явника; 3) грошове брокерство; 4) управління портфельними активами і консультування; 5) зберігання і управління цінними паперами; 6) послуги з надання інформації про позичальників.

Висновки. Проведений аналіз банківських операцій дозволяє нам класифікувати їх на такі види: 1) операції банків з формування власного капіталу; 2) операції банків із залучення коштів; 3) кредитні операції (бланкові кредити, кредити під заставу цінних паперів, іпотечний кредит, споживчий кредит, лізинговий кредит та ін.); 4) розрахункові операції (відкриття рахунків у банках, безготівкові розрахунки, розрахунки із застосуванням платіжних доручень, платіжних вимог-доручень, розрахункових чеків, розрахунки платіжними вимогами, акредитивами, розрахунки за допомогою систем дистанційного обслуговування); 5) операції банків з готівкою; 6) операції банків з векселями; 7) валютні операції банків; 8) нетипові банківські операції (банківські гарантії та поручительства, факторингові послуги банків, трастові послуги банків, посередницькі, консультаційні та інформаційні послуги, операції банків з дорогоцінними металами).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Банківські операції: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Ковальчук К.Ф. [та ін.]. – Д. : ІМА-прес, 2010. – 214 с.
2. Васильчук С.В., Тренич В.О. Банківські послуги, їхня суть та перспективи розвитку // Науковий вісник НЛТУ України. – 2009. – Вип. 19.13. – С. 96–100.
3. Глібко С. Банківська гарантія як фінансова послуга / С. Глібко // Проблеми господарського та трудового права. – 2012. – Вісник № 4 (71). – С. 222–232. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vapnu/2012_4/222.pdf.

4. Григораш Т.Ф., Пільгуй С.С. Нетрадиційні банківські операції: лізинг та факторинг. Сучасний стан та перспективи розвитку / Т.Ф. Григораш, С.С. Пільгуй // Економічний простір. – 2012. – № 64. – С. 153–162 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/ekpr/2012_64/statti/20.pdf.

5. Донченко А.І. Кредитні операції банків / А.І. Донченко // Науковий вісник КУЕІТУ. – № 1(35). – 2012. – С. 117-119. – [Електронний ресурс]. – режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/natural/newtech/2012_1/articles/23r4.pdf.

6. Кравченко О.О., Первеев В.В. Автоматизація виконання банківських операцій на підприємства / О.О. Кравченко, В.В. Первеев // Вісник Бердянського університету менеджменту і бізнесу. – 2009. – № 2(6). – С. 61–65. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Vbumb/2009_2/11.pdf.

7. Латковська Т.А. Фінансово-правове регулювання організації та функціонування банківської системи в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аналіз: автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Т.А. Латковська. – О., 2008. – 36 с.

8. Косова Т.Д. Банківські операції: навч. посібник / Т.Д. Косова, О. Р. Циганов. – Донецьк : ДонДУУ, 2008. – 350 с.

9. Гетманцев Д.О. Банківське право України: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Д.О. Гетманцев, Н.Г. Шукліна. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 344 с.

10. Молодіко К.Ю. Банківські послуги: проблеми визначення та імплементації стандартів ЄС / К.Ю. Молодіко // Міжнародне приватне право: розвиток, порівняльний аспект, гармонізація. – С. 176–180. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/ppip/2009_8/Molodiko.pdf.

11. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5. – Ст. 30.

12. Сідак М.В. Фінансово-правове регулювання банківських відносин в Європейському Союзі та країнах Східної Європи: порівняльний аналіз: автореф. дис. докт. юрид. наук: 12.00.07 / М.В. Сідак. – Київ, 2011. – 40 с.

УДК 346.546

ЗАХИСТ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ВІД НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

PROTECTION OF THE RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF ENTITIES FROM UNFAIR COMPETITION

Бакалінська О.О.,

кандидат юридичних наук, доцент

Київського національного торговельно-економічного університету

Статтю присвячено аналізу особливостей захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції. Автором досліджуються юрисдикційна та неюрисдикційна форма захисту прав учасників конкурентного змагання від недобросовісної конкуренції. Визначається, що провідною формою захисту прав суб'єктів господарювання є адміністративний захист, який здійснюється Антимонопольним комітетом України. Провідною тенденцією захисту прав добросовісних конкурентів є розширення сфери застосування судового захисту та різноманітних способів самозахисту прав учасників конкурентного змагання.

Ключові слова: добросовісна і недобросовісна конкуренція, адміністративний та судовий захист, самозахист прав і законних інтересів.

Статья посвящена анализу особенностей защиты прав и интересов субъектов хозяйствования от недобросовестной конкуренции. Автором исследуются юрисдикционная и неюрисдикционная формы защиты прав участников конкурентного соревнования от недобросовестной конкуренции. Ведущей формой защиты прав субъектов хозяйствования является административная защита, которая осуществляется Антимонопольным комитетом Украины. Основной современной тенденцией защиты прав добросовестных конкурентов является расширение сферы применения судебной защиты и различных способов самозащиты прав участников конкурентного соревнования.

Ключевые слова: добросовестная и недобросовестная конкуренция, административная и судебная защита, самозащита прав и законных интересов.

This article analyzes the features of the protection of rights and interests of economic entities from unfair competition. The author studies the jurisdictional and non-jurisdictional forms competitive contest participants from unfair competition. Leading form of protection of the rights of economic entities is administrative security, which is implemented by the Antimonopoly Committee of Ukraine. The main current trend to protect the rights of bona fide competition is expanding the scope of judicial protection and different ways of self-defense rights of participants a competitive competition.

Key words: fair and unfair competition, administrative and judicial protection, self-protection of the rights and legitimate interests.

Актуальність теми дослідження. Розвиток добросовісної конкуренції в Україні та світі залежить не лише від ефективності організаційно-правових та економічних заходів, спрямованих на розвиток чесного та добросовісного конкурентного змагання, а

й від ефективності та дієвості правил та звичаїв добросовісної конкуренції, що існують у суспільстві, сформованої в підприємницькому середовищі етики взаємовідносин суб'єктів господарювання та культури конкуренції. З огляду на це виникає питання про

державні гарантії розвитку добросовісної конкуренції, необхідність та межі державного впливу на діяльність суб'єктів господарювання, підстави і межі допустимого державного втручання. Сучасні реалії вимагають дієвого забезпечення державних гарантій розвитку та захисту добросовісної конкуренції в Україні, при цьому держава з одного боку має гарантувати публічні інтереси, а з іншого – сприяти розвитку приватної підприємницької активності. У цих умовах важливою складовою державної політики у сфері забезпечення розвитку добросовісної конкуренції в Україні є створення надійного та ефективного захисту від недобросовісної конкуренції.

Відповідно до ст. 13 Конституції України держава забезпечує захист всіх суб'єктів права власності і господарювання. На виконання цієї вимоги, відповідно до ст. 20 ГК України, кожний суб'єкт господарювання та споживач має право на захист своїх прав і законних інтересів шляхами, визначеними нормами чинного законодавства. Основою законодавчого захисту від проявів недобросовісної конкуренції є положення Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», а також відповідні положення ст. 32-37 ГК України та ст. 12, 13 ЦК України.

Мета статті полягає у необхідності здійснення аналізу особливостей реалізації юрисдикційної та неюрисдикційної форми захисту прав учасників конкурентного змагання від недобросовісної конкуренції.

Завданнями розвідки є дослідження проблем реалізації механізму захисту прав та інтересів учасників конкурентного змагання від недобросовісної конкуренції, визначення шляхів удосконалення юрисдикційної та неюрисдикційної форми захисту прав учасників конкурентного змагання від недобросовісної конкуренції.

Аналіз останніх досліджень. Законодавство про захист від недобросовісної конкуренції має на меті забезпечити захист прав суб'єктів господарювання, суспільства та споживачів від спотворень конкуренції. Проте його застосування доводить, що регуляторний та захисний вплив на конкурентні правовідносини не завжди досягає мети, а в окремих випадках дія норм чинного конкурентного законодавства є неефективною. Це пояснюється головним чином тим, що через відсутність власного досвіду український законодавець найчастіше орієнтується на апробовані моделі зарубіжного нормотворення, які не завжди ефективні в Україні. Питанням захисту від недобросовісної конкуренції як в Україні, так і у світі присвячені дослідження таких українських і зарубіжних вчених: Г. Андрощука, О. Безуха, З. Борисенко, С. Валітова, А. Варламової, І. Дахна, А. Дерінгера, О. Джуринського, В. Єрьоменка, А. Кисліцина, І. Коваль, С. Кондратовської, О. Кондратьєвої, С. Кузьміної, Н. Круглової, Е. Маркварта, О. Мельниченка, І. Нойффера, С. Парашука, М. Панченко, Н. Саніахметової, С. Стефановського, К. Тотьева, С. Шкляра та ін.

Варто відзначити, що добросовісна конкуренція є специфічним феноменом правового регулювання господарської діяльності, оскільки залежно від осо-

бливостей відносин, що регулюються, вона може виступати в якості права або інтересу учасників конкурентного змагання, а також засобом збалансування прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, держави та споживачів. З огляду на це, питання захисту прав і законних інтересів учасників конкурентного змагання від недобросовісної конкуренції в умовах постійної зміни проявів недобросовісної конкуренції є надзвичайно актуальним.

Виклад основного матеріалу. Гарантії захисту добросовісної конкуренції закладені ст. 42 Конституції України. Забезпечення реалізації права на добросовісну конкуренцію здійснюється завдяки створенню надійної та ефективного системи захисту від недобросовісної конкуренції.

Захист будь-яких суб'єктивних прав є правовим забезпеченням їх недоторканності, непорушності, а у випадку порушення – застосування заходів примусового характеру, спрямованих на поновлення цих прав [1, с. 303]. О.Ф. Скакун зазначає, що захист представляє собою відновлення порушеного правового статусу й залучення порушників до юридичної відповідальності [2, с. 138].

Деякі науковці розглядають право на захист у якості самостійного суб'єктивного права особи [3, с. 9; 4 с. 289]. Воно визначається ними як міра дозволеної поведінки уповноваженої особи, що полягає в можливості самостійно або за допомогою юрисдикційних органів застосувати відносно зобов'язаної особи заходи державно-примусового характеру з метою усунення перешкод у здійсненні суб'єктивного права або відновлення його попереднього становища [5, с. 31].

Право на захист включає в себе, на думку В.П. Грибанова, наступні можливості уповноваженої особи: по-перше, використовувати дозволені законом засоби власного примусового впливу (самозахист), по-друге, застосовувати до порушника юридичні заходи оперативного впливу, по-третє, звертатися до компетентних державних або громадських органів із вимогою спонукання зобов'язаної особи до певної поведінки [6, с. 106-107].

На думку Р.Б. Шишки, кожна особа має право на захист свого права у разі його порушення, невизнання чи оспорювання. Таким чином, захист визнається ним як наслідок порушення, невизнання чи оспорювання права або інтересу, який не суперечить принципам цивільного законодавства, вимогам справедливості, добросовісності та розумності [7, с. 335]. Захищати немає сенсу до того часу, доки фізична особа чи організація не створює певний продукт, який можна захищати торговою маркою чи патентом; не створює вид діяльності, який можна захистити авторськими правами; не створює топологію інтегральних мікросхем; не відчуває необхідність у захисті інформації про продукт, що вважається торговим секретом [8, с. 35]. Відповідно до преамбули Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» закон визначає правові засади захисту суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції та спрямований на встановлення, розвиток і забезпечення торгових та інших чес-

них звичаїв ведення конкуренції під час здійснення господарської діяльності в умовах ринкових відносин. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 28 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» особи, права яких порушені діями, визначеними як недобросовісна конкуренція, можуть звернутися до Антимонопольного комітету України, його територіальних відділень із заявою про захист своїх прав. Варто відзначити, що право на звернення надається лише особам, чий права порушені. При цьому особа має право самостійно обрати форму і спосіб захисту порушеного права або інтересу. Зокрема, саме це відрізняє механізм захисту прав суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції від механізму виявлення і припинення інших порушень законодавства про захист економічної конкуренції. Згідно зі ст. 36 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи Антимонопольного комітету України розпочинають розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції за заявами суб'єктів господарювання, громадян, об'єднань, установ, організацій про порушення їх прав унаслідок дій чи бездіяльності; поданнями органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю; власною ініціативою органів Антимонопольного комітету України.

Сучасною тенденцією захисту прав суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції у практиці антимонопольних органів України є непоодинокі випадки застосування положень ст. 36 Закону України «Про захист економічної конкуренції» при виявленні і припиненні фактів недобросовісної конкуренції за ст. 151 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» з метою забезпечення захисту інтересів споживачів від поширення інформації, що вводить в оману.

У переважній більшості випадків особа, що звертається за захистом своїх прав від недобросовісної конкуренції, має на меті припинити порушення та відновити своє порушене право (на відповідні позначення, ділову репутацію, комерційну таємницю), а також має бажання і можливість отримати такий захист. При цьому суб'єкт господарювання найбільше зацікавлений у відновленні своїх прав та подальшої участі в конкурентному змаганні, а питання покарання порушника має для суб'єкта господарювання другорядне значення. З огляду на це, у ст. 29 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» передбачене право органів Антимонопольного комітету України для відвернення негативних та неоправданих наслідків для суб'єктів господарювання внаслідок порушення законодавства у процесі розгляду справи про захист від недобросовісної конкуренції прийняти таке попереднє рішення: про заборону особі (відповідачу), в діях якої вбачаються ознаки порушення, вчиняти певні дії, у тому числі про блокування цінних паперів; про обов'язкове вчинення певних дій, якщо невідкладне вчинення цих дій є необхідним, виходячи із законних прав та інтересів інших осіб. Варто відзначити, що таке тлумачення

мети та завдань захисту від недобросовісної конкуренції зближує інститут захисту від недобросовісної конкуренції із цивільничною концепцією захисту суб'єктивних цивільних прав, запропонованою В.П. Грибановим, відповідно до якої право на захист не обмежується лише застосуванням заходів державного примусу, а пов'язується з діяльністю самого суб'єкта щодо поновлення порушеного права та припинення дій, які порушують таке право [6].

Особливістю захисту від недобросовісної конкуренції є те, що реалізація права на захист прав та інтересів суб'єктів господарювання від проявів недобросовісної конкуренції є одночасно основою для формування добрих та чесних звичаїв у конкуренції, оскільки рішення правозастосовного органу щодо визнання або невизнання певної конкурентної дії чи практики недобросовісною конкуренцією створює підстави для конкретизації та інтерпретації поняття добросовісності в конкурентних правовідносинах.

Ефективність захисту прав та інтересів учасників конкурентного змагання і споживачів від недобросовісної конкуренції в багатьох випадках залежить від обраної добросовісним конкурентом форми і способу захисту порушених прав. Дослідники виділяють юрисдикційну (адміністративну та судову) та неюрисдикційну форму захисту прав учасників конкурентного змагання від недобросовісної конкуренції. Юрисдикційний захист здійснюється шляхом звернення особи, чий права порушені, до спеціально уповноваженого органу державної влади або до повноважного суду. До неюрисдикційного захисту прав вдається сам суб'єкт господарювання з метою захисту власних прав. Цивільний кодекс України передбачає як один з неюрисдикційних способів захисту самозахист цивільних прав. Ст. 19 ЦК України проголошує: будь-яка особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту повинні відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства [1, с. 305].

Найбільш поширеною формою захисту прав суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції є адміністративний захист, що є видом юрисдикційного захисту прав учасників конкурентного змагання і здійснюється Антимонопольним комітетом України та його органами у спеціальному позасудовому порядку. Варто відзначити, що питання адміністративно-правового захисту прав учасників конкурентних відносин достатньо глибоко досліджені сучасними українськими науковцями, зокрема О. Безухом, О. Бакалінською, С. Валітовим, О. Джурицьким, Ю. Журиком, І. Коваль, С. Кузьміною, І. Туйск, П. Харченком, С. Шклярю, І. Шумило та ін.

Антимонопольний комітет України є державним органом із спеціальним статусом, метою діяльності

якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» основним завданням Антимонопольного комітету України є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики в таких частинах: здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом та пріоритету прав споживачів, запобігання, виявлення і припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції; сприяння розвитку добросовісної конкуренції тощо. Досліджуючи особливості адміністративної форми захисту прав учасників конкурентного змагання від недобросовісної конкуренції, варто відзначити, що Антимонопольний комітет України є не єдиним органом державної влади, діяльність якого спрямована на забезпечення ефективного захисту прав учасників конкурентного змагання від недобросовісної конкуренції. Окремі повноваження мають також Державна служба інтелектуальної власності, Державна інспекція у справах захисту прав споживачів та Міжвідомча комісія з міжнародної торгівлі. Проте звернення до Антимонопольного комітету України є найбільш поширеною формою адміністративного захисту прав підприємців і споживачів від недобросовісної конкуренції. Забезпечення ефективного захисту від недобросовісної конкуренції є не правом, а обов'язком антимонопольних органів.

Основною перевагою адміністративної форми захисту прав учасників конкурентного змагання і споживачів є простота та швидкість розгляду справ. Проте все не так однозначно. Передумовою захисту прав учасників конкурентного змагання від недобросовісної конкуренції є наявність розгалуженої системи норм конкурентного законодавства, спрямованих на забезпечення відповідного захисту. Незважаючи на те, що в Україні діє спеціальний Закон «Про захист від недобросовісної конкуренції», а норми, спрямовані на захист прав і законних інтересів учасників конкурентного змагання, містяться в ЦК України, ГК України, КпАП та КК України, Законах України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та «Про рекламу», між відповідними положеннями зазначених нормативних актів існують значні термінологічні розбіжності, які хоча й не позбавляють добросовісних суб'єктів господарювання та споживачів права на захист, за певних умов істотно ускладнюють процес реалізації відповідного права.

Важливим аспектом реалізації права на захист від недобросовісної конкуренції є наявність у законодавстві чіткої, зрозумілої та ефективної системи процесуальних норм і гарантій реалізації права суб'єкта господарювання на захист від недобросовісної конкуренції. У цьому сенсі варто звернути увагу на процесуальну сторону права на захист. Єдність матеріально-правового змісту права на захист і його процесуальної сторони полягає в тому, що можливості матеріально-правового характеру припускають і можливість їх здійснення в певній процесуаль-

ній формі, у встановленому законом порядку [6, с. 113]. Про право на захист як складне матеріально-процесуальне явище говорить і З. Ромовська. Вона підкреслює, що матеріальні і процесуальні елементи права на захист взаємозумовлені, їх не можна розривати [9 с. 13]. Відповідно до ст. 27 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», процесуальні засади діяльності органів Антимонопольного комітету України щодо захисту від недобросовісної конкуренції, зокрема розгляд справ про недобросовісну конкуренцію, порядок виконання рішень та розпоряджень органів Антимонопольного комітету України, оскарження та гарантії учасників процесу, інші питання щодо захисту від недобросовісної конкуренції регулюються законодавством про захист економічної конкуренції. На жаль, ані в Законі України «Про захист економічної конкуренції», ані у Правилах розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції [10] не враховані особливості виявлення і припинення фактів недобросовісної конкуренції, особливості збирання, закріплення та оцінки доказів у справах про недобросовісну конкуренцію, специфіка прийняття рішень. Хоча саме у процесі виявлення і кваліфікації недобросовісної конкуренції проявляються специфічні властивості цих порушень. Недобросовісна конкуренція, на відміну від монополістичних правопорушень, є якісним, а не кількісним порушенням. У процесі виявлення і припинення монополістичних правопорушень органи Антимонопольного комітету України на підставі економічного аналізу конкурентної ситуації та показників ринкової влади (частки суб'єкта господарювання на ринку, відносин контролю, істотності впливу) визначають економічний вплив окремого суб'єкта господарювання на ринок або спроможність останнього вплинути на умови придбання і реалізації товарів. Основою для прийняття відповідного рішення є оцінка впливу суб'єкта господарювання на ринок, що визначається кількісними показниками ринкової влади. У процесі встановлення факту недобросовісної конкуренції основою для прийняття рішення є оцінка відповідності дій суб'єкта господарювання торговим та іншим чесним звичаям, вимогам добросовісності, розумності і справедливості. При цьому більшість недобросовісних дій є правопорушенням, виходячи із самого факту їх учинення. Разом із цим, як ми вже зазначали, оцінка добросовісності чи недобросовісності певних дій майже завжди враховує особливості господарської діяльності на певному ринку, правила та чесні звичаї, що мають вплив на поведінку суб'єкта господарювання, сприйняття відповідної поведінки конкурентами і споживачами суб'єкта господарювання. Важливе значення при встановленні факту порушення має обґрунтованість вимог сторін спору, яка може бути пов'язана зі встановленням факту первинності використання чи реєстрації прав на позначення чи інші об'єкти виключних прав суб'єктів господарювання. Варто відзначити, що в багатьох випадках при прийнятті рішення до уваги береться не реальний стан справ на ринку чи дії суб'єктів

господарювання та фактично доведене право на певний об'єкт виключних прав, а його суб'єктивне сприйняття конкурентами і споживачами (наприклад, асоціювання споживачами бузкового кольору при виробництві та поширенні консервів для котів із продукцією компанії Whiskas). У багатьох випадках це призводить до того, що при колегіальному розгляді справ про недобросовісну конкуренцію думки спеціалістів та державних чиновників розділяються майже навпіл, і рішення приймаються з мінімальною перевагою голосів, що досить часто є підставою для подальшого оскарження рішень Антимонопольного комітету України в господарському суді. З огляду на це, намагаючись забезпечити об'єктивність під час прийняття рішень у справах про недобросовісну конкуренцію, органи Антимонопольного комітету України використовують різні способи підтвердження та об'єктивації факту вчинення порушення та його кваліфікації (експертні висновки, опитування споживачів та підприємців, соціологічні дослідження тощо). Проте використання таких способів доведення факту порушення, за винятком експертних висновків, чинним законодавством не регламентоване.

У процесі реалізації своїх повноважень щодо забезпечення захисту від недобросовісної конкуренції органи Антимонопольного комітету України приймають обов'язкові до виконання рішення, які по суті є способами захисту порушених прав добросовісних учасників конкурентного змагання. Крім того, рішення накладає обов'язки і служить юридичним фактом, із яким пов'язується виникнення, зміна або припинення правовідносин у сфері державного регулювання добросовісної конкуренції. У цій якості рішення являє собою правозастосовний акт у сфері державного регулювання конкуренції. Застосування ефективних заходів захисного характеру забезпечує необхідний позитивний вплив на подальший розвиток правозастосування та формування проконкурентної свідомості суб'єктів господарювання та споживачів.

Серед способів захисту прав добросовісних учасників конкурентного змагання і споживачів виділяють наступні: визнання факту недобросовісної конкуренції; припинення недобросовісної конкуренції; офіційне спростування за рахунок порушника поширених ним неправдивих, неточних або неповних відомостей; накладання штрафів.

У конкурентному законодавстві більшості зарубіжних країн питання захисту прав суб'єктів господарювання відносяться до компетенції судів. Зокрема, у Франції вважається неприйнятним втручання державних органів у справи підприємців щодо забезпечення захисту прав на добросовісну конкуренцію. Винятки складають випадки захисту суспільних інтересів чи державних надбань. Зокрема, у разі виявлення недобросовісної конкуренції на ринку вина право на звернення до суду має як особа, чії права порушені, так і спілки підприємців, споживачів та Національний інститут походження і якості (Institut national de l'origine et de la qualité), що є частиною Міністерства сільського господарства Франції. Метою діяльності цієї державної установи є контроль за

французькою сільськогосподарською продукцією із захищеним географічним статусом (сири, вино) [11].

Для підвищення ефективності та дієвості захисту від недобросовісної конкуренції надзвичайно важливе значення має розширення практики застосування судового захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання та споживачів. Визначальною тенденцією останнього часу стало те, що господарські суди почали самостійно приймати до розгляду окремі справи за фактами недобросовісної конкуренції. Разом із тим, під час оскарження рішень антимонопольних органів суди покликані дати об'єктивну правову оцінку доказам обставин, що стали підставами для прийняття антимонопольними органами відповідних рішень за фактами недобросовісної конкуренції, що в кінцевому підсумку створює правову базу прецедентів, які мають принципове значення для вдосконалення правозастосовної практики.

Використання суб'єктом господарювання адміністративної форми захисту права на добросовісну конкуренцію шляхом звернення до антимонопольних органів України не позбавляє особу права на звернення до господарського суду. Гарантіями реалізації прав на справедливий судовий розгляд є законодавчо визначена процедура розгляду справи, змагальність осіб у процесі судового розгляду, право осіб на подання будь-яких доказів, що мають значення у справі, та ознайомлення з матеріалами справи, можливість залучення експертів та експертних висновків для обґрунтування вимог сторін, а також судовий розсуд. Останнім часом суб'єкти господарювання все частіше звертаються до суду з метою захисту власних прав та інтересів від проявів недобросовісної конкуренції. Це пояснюється тим, що саме в судовому засіданні вони можуть чітко викласти свою позицію та надати докази, крім того, суд при прийнятті рішення щодо визнання чи невизнання недобросовісної конкуренції не обмежений нормами конкурентного законодавства, а лише обов'язком прийняти справедливе судове рішення, спрямоване на захист прав добросовісного учасника конкурентного змагання. Використання судової форми захисту прав суб'єктів господарювання дозволяє в одному судовому рішенні реалізувати весь спектр засобів захисту: визнання факту недобросовісної конкуренції в діях недобросовісного учасника конкурентного змагання, зобов'язання порушника припинити дії та отримати відшкодування шкоди, завданої таким порушенням тощо.

Найбільш поширеними способами судового захисту прав суб'єктів господарювання є позов про відшкодування шкоди, завданої суб'єкту господарюванню недобросовісними діями, та позов про вилучення товарів із неправомірно використаним позначенням та/або копій виробів іншого суб'єкта господарювання і у виробника, і у продавця. Варто відзначити, що в більшості випадків звернення до суду з позовом про відшкодування шкоди та вилучення товарів з неправомірно використаними позначеннями чи копій товарів суб'єкта господарювання є логічним продовженням та додатковим засобом впливу на недобросовісного учасника конкурент-

них господарських відносин. Аналогічне значення має також застосування заходів адміністративної і кримінальної відповідальності за вчинення недобросовісної конкуренції, що здійснюється в судовому порядку. Важливою гарантією реалізації права на добросовісну конкуренцію має судовий захист прав учасників конкурентного змагання, що полягає у можливості оскарження рішення антимонопольних органів України щодо встановлення факту порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та інших рішень, що приймаються Антимонопольним комітетом України в межах визначених чинним законодавством повноважень.

Підставами для зміни, скасування чи визнання недійсними рішень органів Антимонопольного комітету України, відповідно до ст. 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції», є наступні: неповне з'ясування обставин, які мають значення для справи; недоведення обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими; невідповідність висновків, викладених у рішенні, обставинам справи; порушення або неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права.

Підкреслимо, що право на оскарження рішення Антимонопольного комітету України є саме правом, а не обов'язком суб'єкта господарювання. Тобто його реалізація пов'язується з можливістю і бажанням особи його оскаржити. Відмова суб'єкта господарювання від оскарження рішення не робить його законним, але зобов'язує суб'єкт господарювання виконати відповідне рішення. Оскільки його невиконання є підставою для застосування до суб'єкта господарювання заходів відповідальності з боку антимонопольних органів або звернення органів Антимонопольного комітету України до господарського суду з вимогою зобов'язати відповідного суб'єкта господарювання до виконання рішення, сплати штрафу тощо. Нехтування рішенням антимонопольних органів, його свідоме невиконання може розглядатися не лише як прояв неповаги, а й як доказ недобросовісності поведінки суб'єкта господарювання.

Застосування судового захисту прав суб'єктів господарювання є фундаментальною гарантією захисту прав на добросовісну конкуренцію; специфіка розвитку конкурентних відносин у державі вимагає розмежування процедури розслідування проявів недобросовісної конкуренції антимонопольними органами та забезпечення незалежної оцінки наданих та зібраних доказів незалежним судовим органом, що відповідно до чинного законодавства має право на застосування заходів юридичної відповідальності до порушників на основі реалізації права на справедливий судовий розгляд. Враховуючи господарсько-правовий характер правовідносин, що виникають у процесі реалізації права на чесну і добросовісну конкуренцію, справи, що впливають із цих правовідносин, мають розглядатися виключно господарськими судами. Разом із цим, реалізація права на судовий захист від недобросовісної конкуренції не позбавляє права застосовувати у процесі здійснення господарської діяльності способи самозахисту. На нашу думку,

розмежування процедури дослідження і розслідування випадків недобросовісної конкуренції та оцінки і застосування заходів юридичної відповідальності до недобросовісних суб'єктів господарювання дозволить істотно вдосконалити юрисдикційні форми захисту прав суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції, а розширення сфери судового захисту добросовісної конкуренції стане основою для відпрацювання надійних та ефективних способів захисту прав та інтересів учасників конкурентного змагання, формування розумного балансу між державним регулюванням та саморегулюванням у господарській діяльності, забезпечить підвищення відповідальності суб'єктів господарювання перед контрагентами, конкурентами, споживачами, державою та суспільством у цілому.

Сучасні реалії суспільного життя пов'язують ефективність механізму правового захисту прав та інтересів учасників конкурентного змагання, перш за все, з його оперативністю. Однією із форм захисту права учасників конкурентного змагання на добросовісну конкуренцію є можливість особи своїми діями відновлювати порушені права й усувати перешкоди у їх здійсненні без звернення до юрисдикційних органів.

Сучасною тенденцією захисту прав учасників конкурентного змагання на вільну та добросовісну конкуренцію є розширення сфери застосування різних способів самозахисту. До способів самозахисту прав учасників конкурентного змагання можна віднести такі: спростування недостовірної інформації про суб'єкта господарювання, його товари чи діяльність; поширення у спеціалізованих виданнях результатів маркетингових та експертних досліджень; застосування технічних засобів для охорони та збереження комерційних секретів та об'єктів інтелектуальної власності.

Висновки. У сучасних умовах розвитку конкурентних відносин використання суб'єктами господарювання самостійних та адекватних способів самозахисту права на добросовісну конкуренцію є важливою складовою всієї системи підтримки і захисту добросовісної конкуренції в Україні, без якої неможливо забезпечити подальший розвиток конкурентних відносин у нашій державі. Розвиток самозахисту прав та інтересів учасників конкурентного змагання буде залежати від бажання й готовності суб'єктів господарювання захищати порушені права, від їх самовідповідальності перед контрагентами, споживачами та суспільством.

Захист прав і законних інтересів учасників конкурентного змагання від недобросовісної конкуренції можна визначити як систему заходів захисту прав учасників конкурентного змагання та споживачів, які здійснюються відповідно до законодавства суб'єктами господарювання і споживачами самостійно або через уповноважених осіб, що спрямовані на запобігання, виявлення і припинення недобросовісних дій суб'єктів господарювання в умовах конкуренції, усунення перешкод у реалізації прав суб'єктів господарювання на добросовісну конкуренцію, забезпечення умов для розвитку добросовісної конкуренції на ринку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мельник О.М. Цивільно-правова охорона інтелектуальної власності в Україні: дис. докт. юрид. наук. – Х. : НУВС, 2004. – 403 с.
2. Скакун О.Ф. Теория государства и права. Текст / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2000. – 704 с.
3. Бутнев В.В. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав // Механизм защиты субъективных гражданских прав: сб. науч. тр. – Ярославль, 1990. – С. 5–17.
4. Гражданское право: учебник: в 2 т. – Изд. 2-е, перераб. и доп. / Под ред. Е.А. Суханова. – М. : БЕК, 1998. – Т. 1. – 816 с.
5. Шевченко А.С. Охранительные правоотношения в механизме защиты субъективных гражданских прав // Механизм защиты субъективных гражданских прав: Сб. науч. тр. – Ярославль, 1990. – С. 27–36.
6. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М. : Статут, 2000. – 411 с.
7. Шишка Р.М. Охорона прав інтелектуальної власності в цивільному праві України: дис. докт. юрид. наук. – Х., 2004. – 486 с.
8. Тимофеенко Л.П. Охрана прав на интеллектуальную собственность. – К., 1994. – 112 с.
9. Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве. – Львов : Издательское объединение «Вища школа», 1985. – 159 с.
10. Правила розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 № 5 (в редакції Розпорядження Антимонопольного комітету № 169-р (з0471-98) від 29.06.98) // Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0090-94/page?text=%ED%E5%E4%EE%E1%F0>.
11. Национальный институт происхождения и качества (фр. Institut national de l'origine et de la qualité) (старое название фр. Institut national des appellations d'origine (Национальный институт контроля за происхождением)) сокращенно (ИНАО) // Le Goût de l'origine, ouvrage collectif, éd. Hachette Livre et INAO, 2005. – 165 p.

УДК 343.533

**ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ГОСПОДАРСЬКИМИ СУДАМИ УКРАЇНИ**

**SOME DEFENCE ASPECTS OF THE PERSON'S NON-PROPERTY RIGHTS
OF INTELLECTUAL PROPERTY WHICH ARE ADJUSTED
BY COMMERCIAL COURTS OF UKRAINE**

Гаврилішин А.П.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри господарсько-правових дисциплін

Національного університету державної податкової служби України

Новак А.А.,

студент V курсу

Національного університету державної податкової служби України

Статтю присвячено характеристиці процесуальних аспектів захисту особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Наведено й описано деякі спірні питання. Сформовано напрямки удосконалення механізму захисту прав інтелектуальної власності.

Ключові слова: немайнові права, право інтелектуальної власності, господарські суди, відшкодування шкоди, Пленум Вищого господарського суду.

Статья посвящена характеристике процессуальных аспектов защиты личных неимущественных прав интеллектуальной собственности. Приведены и описаны некоторые спорные вопросы. Сформированы направления усовершенствования механизма защиты прав интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: неимущественные права, право интеллектуальной собственности, хозяйственные суды, возмещение вреда, Пленум Высшего хозяйственного суда.

The article is devoted to the characteristic of procedural defense aspects of the person's non-property rights of intellectual property. Some controversial issues are presented and described. Directions to improve the mechanism of protection of intellectual property rights.

Key words: non-property rights, intellectual property right, commercial courts, redress of wrong, Plenum of the Supreme Commercial Court.

Постановка проблеми. Із розвитком суспільства активно розвивається один з інститутів – право інтелектуальної власності, захист якого гарантується державою. Заслужують на увагу проблеми захисту немайнових прав, що виникають у творців щодо

створеного об'єкта. Саме суд встановлює наявність чи відсутність факту порушення і застосовує конкретні засоби для врегулювання спірної ситуації.

Останнім часом суди розглядають велику кількість спорів щодо інтелектуальної власності. Досить

значна кількість апеляцій та касацій свідчить про прогалини в законодавстві даної сфери. Суди не однаково застосовують норми матеріального та процесуального права, що призводить до прийняття різних за змістом рішень у подібних випадках. Зазначене говорить про актуальність дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дана тема вивчалась у працях таких науковців, як Ю.Л. Бошицький, М.К. Галянич, Р.О. Денисова, О.А. Підпригора, О.О. Підпригора, О.Д. Святецький, Р.Б. Шишка та інші.

Постановка завдання. Метою даної статті є характеристика окремих проблемних аспектів, що виникають у процесі захисту особистих немайнових прав інтелектуальної власності господарськими судами України.

Виклад основного матеріалу. Норми, що регулюють інститут інтелектуальної власності, містяться в Цивільному кодексі України: Книга четверта «Право інтелектуальної власності», глава 75 «Розпорядження правами інтелектуальної власності» та глава 76 «Комерційна концесія».

У Господарському кодексі України даному інституту присвячена глава 16 «Використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності».

З метою правильного й однакового застосування законодавства у вирішенні спорів, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності, Вищим господарським судом України видано низку постанов, серед яких центральне місце посідає Постанова Пленуму від 17.10.2012р. № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності». Застосування положень цієї та інших постанов є обов'язковим при винесенні рішень господарськими судами України всіх інстанцій.

Справи у спорах, пов'язаних із використанням у господарському обігу об'єктів інтелектуальної власності, підвідомчі господарським судам у випадках, коли склад учасників спору відповідає приписам статті 1 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК). Так, підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, мають право звертатися до господарського суду згідно з установленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав й охоронюваних законом інтересів, а також для вжиття передбачених цим Кодексом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням [1].

Господарському суду підвідомчі спори, пов'язані із визнанням недійсними документів, які засвідчують право на об'єкти інтелектуальної власності (свідоцтва, патенти), стосуються питань права власності на відповідні об'єкти і за своїм характером є цивільно-правовими чи господарсько-правовими й не належать до числа публічно-правових спорів.

Згідно з пунктом 3 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання

практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 р. № 12 відповідальність за порушення права інтелектуальної власності у вигляді відшкодування шкоди, завданої суб'єктові відповідного права, може наставати лише за одночасної наявності таких умов:

1) факту протиправної поведінки відповідача (зокрема, недодержання умов авторського, ліцензійного договорів, використання об'єкта права інтелектуальної власності без дозволу правовласника);

2) шкоди, завданої суб'єктові права інтелектуальної власності;

3) причинно-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою особи та завданою шкодою;

4) вини особи, яка заподіяла шкоду.

Доказування наявності перших трьох умов покладається на позивача. При цьому судом застосовується презумпція вини особи, яка завдала шкоду: така особа вважається винною, доки не буде доведено інше.

Наявність зазначених умов має з'ясовуватися судом також й у вирішенні спорів про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної внаслідок порушення права інтелектуальної власності. Суд, зокрема, повинен встановити, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями вони заподіяні, в якій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з яких підстав він у цьому виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору [2].

Для вирішення цих та інших питань може призначатися судова експертиза. Дана проблема врегульована Постановою Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності» від 23.03.2012 р. № 5.

Згідно з пунктом 1.7 Постанови метою виключення неоднозначності вихідних даних для проведення експертизи господарському суду до винесення ухвали про призначення судової експертизи слід оглянути об'єкт експертного дослідження і перевірити матеріали справи, та в разі виявлення розбіжностей у них ознак об'єкта (наприклад, різні за кольором зображення одних і тих самих об'єктів) та/або розбіжностей у викладенні відомостей, які стосуються одних і тих самих фактичних даних (наприклад, щодо дати пріоритету, зображень структурних формул речовин тощо), вжити заходів до усунення цих розбіжностей у порядку, передбаченому розділом V ГПК України.

Господарським судам слід мати на увазі, що визначення способу проведення експертизи є компетенцією експерта. Отже, експерти мають право користуватися будь-якими джерелами інформації, які можуть бути однозначно ідентифіковані, в тому числі джерелами, розміщеними в мережі Інтернет [3].

Важливою є проблема встановлення шкоди, заподіяної немайновим правам інтелектуальної власності. Згідно з пунктом 2 роз'яснень президії Вищого арбітражного суду України від 01.04.94 № 02-5/215 «Про деякі питання практики вирішення спорів,

пов'язаних з відшкодуванням шкоди» (у редакції рекомендацій президії Вищого господарського суду України від 29.12.2007 № 04-5/239) відшкодування позадоговірної шкоди підлягає стягненню в повному обсязі. Крім того, позадоговірну шкоду відшкодовує особа, яка її завдала.

Відповідно до статті 35 ГПК України преюдиціальне значення для господарського суду мають вироки суду із кримінальної справи, що набрав законної сили, щодо певних подій та ким вони вчинені або рішення суду з цивільної справи, що набрало законної сили, щодо фактів, які встановлені судом. В інших випадках питання щодо вини конкретних осіб вирішується господарським судом самостійно за результатами дослідження всіх обставин та матеріалів справ, у тому числі матеріалів слідчих органів [4].

Дослідивши матеріали справи, суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити наступні рішення:

- 1) про застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;
- 2) про зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;
- 3) про вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот із порушенням права інтелектуальної власності, та знищення таких товарів;

4) про вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів із порушенням права інтелектуальної власності, або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь;

5) про застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення;

6) про опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення [5].

Висновки. Отже, господарські суди України відіграють важливу роль у процесі захисту немайнових прав інтелектуальної власності. Існують проблемні питання, але внаслідок удосконалення судової практики і прийняття Пленумом Вищого господарського суду України постанов, що детально регулюють певну сферу інтелектуальної власності, механізм захисту цих відносин удосконалюється.

Система захисту немайнових прав повинна відповідати світовим стандартам, а її вдосконалення – це одне із завдань держави. Тому необхідно розробляти нові та удосконалювати існуючі нормативно-правові акти, а також приєднуватись до міжнародних правових документів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Господарський процесуальний кодекс України: [Закон України: офіц. текст: за станом на 10 грудня 2013 року]. – Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
2. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>.
3. Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 р. № 5 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005600-12?test=4/UMfPEGznhh7Ik.ZiDYaLK5HdlMgsFggkRbl1c>.
4. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди: Роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України від 01.04.94 № 02-5/215 (у редакції рекомендацій президії Вищого господарського суду України від 29.12.2007 № 04-5/239) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_215800-94.
5. Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://formula-zachshity.com/aktualno/26-intelektualna-vlasnist/132-zakhist-prav-intelektualnoji-vlasnosti-v-sudovomu-poryadku.html>.

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ УМОВ ДОГОВОРУ В РИМСЬКОМУ ПРАВІ

DEFINITION AND TYPES OF CONDITIONS OF AGREEMENT IN ROMAN LAW

Жирун А.В.,

*аспірант кафедри правового регулювання економіки
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»*

Наукова стаття присвячена дослідженню поняття «умови договору», поділу на види умов договорів у римському праві та аналізу підходів до визначення особливостей класифікації договірних умов. Проаналізовано вплив римського договірних права на подальше виникнення і розвиток інституту господарського договору загалом та умов господарських договорів зокрема. Автор акцентує увагу на характеристиці конкретних договірних умов, розкриває значення та особливості їх юридичної природи.

Ключові слова: умови договору, суттєві умови, випадкові умови, договір, римське право.

Научная статья посвящена исследованию понятия «условия договора», делению на виды условий договоров в римском праве и анализу подходов к определению особенностей классификации договорных условий. Проанализировано влияние римского договорного права на дальнейшее возникновение и развитие института хозяйственного договора, а также условий хозяйственного договора. Автор акцентирует внимание на характеристике конкретных договорных условий, раскрывает значение и особенности их юридической природы.

Ключевые слова: условия договора, существенные условия, случайные условия, договор, римское право.

Article is devoted to research of the concept «of conditions of agreement» and to dividing into the types of conditions of agreement in the Roman law, defining of the peculiarities of approaches to classification of conditions of agreements. Influence of the Roman law on the further evolving and development of the institute of economic agreement and its conditions is as well researched. The author focuses on the characteristic of the certain conditions of agreement, analyzes their meaning and peculiarities of their legal nature.

Key words: conditions of agreement, substantial conditions, casual conditions, agreement, Roman law.

Постановка проблеми. У переважній більшості інститутів цивільного та господарського права нескладно відшукати фундаментальні основи, що закладені римським приватним правом. При визначенні поняття «господарського договору», «умов господарського договору» з впевненістю можна опиратись на правові норми Стародавніх часів, коли таких понять ще не існувало, але були закладені підвалини загальногалузевого поняття «договору» та «умов договору», яке в сучасних правових системах застосовується не лише в галузі цивільного права, але й в галузях господарського, адміністративного та сімейного права.

Стан дослідження. Чимало вчених приділяли увагу юридичній природі та загальним характеристикам господарського договору та його договірним умовам. За радянських часів дані проблеми досліджували вчені: М.І. Брагинський, В.Г. Вердинкова, З.М. Земингофа, О.С. Іоффе, В.К. Мамутов, І.Б. Новицький, Н.І. Клейна та інші. На сучасному етапі розвитку господарського права такі важливі питання, як визначення поняття «господарського договору», окреслення умов господарського договору досліджують: В.С. Мілаш, В.В. Луць, О.В. Дзерою, О.М. Вінник, А.П. Чернегою, В.С. Щербиною, Г.Л. Знаменським та іншими. Однак комплексного дослідження генезису поняття «умови господарського договору» та поділу на види умов господарського договору на конкретних історичних етапах розвитку договору, а також визначення особливостей договірних умов не було проведено. Тому метою цієї статті є дослідження підходів до визначення поняття

«умови договору» та поділу на види умов договору в римському праві, а також аналіз впливу римського договірних права на становлення інституту господарського договору в сучасній Україні.

Варто погодитись з думкою В. Дудченко з приводу того, що теорію договору започаткували стародавні греки і римляни. Так, у титулі XVI «Про договори» другої книги Дигестів Юстиніана зазначено: «Договір – це співпадання бажань двох чи декількох осіб про одне й те саме, їхня згода» [2, с. 103]. Тому за юридичною природою можна порівнювати договірні конструкції сьогодення та Стародавніх часів.

Слід зазначити, що навіть стародавні римляни розрізняли зміст умов договору та надавали кожній із них різний ступінь важливості. Так, М.Х. Хутиз зазначав, що договір обов'язково мав складатись із трьох частин: згоди сторін, предмета та підстави [3, с. 150].

В своїх дослідженнях О.С. Іоффе та В.А. Мусін зазначали, що римляни поділяли елементи, які склали структуру договору на дві групи: суттєві елементи та випадкові [5, с. 94]. До суттєвих належали ті елементи, в разі відсутності яких не існувало й самого договору: згода (домовленість) сторін, об'єкт договору та його підстава. До випадкових належали елементи, наявність у структурі договору яких не була обов'язковою і вони включались в зміст договору лише за згодою сторін. Так, джерела римського права свідчать про те, що до числа випадкових елементів належали умови про строк, місце, спосіб, доповнення. Вважаємо за необхідне детальніше зупинитися на аналізі договірних умов, зазначених вище двох груп.

Однією з суттєвих умов договору в римському праві була умова про згоду (домовленість) сторін. Дана умова означала, що у розробці конкретного договору мали брати участь як мінімум дві особи і вони мали дійти спільної, єдиної та однакової точки зору щодо конкретних договірних умов. Саме тому римські юристи й визначали зазначену умову як досягнуту двома або кількома сторонами згоду щодо одного й того ж питання (*duorum pluriumve in idem placitum consensus*). Проте з даного правила існувало три винятки:

1) обіцянка перед богом (*votum*), що застосовувалась ще з давніх часів;

2) досить широко розповсюджена в імператорському Римі обіцянка перед державою;

3) найбільш суттєвою є обіцянка публічної винагороди. Зазначена умова означала зобов'язання надати винагороду будь-кому, хто здійснить певну дію (наприклад, знайде втрачену річ, затримає раба-втікача та ін.) [5, с. 96].

Слід зазначити, що переговори щодо укладення договору (досягнення згоди сторін) могли проводитись як за допомогою безпосереднього спілкування між сторонами, так і з залученням посланців, в письмовій формі (*per nuntium vel epistulam*). Домовленість вважалась досягнутою за умови, що пропозиція укласти договір однієї зі сторін була прийнята іншою стороною. У випадках, коли переговори щодо укладення майбутнього договору велися шляхом безпосереднього спілкування між сторонами, тільки негайне прийняття пропозиції означало укладення договору. У тих же випадках, коли переддоговірні переговори велися без спілкування між сторонами (із залученням посланців), юридичної сили не набувало прийняття пропозиції, яке мало місце вже після того, як сторона, що зробила таку пропозицію, відізнала її.

Одним із важливих критеріїв досягнення юридичної домовленості сторін був намір сторін до виникнення конкретного договірного відношення. Такий намір повинен був бути серйозним, спрямованим на досягнення передбаченого договором результату, а не оманливим чи таким, що не передбачає виникнення певних прав та обов'язків у сторін.

Слід зазначити, що римське право не вважало, що наявність лише самої домовленості між сторонами є достатньою підставою для виникнення зобов'язань. Тому завжди, коли в період римської імперії в контексті договірних відносин говорили про домовленість сторін, малося на увазі, що така домовленість або має необхідну форму, або належить до безформального виду домовленостей.

До факторів, які могли спричинити негативну дію на юридичну силу домовленості сторін, як однієї із суттєвих умов договору, крім недоліків форми належали також і вади щодо суб'єктів конкретних договірних відносин, а також характер (спосіб) формування таких домовленостей. Так, наприклад, недійсними визнавались домовленості рабів, а коли навіть такі домовленості укладались рабами, які володіли пекуліями, стороною конкретних відносин

були господарі цих рабів. Нікчемними також визнавались домовленості за участю душевнохворих та дітей віком до 7 років. Слід відзначити, що до скасування інституту опіки над жінками аналогічне правило застосовувалось і домовленостей, однією зі сторін якого була особа жіночої статі [5, с. 105].

Залежно від способу формування, втратити чи не набути юридичної сили могли домовленості сторін, укладені під впливом помилки, погрози чи обману. Вважаємо за доцільне більш детально зупинитися на аналізі зазначених способів досягнення домовленостей між сторонами.

Так, досягнення домовленості під впливом помилки могло негативно вплинути на юридичну силу договору лише в тому разі, коли така помилка була суттєвою. Відповідно, суттєвою помилкою в римському праві визнавалась помилка щодо: типу договору (*error in negotio*); учасника договору (*error in persona*); предмету договору (*error in corpore*).

При укладенні договору під впливом погрози в період римської імперії боржник отримував від претора два види захисту. Перший вид захисту – заперечення проти погрози (*exceptio metus*) застосовувалось у випадках, коли виконання договору, укладеного під впливом погрози, вимагав кредитор. Другий вид захисту носив процесуальний характер та становив позов, який боржник міг пред'явити кредитору у зв'язку з погрозою (*actio quod metus causa*). Задоволення такого позову мало наслідком припинення дії договору, а у разі, якщо сторони вже здійснили певні дії, спрямовані на виконання договору, вони мали повернути все виконане з метою відновлення попереднього стану речей (*restitutio in integrum*), у сучасний час це називається реституцією.

Щодо договорів, укладених під дією обману, слід зазначити, що обман не зі сторони договірного контрагента, а від третіх осіб взагалі не мав ніяких негативних наслідків для юридичної дії договору, а от у разі якщо обман виходив від однієї зі сторін договору, інша могла заявити своє заперечення про те, що договір був укладений під дією обману та вимагати повного відновлення попереднього стану речей.

Наступною суттєвою умовою договору на думку римських правознавців була умова щодо предмету договору. Враховуючи ж той факт, що за загальним правилом вважалося, що за кожним зобов'язанням кредитор отримував право вимагати від боржника дати, зробити або надати щось (*dare, facere, praestare*), такі ж самі дії вважались можливими варіантами предмету договору за умови їх відповідності трьом критеріям.

По-перше, предмет договору мав відповідати нормам моральної поведінки тогочасного суспільства та, відповідно, не порушувати норм права. Так, наприклад, договір, предметом якого було вчинення крадіжки, визнавався недійсним одразу (*nullius momenti sunt*) як такий, що суперечив добрим правам (*contra bonos mores*) [5, с. 97]. По-друге, предмет договору можливий для виконання його боржником. Якщо на момент укладення договору боржник вже знав, що він не зможе виконати договір, але договір

укладав, він був зобов'язаний компенсувати кредитору всі витрати у зв'язку з недійсністю такого договору. По-третє, до предмета договору повинен проявлятися інтерес, безпосередня зацікавленість кредитора в ньому. У разі зникнення інтересу до предмету укладений договір втрачав юридичну силу.

Останньою суттєвою умовою договору була *підстава договору* (causa). Адже, вступаючи в договірні відносини, сторони робили це за певними причинами, які необов'язково відомі іншому контрагенту. Тому, враховуючи те, що конкретні причини укладення договору не бралися до уваги на етапі погодження договірних умов, вони й в подальшому не могли впливати на юридичну силу договору.

Погляди щодо ціни як істотної умови договору в часи Римської імперії не були єдиними. Як зазначає Д.В. Дождев, класичному праву не була відомою категорія «справедливої ціни» (iustum pretium) [4, с. 254]. Лише за Диоклетіана з'явилася можливість відійти від контракту, якщо ціна була занижена більш, ніж вдвічі. Вчений сучасності І.Б. Новицький, навпаки, стверджує, що не можна було укласти договір купівлі-продажу, не домовившись відносно предмета і ціни, отже, ці умови були істотними (необхідними) частинами зазначеного договору. Також він обмежував коло умов договору трьома пунктами: 1) щодо учасників; 2) щодо форми; 3) щодо змісту [6, с. 140].

Що ж до випадкових умов договору, слід зазначити, що єдиного підходу до визначення їх вичерпного переліку не існувало. Проте можна виокремити шість умов, які включались до змісту договору не через те, що вони були обов'язковими, а через те, що необхідність їх включення в зміст договору відчували самі сторони. Зупинимось детальніше на аналізі випадкових умов договору.

Однією з випадкових умов договору була умова *про строк*. В свою чергу, строк міг бути скасовувальним (dies ad quem), тобто договір діяв до моменту настання певної дії/події, після чого припиняв свою дію та відкладальним (dies a quo) – строк, який застосовувався у випадках, коли потрібно було відстрочити вступ договору в дію. Слід зазначити, що в обох випадках саме зобов'язання починало діяти з моменту укладення договору, однак його виконання було прив'язано до певної дії або події (praesens obligation est, in diem autem dilate solution) [5, с. 101]. Строк міг бути визначений як певним календарним днем, так і настанням певної події.

Наступним видом договірних умов, які римські правознавці відносили до випадкових була сама *умова* або *підстава* (conditio). Умова була дещо подібною до умови про строк, адже зазначалась з метою прив'язки до моменту припинення дії договору (умова, що відмінняє) або набрання договором сили (відкладальна умова). Наприклад, дарувальник зобов'язувався подарувати певну річ обдаровуваному за умови, що подорож дарувальника завершиться успішно. Однак, незважаючи на дещо схожу юридичну природу, умова і строк мали суттєві відмінності. Так, якщо строк міг визначатися як календарною датою, так і певною дією або подією, то значення умови могло бути на-

дано тільки події, при чому така подія мала носити ймовірний характер. Досить часто застосовувались як *позитивні умови* (наприклад, у випадку якщо судно прибуде до пункту призначення), так і *негативні* (наприклад, у випадку якщо судно не прибуде до пункту призначення). Водночас, не допускалось включення в зміст договору *аморальних умов* (наприклад, у випадку якщо буде розірвано шлюб). Також не могла виконувати роль умови *нездійснення подія*, нереальний характер якої міг бути обумовлений як фізичними, так і юридичними ознаками.

Місце (locus) також належало до випадкових умов договору і визначало той конкретний пункт, в якому мало бути виконано укладений договір. Сторони були вправі самостійно визначити місце виконання договору і ніяких особливих вимог щодо місця виконання договірних зобов'язань римським правом не передбачалось.

Ще один вид випадкових умов – умова щодо способу (modus) застосовувалась тоді, коли загальний порядок виконання договірних зобов'язань підлягав певним змінам. Перша з таких змін була пов'язана з альтернативним виконанням, яке застосовувалось у зобов'язаннях, встановлених щодо двох або кількох предметів, але коли реальне виконання договору стосувалось одного з таких предметів, обраного боржником або наділеного такою правомочністю кредитором. Друга можлива зміна порядку виконання договору була пов'язана з факультативним виконанням (facultatis solutionis). В даному випадку виконання договірних зобов'язань було пов'язано вже з одним, а не з кількома предметами, однак боржник міг замінити його будь-яким іншим предметом (наприклад, замість зазначеного в договорі раба виплатити його вартість).

Однією з випадкових умов договору, яка однак не так часто застосовувалась, була умова щодо *доповнення* (accessio). Значення даної умови полягало в тому, щоб зобов'язати боржника виконати укладений договір не безпосередньо кредитору, а вказаній ним третій особі. Однак, головною особливістю такого порядку виконання договору було те, що сторонами за договором залишались боржник і кредитор, а не залучені ними треті особи і, відповідно, всі правові питання, що виникали з договору, вирішувалися безпосередньо сторонами.

Зазначені вище випадкові умови договорів мали важливе практичне значення для забезпечення належного виконання договірних зобов'язань, однак з юридичної точки зору вони набували значення лише за умови їх визначення сторонами у змісті конкретних договорів.

Аналізуючи вплив римського договірного права на формування інституту господарського договору та його умов в Україні, слід зазначити, що відповідно до чинного господарського законодавства України, необхідною умовою, без якої господарський договір не буде вважатись укладеним, є досягнення сторонами згоди щодо усіх істотних умов договору. До таких умов законодавець відносить умови, які визначені *істотними* за законом чи необхідні для до-

говорів даного виду, умови щодо яких за вимогою однієї зі сторін має бути досягнута згода про предмет, ціну та строк дії господарського договору. Можна провести аналогію істотних умов господарського договору та суттєвих умов договору в часи Римської імперії. Звичайно, конкретні умови, що належали до кола істотних чи суттєвих на відповідних етапах розвитку відрізняються, однак їх юридична природа залишається єдиною: без їх наявності договори не будуть вважатися укладеними, а отже і не матимуть юридичної сили. В той же час, слід зазначити, що відповідно до чинного законодавства за ознакою впливу на юридичну силу договору та відповідності умов певному виду крім істотних виділяють ще *звичайні* та *випадкові умови* [1, с. 350]. На відміну від римського договірного права, представники якого

виділяли дві групи договірних умов (суттєві та випадкові), в сучасному господарському праві виділяється ще одна група договірних умов – *звичайні*. Звичайними є такі умови господарського договору, які є характерними для певного його виду, але відсутність яких у договорі не впливає на його юридичну силу. Що ж до *випадкових* умов, їх значення та юридична природа не змінилася: вони включаються до змісту договору лише за ініціативи сторін, а їх відсутність ніяким чином не впливатиме на дію договору.

Підводячи підсумок дослідженим положенням, слід зазначити, що римське договірне право справило значний вплив на розвиток як інституту договірних умов в Україні в цілому, так і на розвиток поняття «умов договору» та на поділ умов господарських договорів на види зокрема.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вінник О.М. Господарське право: навчальний посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / [О.М. Вінник]. – [2-ге вид., змін. та доп.]. – К. : Правова єдність, 2009. – 766 с.
2. Дудченко Д. Теорія договору: до історії виникнення та обґрунтування // Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів ЄС. – Львів : ЛДУ, 2006. – С. 103–104.
3. Хутиз М.Х. Римское частное право. – М. : Былина, 1995. – 172 с.
4. Дождев Д.В. Римское частное право. – М. : Норма-Инфа, 1999. – 784 с.
5. Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права: учебно-метод. пособие для студ. заочного отделения. – Издательство Ленинградского университета, 1974. – С. 285.
6. Новицкий И.Б. Римское право. – М. : Теис, 1995. – 248 с.

УДК 346

ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БАЛАНСУ ІНТЕРЕСІВ У ДЕРЖАВНОМУ РЕГУЛЮВАННІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

RELATIVE TO ENSURE THE BALANCE OF INTERESTS IN THE STATE REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITIES IN TERMS OF HEALTH CARE REFORM

Куш Л.І.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права
Донецького національного університету

Стаття присвячена правовим питанням забезпечення балансу інтересів у регулюванні господарської діяльності в умовах реформування охорони здоров'я. Досліджено проблеми, що стримують таке забезпечення. Обґрунтовано пропозиції щодо забезпечення такого балансу шляхом уточнення видів стимулюючих засобів регулятивного впливу на діяльність суб'єктів господарювання у сфері охорони здоров'я, умові та сфері їх застосування.

Ключові слова: забезпечення, баланс інтересів, державне регулювання, засоби регулюючого впливу, господарська діяльність, суб'єкти господарювання, реформування, охорона здоров'я.

Статья посвящена правовым вопросам обеспечения баланса интересов в регулировании хозяйственной деятельности в условиях реформирования здравоохранения. Исследованы проблемы, сдерживающие такое обеспечение. Обоснованы предложения по обеспечению такого баланса путем уточнения видов стимулирующих средств регулятивного воздействия на деятельность субъектов хозяйствования в сфере здравоохранения, пусть и сфер их применения.

Ключевые слова: обеспечение, баланс интересов, государственное регулирование, средства регулирующего воздействия, хозяйственная деятельность, субъекты хозяйствования, реформирование, охрана здоровья.

Relative to ensure the balance of interests in the state regulation of economic activities in terms of health care reform. The article is devoted to legal issues of ensuring the balance of interests in the regulation of economic activities in terms of health care reform. Explored the problem of deterring such a provision. Proposals to ensure such a balance, by clarifying the types of incentive funds of regulatory impact on the business entities in the sphere of health, though their applications.

Key words: security, balance of interests, state regulation, means the regulatory impact of economic activities, economic entities, the reform of health.

Становлення ринкових відносин в охороні здоров'я України, а також її високий ступінь соціальної відповідальності вимагають активної участі держави в регулюванні господарської діяльності. Значення такого регулювання полягає у тому, що основними напрямками державної політики у цій галузі є структурна перебудова системи охорони здоров'я на засадах ринкових відносин, забезпечення фінансування охорони здоров'я в обсягах, що відповідають її науково обґрунтованим потребам та розвиток багатокладності форм охорони здоров'я. Для успішної реалізації саме цих напрямів економічної політики держава застосовує різноманітні способи та механізми регулювання діяльності, що розглядається.

Разом з тим у період реформування цієї галузі таке регулювання необхідно здійснювати шляхом забезпечення балансу публічних та приватних інтересів усіх учасників господарських відносин з метою сприяння розвитку всіх секторів охорони здоров'я незалежно від форм власності, оскільки одним із основних прав громадян, яке гарантоване Конституцією України, є право на охорону здоров'я та медичні послуги [1].

Однак саме проблема досягнення і забезпечення такого балансу у державному регулюванні господарської діяльності в сфері охорони здоров'я є однією з найбільш гострих в умовах реформування цієї соціальної галузі.

Окремі аспекти порушеної проблеми розглядалися й іншими авторами, серед яких З.С. Гладун [2, с. 73-79], З.Н. Іжаєва [3], Є.Д. Куделя [4], В.М. Пашков [5] та ін. Разом з тим прийняття останнім часом законодавчих актів, спрямованих на реформування охорони здоров'я, потребують додаткового дослідження та оцінки щодо поєднання публічних та приватних інтересів у цій сфері господарювання.

Вказане свідчить про актуальність теми цієї статті, метою якої є обґрунтування пропозицій щодо забезпечення балансу інтересів у державному регулюванні господарської діяльності в умовах реформування охорони здоров'я.

Зміст такого регулювання, яке охоплюються, передусім, його засобами та межами, залежить від багатьох чинників, зокрема, від рівня фінансового забезпечення та наукового розвитку цієї галузі, екологічного благополуччя та рівня організації медичної допомоги населенню, його медикаментозного забезпечення тощо. При цьому у будь-якій галузі економіки, як доречно зазначає Д.В. Задихайло, державна економічна політика реалізується через застосування державою окремих відносно усталених комплексів засобів приватноправового та публічно-правового регулювання [6, с. 160].

При цьому в процесі такого регулювання господарської діяльності в охороні здоров'я держава є носієм публічних інтересів, здійснюючи їх реалізацію, а суб'єкти господарювання є носіями приватних інтересів. У теперішній час, а саме в період проведення реформ цієї галузі, такі суб'єкти суттєво впливають на її розвиток, оскільки мають сучасне

медичне обладнання, висококваліфікованих спеціалістів, використовують новітні технології лікування та діагностування і, відповідно, надають своєчасні, високоякісні медичні послуги.

А тому для повної реалізації публічних і приватних інтересів таке регулювання у сфері охорони здоров'я доцільно здійснювати на засадах їх збалансованості, що можливо тільки шляхом створення взаємовигідних умов для усіх учасників господарських відносин. При цьому тут слід керуватися точкою зору академіка В.К. Мамутова, який наголошує, що доцільно і необхідно добиватися в соціально-економічній політиці оптимального поєднання державного регулювання економіки з ринковою саморегуляцією [7, с. 59]. А інші прибічники цієї точки зору убачають у цьому поєднанні публічних та приватних інтересів у формі соціального партнерства [8, с. 19], що є досить доречним для господарських відносин у сфері охорони здоров'я.

Разом з тим забезпечення балансу таких інтересів у державному регулюванні господарської діяльності у цій галузі можливе лише за наявності відповідного законодавства, яке містить засади щодо взаємовигідних умов співробітництва між державою в особі відповідних органів та суб'єктами господарювання у цій соціальній галузі економіки.

Положення щодо державного регулювання, яке розглядається, визначаються загальними нормами Господарського кодексу України (далі – ГК України), який встановлює форми участі держави та органів місцевого самоврядування в господарській діяльності, основні засоби регулюючого впливу держави на діяльність її суб'єктів тощо [9]. А спеціальні положення закріплені в Основах законодавства України про охорону здоров'я [10], у яких охорона здоров'я проголошується пріоритетним напрямом діяльності суспільства та держави, яка зобов'язується поєднати державні гарантії з демонополізацією та заохоченням підприємництва й конкуренції у цій галузі економіки, а також в Законі України «Про лікарські засоби» [11], який наголошує, що державна політика у сфері виробництва та реалізації лікарських засобів спрямована на підтримку наукових досліджень, впровадження нових технологій, а також забезпечення потреб населення ліками належної якості й в необхідному асортименті шляхом здійснення відповідних загальнодержавних програм, пріоритетного фінансування, надання пільгових кредитів, встановлення податкових пільг та ін.

Отже чинні законодавчі акти загального та спеціального змісту передбачають положення щодо державного регулювання господарської діяльності у сфері охорони здоров'я, які спрямовані на стимулювання розвитку господарювання у цій соціальній галузі, що, відповідно спонукає державу до забезпечення балансу приватних та публічних інтересів у цих відносинах.

А тому складно погодитися з точкою зору інших авторів, які доводять, що державне регулювання діяльності в галузі охорони здоров'я зводиться до діяльності держави в особі її органів, спрямованої на

забезпечення публічних інтересів шляхом використання переважно адміністративних засобів впливу на відносини та поведінку господарюючих та негосподарюючих суб'єктів. При цьому вони вважають, що правова основа такого регулювання обмежується функціями управління, яка здійснюється прямими та непрямыми засобами, контролю та застосування адміністративно-господарських санкцій [12].

Однак, незважаючи на наявність відповідних положень у законодавстві, реальне забезпечення балансу інтересів, що розглядається, неможливо, оскільки вищенаведені положення мають більш декларативний зміст та не визначають конкретні заходи щодо впровадження взаємовигідних умов для держави та суб'єктів господарювання у сфері охорони здоров'я.

До того ж відсутність положень щодо створення таких умов і, відповідно, забезпечення балансу інтересів, спостерігається в нормативно-правових актах, які безпосередньо спрямовані на реформування галузі, у тому числі, шляхом активного впровадження в охорону здоров'я господарських відносин. Так, Закон України «Про порядок проведення реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях та місті Києві» від 7 липня 2011 р. [13] не містить норм, які б забезпечували взаємовигідні умови участі у цих відносинах держави і суб'єктів господарювання за для досягнення основної мети проведення реформ у цій галузі.

Отже, і цей Закон не забезпечує баланс публічних та приватних інтересів, носіями яких є держава та суб'єкти господарювання у сфері охорони здоров'я, що негативно впливає на їх реалізацію. Все це лише підтверджує необхідність подальшого удосконалення державного регулювання щодо цієї сфери господарювання, а тому, враховуючи зміст ч. 3 ст. 12 ГК України, таке удосконалення доцільно шляхом визначення видів стимулюючих засобів регулятивного впливу на діяльність суб'єктів господарювання у сфері охорони здоров'я, а також умов та сфер їх застосування.

Види таких стимулюючих засобів частково визначені в Основах законодавства України про охорону здоров'я. Так, відповідно до ст. 19 цих Основ держава створює систему відповідних податкових, цінових, митних та інших пільг і регуляторів. Тобто законодавець у цьому спеціальному нормативно-правовому акті передбачає застосування такого виду засобів стимулюючого впливу держави як надання відповідних пільг, а також регуляторів, але не розкриває зміст останніх. Щодо Закону України «Про лікарські засоби», то цей перелік засобів визначається ширше, але стосується виключно виробництва та реалізації лікарських засобів, а значить, не охоплює усі сфери охорони здоров'я.

У зв'язку з цим необхідно приділити увагу уточненню конкретних видів таких стимулюючих засобів у сфері охорони здоров'я. У цьому випадку є слушною пропозиція Р. Джабраїлова, який переконливо доводить, що одним із стимулюючих засобів державного впливу на діяльність суб'єктів господарювання приватної форми власності є державні (кому-

нальні) гарантії. Він вказує, що такі гарантії повинні використовуватися як заходи державної підтримки економічно активних суб'єктів господарювання та державного впливу на конкретні галузі економіки, шляхом стимулювання господарської діяльності у чітко визначених сферах та стабілізації господарських відносин. При цьому доцільно звернути увагу на думку вченого, щодо використання державної (комунальної) гарантії у кризових економічних умовах або у тих сферах економіки, які являють значний інтерес для держави та потребують її постійної підтримки [14, с. 80].

Саме охорона здоров'я відноситься до таких сфер економіки, оскільки вона знаходиться у кризовому стані, має особливе соціальне значення для держави та потребує її постійної підтримки, а тому до видів стимулюючих засобів регулятивного впливу на діяльність суб'єктів господарювання у цій сфері економіки слід віднести надання державних (комунальних) гарантії. До того ж перелік таких засобів може бути доповнений державним пільговим кредитуванням, передачею в оренду (концесію) об'єктів на умовах мінімальних розмірів орендних (концесійних) платежів.

Наступне питання стосується уточнення умов застосування цих засобів. Загальні положення щодо таких умов закріплені в ч. 5 ст. 11 ГК України, відповідно до якої суб'єктам господарювання, які не враховують суспільні інтереси, відображені в програмних документах економічного і соціального розвитку, не можуть надаватися передбачені законом пільги та переваги у здійсненні господарської діяльності. Але, як слушно наголошують вчені, недоліком такого прийому юридичної техніки виступає його бланкетний характер, який як раз у цьому випадку позбавляє законодавчий припис конкретики. Негативний ефект такого формулювання посилюється ще й тим, що не кожен володіє інформацією про передбачені законодавством України пільги (переваги) у разі здійснення господарської діяльності відповідно до програмних документів економічного і соціального розвитку [8, с. 21].

В Основах законодавства України про охорону здоров'я містяться спеціальні положення щодо цієї умови застосування стимулюючих засобів регулятивного впливу, відповідно до яких держава з метою забезпечення реалізації державних цільових програм пріоритетного розвитку медичної, біологічної та фармацевтичної промисловості створюється систему відповідних пільг та регуляторів.

Отже, основною умовою застосування стимулюючих засобів регулятивного впливу на діяльність суб'єктів господарювання у сфері охорони здоров'я є їх участь в реалізації державних цільових програм пріоритетного розвитку медичної, біологічної та фармацевтичної промисловості. Разом з тим перелік цих умов може бути доповнений й іншими умовами, зокрема: реалізація суб'єктом господарювання інвестиційних проектів у цій галузі за для впровадження нових методів лікування, діагностування; участь у наданні медичних послуг певним верстам населення

(інвалідам, дітям, пенсіонерам, малозабезпеченим громадянам) на пільгових умовах або деяким із них безкоштовної медичної допомоги.

До питань, які потребують уточнення, відноситься й визначення сфер застосування стимулюючих засобів у сфері господарювання, що розглядається. Такі сфери застосування визначені в ст. 19 Основ законодавства України про охорону здоров'я, відповідно до якої такими сферами у охороні здоров'я є виробництво медичної апаратури, інструментарію, обладнання, лабораторних реактивів, ліків, протезних, гігієнічних засобів, інших виробів та торгівля цими виробами.

Тобто поза межами державного стимулювання залишається безпосередньо така сфера у цій галузі економіки як медичне обслуговування населення, на яке, у більшій мірі, спрямовано реформування галузі, враховуючи незадовільний стан матеріального забезпечення державних та комунальних закладів охорони здоров'я.

А тому для забезпечення активної участі суб'єктів господарювання приватної форми власності в медичному обслуговуванні населення, враховуючи наявність у них необхідних умов для надання сучасних та високоякісних медичних послуг, доцільно до сфер застосування стимулюючих засобів впливу на діяльність цих суб'єктів віднести медичне обслуговування.

Потребує також уточнення питання щодо порядку застосування цих засобів, яке може бути предметом подальших наукових досліджень.

Узагальнення вищевикладеного дозволяє дійти висновку, що для забезпечення балансу інтересів у

державному регулюванні господарської діяльності в умовах реформування охорони здоров'я доцільно уточнити перелік: 1) видів стимулюючих засобів регулятивного впливу, шляхом доповнення такими засобами: надання державних (комунальних) гарантій; державне пільгове кредитування; передача в оренду (концесію) об'єктів на умовах мінімальних розмірів орендних (концесійних) платежів; 2) умов їх застосування шляхом доповнення такими умовами: реалізація суб'єктом господарювання інвестиційних проектів у цій галузі за для впровадження нових методів лікування, діагностування; участь у наданні медичних послуг, певним верстам населення (інвалідам, дітям, пенсіонерам, малозабезпеченим громадянам) на пільгових умовах або деяким із них безкоштовної медичної допомоги; 3) сфер застосування таких засобів шляхом включення медичного обслуговування.

З метою впровадження вищевикладених пропозицій та з урахуванням вимог ст. 16 ГК України відносно того, що умови, сфери застосування окремих засобів державного регулювання господарської діяльності необхідно визначати законом, доцільно вищевказані пропозиції закріпити в окремому розділі Основ законодавства України про охорону здоров'я, що сприятиме збалансуванню інтересів держави та суб'єктів господарювання у цих відносинах, з метою успішного реформування галузі, спрямованого на підвищення ефективності та доступності якісного медичного обслуговування усім верстам населення, та впровадження нових методів діагностування та лікування захворювань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. – (із змін. і доп.).
2. Гладун З.С. Концептуальні засади державно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я // Медичне право України: проблеми становлення та розвитку : матеріали 1 Всеукраїнської науково-практичної конференції 19-20 квітня 2007 р., м. Львів. – С. 73-79.
3. Ижаева З.Н. Государственное регулирование здравоохранения в условиях социальных реформ : дис. ... канд. соц. наук : 22.00.08 / Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ. – Москва, 2009. – 194 с.
4. Куделя Е.Д. Управление здравоохранением в Российской Федерации: организационно-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. – Кисловодск, 2002. – 199 с.
5. Пашков В.М. Ринкове саморегулювання господарських відносин у сфері охорони здоров'я // Аптека. – 2009. – 13 березня.
6. Задохайло Д. Держава та економічне ринкове середовище: господарсько-правовий аспект // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 3(42). – С. 149-161.
7. Мамутов В.К. О сочетании госрегулирования и рыночной саморегуляции // Экономика Украины. – 2006. – № 1. – С. 59-65.
8. Устименко В. Засоби державного регулювання господарської діяльності: шлях до посилення соціального ефекту / В. Устименко, Р. Джабраїлов // Юридичний журнал. – 2010. – № 7. – С. 19-21.
9. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462. – (із змін. і доп.).
10. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19. – (із змін. і доп.).
11. Про лікарські засоби: Закон України від 4 квітня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 22. – Ст. 86. – (із змін. і доп.).
12. Пашков В.М. Державне регулювання діяльності в галузі охорони здоров'я // Аптека. – 2006. – 3 липня.
13. Про порядок проведення реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях та місті Києві : Закон України від 7 липня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 12-13. – Ст. 81.
14. Джабраїлов Р.А. Гарантії держави та органів місцевого самоврядування за зобов'язаннями суб'єктів господарювання як засіб державного регулювання та стимулювання господарської діяльності // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 4. – С. 78-83.

ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ІННОВАЦІЙНИЙ ПРОЕКТ», «ІННОВАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ» ТА «ІННОВАЦІЙНИЙ ПРОЦЕС»

VALUE CONCEPTS OF «INNOVATION PROJECT», «INNOVATIVE ACTIVITIES» AND «INNOVATION PROCESS»

Ліпська О.С.,

*провідний юрист юридичного відділу,
асистент кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

У статті досліджено, проаналізовано та узагальнено різні теоретичні підходи, основні положення понятійного апарату загального та спеціального інноваційного законодавства щодо змісту категорій «інноваційний проект», «інноваційна діяльність» та «інноваційний процес». Розглянуто основні характерні риси та стадії інноваційного процесу. Визначено сутність та місце інноваційного проекту в інноваційному процесі.

Ключові слова: інноваційний проект, інноваційна діяльність, інноваційний процес, стадії інноваційного процесу, місце інноваційного проекту в інноваційному процесі.

В статье исследованы, проанализированы и обобщены различные теоретические подходы, положения понятийного аппарата общего и специального инновационного законодательства относительно содержания категорий «инновационный проект», «инновационная деятельность», «инновационный процесс». Рассмотрены основные характерные черты и стадии инновационного процесса. Определена сущность и место инновационного проекта в инновационном процессе.

Ключевые слова: инновационный проект, инновационная деятельность, инновационный процесс, стадии инновационного процесса, место инновационного проекта в инновационном процессе.

In this article author analyzes the basic provisions of general and special innovation legislation conception, Researched, analyzed and summarized the various theoretical approaches to the concept of «innovation project», «innovative activity» and «innovation process». The basic characteristics and stages of the innovation process. The essence and place of innovation in the innovation process.

Key words: innovative design, innovation, innovation process, the stage of the innovation process, innovation in place innovative procession.

Актуальність. Необхідність розроблення дієвих господарсько–правових механізмів реалізації інноваційних проектів в умовах сьогодення зумовлюється необхідністю інноваційного розвитку вітчизняних суб'єктів господарювання як пріоритетного та стратегічного завдання нашої держави.

Важливим чинником інноваційного розвитку має стати ефективне правове регулювання реалізації інноваційних проектів, адже інноваційний проект виступає центральною ланкою інноваційних процесів. Комплексне дослідження таких понять як «інноваційний проект», «інноваційна діяльність» та «інноваційний процес», визначення сутності та місця інноваційного проекту у інноваційному процесі, сприятиме підвищенню результативності вітчизняних інноваційних процесів, оскільки допоможе не тільки встановити, але й якісно покращити зв'язки між суб'єктами інноваційної діяльності на кожній стадії реалізації інноваційного проекту та зумовить мінімізацію ризиків продукування та впровадження економічно не обґрунтованих результатів наукових досліджень і розробок.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню різних аспектів інноваційних процесів присвячено праці М. А. Йохна, О. В. Василенко, Б. Твіса, М. Кондрагьєва, Л. Федулової, О. Волкова, П. Завліна, О. Казанцева, Л. Мінелі та інших. Питання співвідношення інноваційного процесу та інноваційної діяльності досліджується у роботах Ю. Є Атаманової, В.

Федоренка, О. Волкова, М. Йохна. Проте, в сучасній науковій літературі немає чіткої узгодженої позиції щодо сутності та структури інноваційного процесу. Відсутні наукові праці, які б комплексно визначали місце інноваційного проекту у інноваційному процесі, що зумовлює зниження результативності інноваційної діяльності суб'єктів господарювання.

Мета статті: 1) дослідити та узагальнити різні теоретичні підходи щодо змісту категорій «інноваційний проект», «інноваційна діяльність» та «інноваційний процес»; 2) визначити сутність інноваційного проекту та встановити його місце у інноваційному процесі.

Виклад основного матеріалу. Ключовим для визначення місця інноваційного проекту в інноваційному процесі є передумови та початковий етап реалізації проекту.

Для проведення подальших досліджень інноваційну діяльність варто розглядати у значенні повного життєвого циклу інноваційного проекту, а інноваційний проект – як документарно оформлений план здійснення інноваційної діяльності, що спрямований на виконання (здійснення) інноваційного процесу.

Ці висновки можна зробити на підставі причинно-наслідкових зв'язків «процес–діяльність–проект», що знаходить підтвердження у нижченаведеному.

Досить розгорнуту модель інноваційного процесу запропонував О. В. Василенко, який зробив спробу відобразити зв'язки між ланками моделі та

виділяв наступні стадії інноваційного процесу: фундаментальні дослідження, прикладні дослідження, дослідне виробництво, підготовка до виробництва, виробництво, збут.

При досить вдалій спробі конкретизації діяльності, що виникає під час реалізації інноваційного процесу, недоліком даного визначення є те, що автором зроблено підміну понять стадії та діяльність, тобто розкриття стадій відбувається через діяльність. При цьому, не зовсім чітко прослідковується саме стадійність, тобто не зрозумілим залишається на якому етапі закінчується одна та починається наступна діяльність, що не дає змоги виокремити та дослідити окремі етапи інноваційного процесу.

На думку Б. Твісса, інноваційний процес – це перетворення наукового знання, наукових ідей, винаходів у фізичну реальність (нововведення), яка змінює суспільство [1, с. 59]. За визначенням В. Щербана та Л. Козубенко, інноваційний процес – послідовність подій, під час яких інновація визріває від ідеї до конкретного продукту, технології, структури або послуги і розповсюджується в господарській практиці і суспільній діяльності [2, с. 25]. У цьому аспекті П. Сокол, розкриваючи сутність і структуру інноваційного процесу, розглядає його як послідовність дій з виявлення інновації, розробки нових продуктів і операцій, їхньої реалізації на ринку й подальшого поширення результатів [3].

Висновки щодо розгляду інноваційного процесу як складної системи послідовних перетворень ідеї в інноваційну продукцію / продукт, мають вагомий значення для подальших досліджень, оскільки дозволяють проаналізувати та дослідити даний процес як динамічну систему різних функціональних взаємозв'язків. Недоліком цих визначень є, по-перше, не визначеність стадій інноваційного процесу, по-друге, неврахування специфічних суб'єктів, склад яких може змінюватися в залежності від стадій процесу, по-третє, неврахування специфічних об'єктів, які доводяться до стану інноваційного продукту та впроваджуються як інновації.

Цікаво, що в дослідженнях структури інноваційного процесу більшість вітчизняних вчених дотримуються схеми: «дослідження–розробка–виробництво–маркетинг–продаж», проте американські дослідники розглядають інноваційний процес більш конкретно та детально: «фундаментальні дослідження–прикладні дослідження–розробки–дослідження ринку–конструювання–дослідне виробництво–ринкове випробування–комерційне виробництво» [4, с. 65].

Американські дослідження інноваційного процесу в порівнянні з вітчизняними носять більш комплексний характер та мають вагоміше практичне значення, оскільки, по-перше, розкривають зміст стадії «дослідження», в яку входять як фундаментальні так і прикладні дослідження, по-друге, дослідження ринку проводиться до конструювання, а комерційне виробництво впроваджується лише після дослідного виробництва та ринкового випробування, що значно мінімізує ризики від подальшого створення та реалізації економічно не вигідного та соціально не потрібного інноваційного проекту.

лізації економічно не вигідного та соціально не потрібного інноваційного проекту.

Досліджуючи питання співвідношення понять «інноваційний процес», «інноваційна діяльність», слід взяти до уваги висновки Ю. Є. Атаманової, яка залежно від інноваційного циклу та видів діяльності, що опосередковують його здійснення, надає визначення інноваційній діяльності з позицій вузького та широкого підходів.

Як зазначає автор, інноваційна діяльність у вузькому значенні являє собою діяльність, пов'язану зі створенням та оформленням інноваційного продукту, його комерціалізацією та підготовкою до впровадження як інновації у сфері суспільного виробництва з метою отримання нової або суттєво вдосконаленої продукції, виконання інноваційних робіт, надання інноваційних послуг, а також підвищення техніко-технологічних показників відповідної господарської діяльності, виробничого процесу та/або з метою досягнення соціального ефекту. Ю. Є. Атаманова підкреслює, що інноваційна діяльність становить лише один із видів діяльності, що опосередковує реалізацію інноваційного циклу, який завершується випуском інноваційної продукції, наданням інноваційних послуг, упровадженням інноваційних технологій, а також створенням інноваційного виробництва в межах інноваційно-впроваджувальної (інноваційно-виробничої) діяльності [5, с. 127].

У цьому дослідженні спробуємо дотримуватися саме вузького підходу до визначення інноваційної діяльності, оскільки вважаємо, що процес реалізується в конкретній діяльності (у нашому дослідженні у межах інноваційної діяльності), яка починається з етапу створення інноваційного продукту (або) інноваційної продукції та базується на наукових розробках оформлених як об'єкти інтелектуальної власності.

З позиції широкого тлумачення інноваційної діяльності вона охоплює повний інноваційний цикл від винайдення, розроблення певної ідеї та її оформлення як об'єкта права інтелектуальної власності до отримання нової (вдосконаленої) продукції від її впровадження. До її складу слід відносити ще й наукову та науково-технічну діяльність, патентно-лицензійну та інноваційно-впроваджувальну (інноваційно-виробничу) діяльність [5, с. 127]. Аналізуючи широке визначення, можна прийти до висновку, що у ньому ототожнюються поняття «інноваційна діяльність» та «інноваційний процес». За такої позиції автора – всі інноваційні процеси мають результатом інноваційну діяльність. Проте, наукова та науково-технічна діяльність не може визначатися інноваційною, оскільки остання має продукувати та впроваджувати не будь-які інноваційні ідеї, а лише економічно необхідні та ті, що призведуть до якісних змін в соціальній та/або економічній сфері. Таким чином, використання широкого підходу, виключаючи розмежування наукової (наукового-технічної) та інноваційної діяльності, може привести до створення, впровадження та реалізації економічно неопрацьованих, затратних та соціально не потрібних інноваційної проектів, що в подальшому зумовить,

зниження активності суб'єктів господарювання, оскільки не буде досягнуто основної мети інноваційної діяльності.

За В. Федоренком, інноваційний процес є більш об'ємне поняття, ніж інноваційна діяльність. Інноваційний процес – це сукупність етапів, стадій, дій, пов'язаних із появою ідеї, розробленням та виготовленням продукції, технології, що мають нові властивості, які більш ефективно задовільняють існуючі чи нові потреби суспільства. А інноваційна діяльність – це комплекс практичних дій, спрямованих на використання науково-технічних результатів для отримання нових або покращення існуючих [6, с. 279]. По суті, цінність даного визначення, полягає у розкритті категорій «процес» та «діяльність», проведенні розмежувань даних понять, передбаченні стадійності, визначення передумов та початкового етапу процесу та діяльності. Недоліком, є недостатня конкретизація стадій (неврахування специфіки інноваційного процесу та діяльності), тобто передбачаючи, наприклад, етап використання науково-технічних результатів не зазначається їх впровадження та реалізація як окремі стадії інноваційної діяльності і т. п.

Інноваційний процес та інноваційна діяльність, як вважає М. Йохна, за своїм змістом дещо різняться. Інноваційний процес є ширшим поняттям, ніж інноваційна діяльність. Він охоплює всі стадії створення новинки: від ідеї до конкретного продукту, технології або послуги, які використовуються у господарській практиці; всі етапи життєвого циклу інновації, зокрема її дифузії (лат. *diffusio* – проникнення) у нові умови чи місця застосування. А інноваційна діяльність полягає в діях людей, спрямованих на створення чи впровадження інновації на певній стадії інноваційного процесу. Під час інноваційного процесу не лише створюються очікувані інноваційні продукти, а й можуть виникати супроводжувальні інновації, які є побічним результатом творчої інноваційної діяльності на певному її етапі [7, с. 15].

Таким чином, поняття «інноваційний процес» видається таким, що включає в себе поняття «інноваційна діяльність». Вказане вище дає підстави стверджувати, що об'єднує дані поняття одна дуже важлива характеристика, суть якої полягає в тому, що кінцевою метою як інноваційного процесу, так і інноваційної діяльності є інноваційний продукт/продукція, використання яких істотно поліпшує структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери. Але існують і відмінності, основними з яких є передумови та початковий етап процесу та діяльності. Тобто передумовою здійснення інноваційного процесу є наукова та науково-технологічна діяльність, а передумовою здійснення інноваційної діяльності є наукова розробка, оформлена у вигляді інтелектуальної власності. Звідси стає зрозумілим, що реалізація процесу починається з продукування інноваційної ідеї, а реалізація діяльності можлива лише на основі результату наукових та науково-технічних досліджень та інноваційного проекту і починається з етапу створення інноваційного продукту/продукції.

Вказане дає підстави підтримати позиції авторів, які вважають, що поняття «інноваційний процес» є більш широким та включає поняття «інноваційна діяльність». У зв'язку з вищевказаним, доцільно зробити висновок, що інноваційний процес – послідовний складний, багатоелементний ланцюг перетворень нової ідеї у кінцевий продукт, а інноваційна діяльність є складовою частиною інноваційного процесу, що починається з етапу створення інноваційного продукту / продукції на основі готової інноваційної ідеї (не передбачає етапів наукових та науково-технічних досліджень, попередніх досліджень ринку ідей і т. д. та спрямована на створення, використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів та послуг). Такий підхід дозволить у всій множинності процесів, діяльності та відносин, що виникають під час інноваційного процесу, виокремити та дослідити саме інноваційну діяльність, як особливий вид діяльності, метою якої є продукування та впровадження лише економічно необхідної, дослідженої, оформленої як об'єкт інтелектуальної власності ідеї, на основі якої буде створено та реалізовано інноваційних продукт/продукцію та як результат отримано комерційний та/або соціальний ефект.

Тож, «інноваційний процес» – поняття ширше за поняття «інноваційна діяльність», оскільки передбачає етап розроблення і висунення інноваційної ідеї. Інноваційна діяльність починається з етапу створення інноваційного продукту / продукції, оскільки: 1) інноваційна ідея не завжди є раціональною та потрібною такою, що може принести соціальний або економічний позитивний результат; 2) інноваційна ідея потребує перевірки, оцінки, відбору, експертизи (це входить в поняття та у рамки інноваційного процесу, проте не може вважатися інноваційною діяльністю); 3) інноваційна ідея може бути покладена в основу реалізації інноваційної діяльності з моменту її оформлення як об'єкту інтелектуальної власності. І що є ключовим для подальших висновків та досліджень, інноваційна діяльність реалізується в межах інноваційного проекту.

Останнє витікає з аналізу доктринальних визначень та положень інноваційного законодавства щодо визначення поняття «інноваційний проект», дослідження яких вимагає висновку, що це поняття потрібно розглядати в декількох аспектах: 1) як форму організації управління інноваційною діяльністю, що становить систему взаємопов'язаних заходів щодо ресурсів, виконавців, замовників, на основі якого відбувається створення і реалізація інноваційного продукту і (або) інноваційної продукції; 2) процес здійснення інноваційної діяльності, що становить сукупність ідей (наукових, технічних, виробничих, фінансових, комерційних); 3) комплекс документації (технічної, організаційної, планової, розрахункової, облікової, звітної, фінансової).

Результатом реалізації інноваційного проекту в процесі здійснення інноваційної діяльності є інноваційний продукт і (або) інноваційна продукція. Та-

ким чином, інноваційний проект виступає як комплексний документ, що за певними стадіями регулює інноваційні відносини в процесі здійснення інноваційної діяльності, визначає та регламентує процедури і комплекс усіх необхідних заходів (у тому числі інвестиційних) щодо створення, впровадження та реалізації інноваційного продукту (або) інноваційної продукції.

Тож, підсумовуючи усе вищенаведене, приходимо до висновку, що інноваційний процес реалізується у розрізі певної інноваційної діяльності, можливість здійснення якої протікає у межах інноваційного проекту.

Висновки наукового дослідження і перспективи подальших розробок у даному напрямку. Поняття «інноваційний процес» включає в себе поняття

«інноваційна діяльність» та «інноваційний проект». Інноваційний проект у ланцюгу «процес – діяльність – проект» варто розглядати як складову частину інноваційного процесу, яка передбачає документарне оформлення конкретного плану здійснення інноваційної діяльності, що починається з етапу створення інноваційного продукту/продукції на основі готової інноваційної ідеї, оформленої як об'єкт інтелектуальної власності.

Подібний підхід сприятиме підвищенню результативності вітчизняних інноваційних процесів, оскільки визначатиме місце та початковий етап реалізації інноваційного проекту, що зумовить мінімізацію ризиків продукування і впровадження економічно не обґрунтованих результатів наукових досліджень та розробок.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Твісс Б. Управление научно-техническими нововведениями / Б. Твісс. – М. : Экономика, 1989. – 271 с.
2. Щербань В. М. Товарна інноваційна політика [текст] : навч. посібник / В. М. Щербань, Л. Д. Козубенко. – К. : Кондор, 2006. – 400 с.
3. Сокол П. Вплив психологічного фактору на інноваційний процес / П. Сокол / Економіст. – 2007. – № 2. – С. 39-41.
4. Микитюк П. П. Інноваційний менеджмент [текст] : навч. посібник / П. П. Микитюк. – К. : Центр навчальної літератури, 2007. – 400 с.
5. Атаманова Ю. Є. До питання правового визначення інноваційної діяльності / Ю. Є. Атаманова / Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, 2010. – с. 127 (Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого № 1).
6. Йохна М. А. Економіка і організація інноваційної діяльності / М. А. Йохна, В. В. Стадник. – К. : Вид. центр «Академія», 2005. – 400 с.
7. Федоренко В. Г. Основи інвестиційно-інноваційної діяльності : навч. посібн. / В. Г. Федоренко, Д. В. Степанов, М. П. Денисенко, О. Ф. Уткін, В. В. Степанова, С. В. Федоренко / за наук. ред. В.Г. Федоренко. – К. : Вид-во «Алерта», 2004. – 431 с.

УДК 346.93

«КРИЗА ЛЕГІТИМНОСТІ» МІЖНАРОДНОГО ІНВЕСТИЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

«LEGITIMACY CRISIS» OF INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION

Поєдинок В.В.,

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Досліджуються недоліки міжнародного інвестиційного арбітражу як способу вирішення спорів між іноземними інвесторами та державами. Розкривається зміст поняття «криза легітимності» міжнародного інвестиційного арбітражу. Визначається роль господарсько-правової науки в подоланні зазначеної кризи.

Ключові слова: інвестиції, міжнародні інвестиційні угоди, інвестиційний спір, інвестиційний арбітраж, криза легітимності.

Исследуются недостатки международного инвестиционного арбитража как способа разрешения споров между иностранными инвесторами и государствами. Раскрывается содержание понятия «кризис легитимности» международного инвестиционного арбитража. Определяется роль хозяйственно-правовой науки в преодолении указанного кризиса.

Ключевые слова: инвестиции, международные инвестиционные соглашения, инвестиционный спор, инвестиционный арбитраж, кризис легитимности.

The shortcomings of international investment arbitration as a method of resolving disputes between investors and states are investigated. The concept of "legitimacy crisis" of international investment arbitration is made clear. The role of economic law jurisprudence in overcoming the crisis is identified.

Key words: investment, international investment agreements, investment dispute, investment arbitration, legitimacy crisis.

Постановка проблеми. Наявність спеціального механізму вирішення спорів між іноземними інвесторами та приймаючими державами є ключовою особливістю міжнародно-правового режиму іноземних інвестицій. Зазначений режим фокусується на мікро-економічному вимірі приватних інвесторів, які прагнуть зменшити ризик інвестицій за кордон через їх захист, що, своєю чергою, знижує вартість капіталу для країн, які його імпортують, та пришвидшує їхній економічний розвиток завдяки сприянню інвестиціям. «Найбільш ефективним механізмом досягнення такого зменшення ризику є право приватного позову про виплату компенсації у разі, якщо держава-імпортер припуститься забороненої поведінки» [1, с. 632].

Актуальність проблематики міжнародного інвестиційного арбітражу для України визначається ще й тим, що наша країна входить до першого десятку країн-лідерів за кількістю поданих до них позовів іноземних інвесторів на підставі міжнародних інвестиційних угод [2, с. 29]. Подання іноземними інвесторами позовів проти України до зарубіжних юрисдикційних органів зазвичай оцінюють як свідчення свавілля органів державної влади України та недовіри до українського правосуддя, а інвестиційний арбітраж при цьому змальовується як цивілізована альтернатива, мало не єдиний шлях справедливого захисту порушених прав іноземного інвестора. Вбачається, що такий підхід є упередженим. По-перше, поширення міжнародного інвестиційного арбітражу є глобальною тенденцією, якою охоплені й ті країни, які ніяк не асоціюються з адміністративним свавіллям та корумпованістю судової системи (США, Канада, країни ЄС). По-друге, сама система міжнародного інвестиційного арбітражу страждає на ряд недоліків, які дозволяють говорити про «кризу легітимності» у відповідній царині.

Стан дослідження. Питання вирішення спорів між іноземними інвесторами і приймаючими державами розглядалися значною кількістю вітчизняних та зарубіжних авторів (Т. Вельде, С.А. Войтович, Р. Дольцер, З. Дуглас, І.М. Злакоман, С.І. Крупко, І.З. Фархутдінов, С. Франк, Ю.С. Черних, К. Шройер та ін.). Разом із тим, у вітчизняній господарсько-правовій науці спеціально не досліджувалося явище кризи легітимності міжнародного інвестиційного арбітражу, а також роль господарсько-правової науки в її подоланні, що і становить завдання цієї статті.

Виклад основного матеріалу. Попри те, що положення про арбітраж включалися до міжнародних інвестиційних угод починаючи з 1968 р., до 1990 р. арбітражний розгляд міжнародних інвестиційних спорів не був відомий. Першою відомою справою, розглянутою інвестиційним арбітражем, стала справа *Asian Agricultural Products Ltd v. Sri Lanka* (1990 р.) за позовом на підставі шрі-ланкійсько-британської угоди про сприяння та захист інвестицій із приводу зруйнування креветкової ферми шрі-ланкійськими силами безпеки. Арбітраж присудив інвесторові 460 тис. дол. США як відшкодування збитків [3, с. 58]. Однак справжній бум міжнародного інвестиційного арбітражу почався вже в ХХІ ст. 2012 рік став ре-

кордним за кількістю позовів, поданих протягом одного року (62 позови). Загальна кількість відомих міжнародних інвестиційних спорів зросла до 518, а кількість країн – відповідачів хоча б в одному спорі – до 95 [2, с. 1]. Оскільки більшість арбітражних форумів не веде публічного реєстру спорів, їх загальна кількість, імовірно, є вищою.

Водночас, зростання кількості міжнародних інвестиційних угод та міжнародних інвестиційних спорів, широта інтерпретацій прав інвесторів деякими інвестиційними арбітражами та ряд значних рішень, винесених проти приймаючих держав, викликали критичну увагу різних держав, груп захисту суспільних інтересів та вчених у галузі міжнародного і публічного права. Занепокоєння з приводу сучасної системи міжнародно-правового захисту інвестицій включає декілька чинників. По-перше, невизначеність або навіть двозначність положень міжнародних інвестиційних угод, які на основі широко сформульованих принципів захисту інвестицій обмежують державний суверенітет, не надаючи арбітражам чітких вказівок щодо обсягу зобов'язань, прийнятих згідно з цими угодами; по-друге, зростаюча кількість непослідовних, конфліктуючих інтерпретацій арбітражами стандартів захисту інвестицій не лише згідно з різними угодами, а й у практично ідентичних справах, заснованих на одній і тій самій угоді; по-третє, фрагментація міжнародного інвестиційного права та, відповідно, брак стабільності і передбачуваності у прийнятті рішень інвестиційними арбітражами; по-четверте, презумпція упередження на користь іноземних інвесторів проти легітимних неінвестиційних публічних інтересів, наприклад, щодо охорони здоров'я, культурної спадщини, праці або довкілля; по-п'яте, процесуальні максими арбітражу, особливо конфіденційність процедур, та ідея того, що процес вирішення спорів на підставі інвестиційних угод належить сторонам, і особи, які не є сторонами, навіть якщо їхні інтереси зачіпаються, позбавлені права участі у ньому [4, с. 7].

На тлі зазначених чинників висловлюється точка зору про те, що міжнародне інвестиційне право перебуває у справжній «кризі легітимності». Ознаками цієї кризи є недавній вихід деяких латиноамериканських країн із двосторонніх угод про взаємне сприяння і захист інвестицій та Вашингтонської конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 р. Так, Болівія денонсувала Вашингтонську конвенцію 3 листопада 2007 р., Еквадор – 12 червня 2009 р. Про дискусії щодо можливого виходу з Вашингтонської конвенції повідомлялося у зв'язку з Нікарагуа, Венесуелою та Кубою. Венесуела припинила двосторонню інвестиційну угоду з Нідерландами 1 листопада 2008 р., хоч угода залишається чинною протягом 15 років щодо інвестицій, здійснених до її припинення.

Суттєвий вплив на стан міжнародного інвестиційного права може справити надання нової виключної компетенції Європейському Союзу згідно з Лісабонським договором. Відповідно до п. 1е ст. 3 та п. 1 ст. 207 Договору про функціонування Європейського

Союзу, ЄС отримав виключну компетенцію у сфері спільної комерційної політики, яка включає, з-поміж іншого, комерційні аспекти прямого іноземного інвестування, внаслідок чого ЄС наразі переглядає власну політику щодо міжнародного інвестиційного права. Найбільш загальні обриси нової інвестиційної політики ЄС визначені у Повідомленні Європейської Комісії від 7 липня 2010 р. «Назустріч всеохоплюючій європейській міжнародній інвестиційній політиці» [5].

Нова виключна компетенція ЄС означає, що в середньо- та довгостроковій перспективі усі двосторонні інвестиційні угоди між країнами-членами та третіми країнами буде замінено аналогічними угодами, укладеними від імені ЄС, або інвестиційними розділами угод про вільну торгівлю між ЄС та третіми країнами. Хоч існуючі двосторонні угоди між країнами-членами та третіми країнами (яких наразі нараховується близько 1200) залишатимуться чинними протягом перехідного періоду, країни-члени зобов'язані привести свої зобов'язання у відповідність до права ЄС шляхом переукладання або навіть припинення цих угод. Крім того, країни-члени можуть повідомити Європейську Комісію про ті існуючі інвестиційні угоди, які вони бажають зберегти попри нову компетенцію ЄС. Однак після закінчення п'ятирічного періоду Комісія намагатиметься переглянути ці угоди і визначити, чи можуть вони залишитися чинними. Країни-члени також матимуть змогу продовжувати укладати інвестиційні угоди з третіми країнами протягом перехідного періоду тривалістю щонайменше п'ять років за умови, що вони не суперечитимуть праву ЄС та не перешкоджатимуть здійсненню компетенції ЄС щодо іноземних інвестицій. Щодо двосторонніх інвестиційних угод між самими країнами-членами, то Комісія вважає, що вони більше не можуть застосовуватися. Таким чином, надання нової компетенції ЄС ставить під сумнів майбутнє самостійної політики країн-членів у сфері іноземного інвестування. Загалом, усі вищеприписані події можуть мати результатом певну зворотну реакцію проти міжнародного інвестиційного права та арбітражу і, можливо, виникнення латентної кризи [4, с. 6].

Поняття «криза легітимності міжнародного інвестиційного права/арбітражу» вживають й у вужчому розумінні, маючи на увазі явище винесення інвестиційними арбітражами суперечливих рішень з одних і тих самих питань. Можна виділити три категорії непослідовно вирішуваних справ в інвестиційних спорах: 1) справи, що стосуються одних і тих самих фактів, пов'язаних сторін та подібних інвестиційних прав; 2) справи, що стосуються подібних комерційних ситуацій та подібних інвестиційних прав; 3) справи, що стосуються різних сторін, різних комерційних ситуацій та одних і тих самих інвестиційних прав [6, с. 1545-1546].

Прикладом першої категорії справ можуть бути справи *CME v. Czech Republic* та *Lauder v. Czech Republic*. Два арбітражі ЮНСІТРАЛ (один із яких знаходився у Стокгольмі, інший у Лондоні) дійшли про-

тилежних висновків, по суті, в одному й тому ж спорі. Стокгольмський арбітраж установив, що Чеська Республіка порушила низку своїх зобов'язань перед нідерландською компанією (СМЕ), контрольованою американським інвестором (Ronald S. Lauder), згідно з нідерландсько-чеською інвестиційною угодою (дискримінація, експропріація інвестицій, ненадання справедливого й рівного ставлення, незабезпечення повної безпеки і захисту, а також недотримання мінімальних зобов'язань згідно з міжнародним правом). Десятьма днями раніше на підставі тих самих фактичних обставин Лондонський арбітраж установив, що Чеська Республіка припустилася лише дискримінації американського інвестора, що становило порушення американсько-чеської угоди.

Друга категорія справ може бути проілюстрована справами *SGS v. Pakistan* та *SGS v. Republic of the Philippines*. Тут суперечливі рішення були прийняті внаслідок різного тлумачення арбітражами так званого «загального застереження» («umbrella clause») у міжнародних інвестиційних угодах, а саме: чи вважатиметься порушення комерційного договору між інвестором та приймаючою державою порушенням самої міжнародної інвестиційної угоди через наявність у ній загального застереження? У справі швейцарської компанії SGS проти Пакистану арбітраж МЦВІС встановив, що загальне застереження не може перетворити неспроможність сплатити платежі за концесійним договором на порушення міжнародно-правових зобов'язань, тимчасом як у справі тієї ж SGS проти Філіппін інший арбітраж МЦВІС дійшов прямо протилежного висновку.

З-поміж справ третьої категорії найбільшу увагу фахової спільноти привернули справи, пов'язані з тлумаченням закріпленого в міжнародних інвестиційних угодах положення про «справедливе і рівне ставлення» («fair and equitable treatment»). Наприклад, ст. 1105 Північноамериканської угоди про вільну торгівлю (НАФТА) встановлює, що «кожна Договірної сторона буде надавати інвесторам іншої Договірної сторони ставлення у відповідності з міжнародним правом, включаючи справедливе і рівне ставлення та повний захист і безпеку». Дискусія стосується того, чи є «справедливе і рівне ставлення» гарантією мінімального стандарту ставлення згідно з міжнародним правом, чи додатковим правом інвестора, що має самостійне значення. Якщо вважати «справедливе і рівне ставлення» додатковим правом, інвестори можуть не доводити порушення міжнародного права, що є доволі складним завданням. Відповідно, отримання інвесторами компенсації полегшується, а приймаючі країни можуть зіткнутися з тягарем непередбачуваних зобов'язань [6, с. 1575-1576]. У трьох справах, що розглядалися на підставі НАФТА, – *S.D. Myers, Inc. v. Canada, Metalclad Corporation v. Mexico, Pope & Talbot, Inc. v. Canada* – арбітражі дійшли принципово різних висновків щодо тлумачення і застосування стандарту справедливого й рівного ставлення.

Пропозиції щодо реформи міжнародного інвестиційного права з метою подолання кризи його

легітимності є різноманітними і стосуються як *інституційної реформи міжнародного інвестиційного арбітражу* (зокрема, заснування єдиного апеляційного органу для перегляду рішень інвестиційних арбітражів [6, с. 1582-1625]), так й *удосконаленні самих міжнародних інвестиційних угод* шляхом усунення їхніх неоднозначних положень, прогалин та інших недоліків у процесі їх переукладення або заміни економічними угодами ширшої дії. Зазначені пропозиції потребують окремого дослідження, нині вважаємо за доцільне зупинитися на необхідності *теоретичного обґрунтування міжнародного інвестиційного права*, яке наразі значно відстає від фактичного розвитку міжнародних економічних відносин. Так, С. Шілл вказує на відсутність всеохоплюючої методологічної основи для сучасного розуміння міжнародного інвестиційного права як цілого, так само як і для переконливої оцінки його складових. Особливо ускладнює ситуацію зіткнення між приватним комерційним арбітражем та публічно-правовими підходами до міжнародного інвестиційного права та арбітражу. Саме напруга між цими двома моделями є джерелом значної долі критики і непорозумінь із приводу структури, функціонування та напрямів подальшого розвитку сучасної системи міжнародно-правового захисту інвестицій. У зв'язку з цим пропонується підхід, згідно з яким замість того, щоб опікуватися виключно захистом приватних інтересів інвесторів, міжнародне інвестиційне право повинно виконувати ширшу функцію забезпечення правової основи для публічного міжнародного економічного порядку, в межах якого складаються інвестиційні відносини. Міжнародному інвестиційному арбітражу, у свою чергу, відводиться роль механізму не лише вирішення індивідуальних спорів між іноземними інвесторами та приймаючими державами, а й впровадження, шляхом перевірки законності поведінки держави, верховенства права у ставленні до іноземних інвесторів. Міжнародний інвестиційний арбітраж, відтак, розглядається як феномен, більш подібний до судового розгляду, ніж до комерційного арбітражу, хоч міжнародне інвестиційне право і використовує арбітражний процес для вирішення спорів [4, с. 1-2].

Із вищесказаного випливає функціональна подібність міжнародного інвестиційного права та внутрішньодержавного господарського права, метою якого є забезпечення правового господарського порядку на засадах збалансування приватних інтересів суб'єктів господарювання та публічних інтересів. Нескладно помітити значну подібність проблематики міжнародного інвестиційного та господарського права, а саме: забезпечення економічного зростання з одночасним дотриманням інших умов (складових) сталого розвитку; запобігання неправомірному державному втручання у здійснення господарської/інвестиційної діяльності; захист прав на майно; створення умов для державно-приватного партнерства;

недопущення дискримінації; сприяння міжнародним економічним, у тому числі інтеграційним зв'язкам тощо. Можна виділити і проблеми процесуального характеру, які є спільними для міжнародного інвестиційного та господарського процесу, як-от: співвідношення судового та арбітражного вирішення спорів; розмежування компетенції національних судів та міжнародних юрисдикційних органів; правове значення рішень й окремих правових позицій міжнародних інвестиційних арбітражів та характер і межі впливу цих рішень і правових позицій на суб'єктів господарських/інвестиційних правовідносин, у тому числі тих, що не були сторонами спору або міжнародного договору, на підставі якого він розглядався; співвідношення державного регулювання господарської/інвестиційної діяльності як прояву державного суверенітету та судового/арбітражного розсуду; забезпечення прозорості та відкритості процесу. Слід звернути увагу і на те, що абсолютна більшість гарантій захисту інвестицій, закріплених у міжнародних інвестиційних угодах, вимагають внутрішньоправового механізму їх реалізації.

«Криза легітимності» міжнародного інвестиційного права вказує на хибність поширеної позиції, згідно з якою міжнародне право є візцем для внутрішньодержавного, а зусилля національного законодавця повинні спрямовуватися передусім на запозичення міжнародно-правових підходів. Натомість, саме міжнародне інвестиційне право стикається з необхідністю запозичувати результати тих внутрішньоправових наук, які вже послугуються розвиненою методологією публічно-приватного регулювання з метою вироблення рішень, одночасно прийнятних для інвесторів, приймаючих держав та громадянського суспільства. У правовій системі України галуззю права, якій властива методологія, орієнтована на гармонізацію інтересів інвесторів та потреб сучасної регуляторної держави з наголосом на економічній ефективності регулювання, є господарське право як публічно-приватна галузь, складовою якого є інвестиційне право. У зв'язку з цим можна дійти **висновку**, що міжнародно-правові та внутрішньоправові елементи інвестиційно-правового регулювання повинні розглядатися комплексно як детермінанти єдиного правового господарського порядку в його «інвестиційному сегменті» на спільній господарсько-правовій методологічній основі. Це відповідає також інституціональній економічній перспективі, де будь-які норми, незалежно від їх походження, є інституціями, які формують поведінку економічних агентів. З іншого боку очевидно, що вітчизняне інвестиційне право може бути джерелом удосконалення міжнародно-правового регулювання інвестиційної діяльності лише за умов власної доктринальної і концептуальної зрілості, ґрунтовної розробленості основних правових питань, що становить **перспективу подальших наукових досліджень** у царині інвестиційного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Sykes A. Public v. Private Enforcement of International Economic Law: Standing and Remedy / A. Sykes // Journal of Legal Studies. – 2005. – № 34. – P. 631–644.
2. Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement [Electronic resource] / UNCTAD // IIA issues note. – 2013. – № 1. – 36 p. – Mode of access : http://www.unctad.org/.../webdiaepcb2013d3_en.pdf.
3. Newcombe A. Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment / A. Newcombe, L. Paradell. – Kluwer Law International, 2009. – 614 p.
4. Schill S. International Investment Law and Comparative Public Law: Ways out of the Legitimacy Crisis? [Electronic resource] / S. Schill. – Mode of access : <http://www.ijl.org/.../IF2010-11.Schill.pdf>. – 36 p.
5. Towards a Comprehensive European International Investment Policy: Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions COM(2010)343 of 7 July 2010 [Electronic resource]. – Mode of access : http://trade.ec.europa.eu/.../trados_146307.pdf.
6. Franck S. The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions / S. Franck // Fordham Law Review. – 2005. – Vol. 73. – Issue 4. – P. 1521–1625.

УДК 349.2

**КОНЦЕПЦІЯ РЕЙДЕРСТВА В БІЛОРУСІ ТА РФ
І СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

**CONCEPT RAIDING IN BELARUS AND THE RUSSIAN FEDERATION
AND JUDICIAL PROTECTION BUSINESS**

Швець В.О.,

*кандидат юридичних наук,
суддя Вищого господарського суду*

Стаття присвячена вивченню концептуальних засад рейдерства в Білорусі та Російській Федерації. Також розглянуто судовий захист підприємницької діяльності в цих державах. Запропоновано ґрунтовні висновки та пропозиції щодо концепції рейдерства в Білорусі та РФ і судового захисту підприємницької діяльності.

Ключові слова: ворожі поглинання, прецедентне право, рейдерство, судовий захист, захист, концепція.

Статья посвящена изучению концептуальных основ рейдерства в Беларуси и Российской Федерации. Также рассмотрена судебная защита предпринимательской деятельности в этих государствах. Предложены основательные выводы и предложения по концепции рейдерства в Беларуси и РФ и судебной защиты предпринимательской деятельности.

Ключевые слова: враждебные поглощения, прецедентное право, рейдерство, судебная защита, защита, концепция.

This article is devoted to the study of conceptual foundations raiding in Belarus and the Russian Federation. Also the judicial protection of business activities in these countries. A thorough opinions and suggestions on the concept of raiding in Belarus and the Russian Federation and the judicial protection of business activities.

Key words: hostile takeover, case law, raiding, judicial protection, protection concept.

Актуальність теми. Актуальність обраної теми є очевидною з огляду на два чинники: по-перше, в Україні до сих пір потребує якісного вдосконалення інститут судового захисту суб'єктів господарювання від рейдерських нападів, які, не лише не припиняються, але й постійно вдосконалюються у методах своєї протиправної реалізації, що прямо негативно відображається на стані інвестиційної привабливості України. В процесі вдосконалення антирейдерського законодавства в цьому питанні, в повній мірі корисним є вивчення досвіду постсоціалістичних держав, які, як і наша держава, тривалий час входили до складу колишнього СРСР і на сьогодні зустрілись із проблемами агресивного рейдерства та виробляють власну практику боротьби із цим ганебним економіко-правовим явищем. По-друге, слід звернути увагу на те, що низка українських суб'єктів господарювання здійснює свою підприємницьку діяльність

за кордоном, головним чином, в РФ та Білорусії. При цьому наші підприємці можуть зіштовхнутись із проблемою рейдерства в цих державах, яке активно розвивається в багатьох державах колишнього СРСР. Тому, з практичної сторони, без перебільшення актуальним є вивчення особливостей судового захисту підприємницької діяльності від рейдерства, який має місце в означених державах.

Метою статті є визначення особливостей судового захисту суб'єктів господарювання від рейдерських нападів в Білорусі та РФ.

Сприятиме досягненню поставленої мети в процесі наукового пошуку звернення до суміжних галузей права, аналіз наукових позицій фахівців з цього питання (Ю. Альошина, О. Богатіков, М. Гетьман, В. Грачов, М.П. Клейменов, О.І. Мітус, О. Смирнов, В.В. Сторубльов, А.Ю. Федоров), вивчення положень нормативно-правових актів Білорусі та Росій-

ської Федерації, їх судової практики в справах про захист від рейдерства.

Виклад основних положень. В багатьох європейських державах пострадянського простору роль судів у справах про рейдерські напади носить досить спірний характер, оскільки тривалий час національні суди були одним з ефективних інструментів здійснення рейдерства (головним чином, у реалізації методу т.зв. «арбітражного каскаду», під яким розуміються дії рейдера, що спрямовані на порушення виконавчих проваджень проти об'єкта поглинання в різних регіонах держави або в окремих випадках за кордоном (у важкодоступних куточках світу, як правило, в оффшорах) з щотижневим/щоденним каскадом з метою не виграшу судової справи, а створення забезпечувальних заходів, які знімаються через певний термін) і лише в останні роки, спостерігається тенденція до поступового зростання ролі суду як правозахисника компанії-жертви рейдерства (це, в першу чергу пов'язано з тим, що, наприклад, в РФ спостерігається зростання вартості корупційних послуг, що в свою чергу, знижує прибутковість рейдерських проектів, через що підвищуються також і ризики подібних операцій [1, с. 72]). При цьому найбільш показовою з усіх європейських країн, які раніше входили до складу СРСР, є практика судового захисту в антирейдерських процесах Російської Федерації та Республіки Білорусь, в яких використовуються рейдерські схеми, що пов'язані не із скупкою акцій, як у США, а, в основному, з інститутом банкрутства, що досягається завдяки недосконалості корпоративного, господарського й цивільного законодавства.

Наприклад, в РБ рейдерська агресія через ініціювання банкрутства компанії-мішені виявляється найбільш простою, дешевшою та, відповідно, найбільш поширеною і виражається у змові одного з кредиторів з керівником боржника. Така протиправна схема застосовується у разі необхідності виведення активів на користь одного з кредиторів на шкоду іншим, що досягається різними способами (від укладання фіктивних договорів до видачі векселів). У судовому засіданні у суді першої інстанції, як правило, відповідач – майбутній боржник визнає позов в повному обсязі, або ж укладається мирова угода. При цьому, зважаючи, що такі судові акти не можуть бути апельовані, на їх підставі видаються виконавчі листи, після чого слідує банкрутство компанії-об'єкта рейдерського поглинання [2, с. 92].

Подібним чином, недосконалість законодавства дозволяє і російським рейдерам використовувати суди в рейдерських нападах не звертаючись до використання корупційних схем впливу. Зокрема, опираючись на п. 2 ст. 57 ЦПК РФ та п. 4 ст. 66 Арбітражний процесуальний кодекс РФ, у рейдера з'являється можливість на законних підставах ініціювати несподівані судові справи проти компаній-жертв, за допомогою яких витребувати в судовому порядку необхідні для нападу інформацію та документи. З цього приводу, приміром, М.П. Клейменов та О.Ю. Федоров зазначають, що використання в Росії судових органів влади для легалізації кримі-

нальних маніпуляцій являє собою винахід російської організованої економічної злочинності. Такий прийом використовується в реалізації складних схем заволодіння чужою власністю, в яких судові рішення легалізує фальсифіковані документи, а в подальшому, на підставі судового рішення відбувається силове захоплення підприємства [3, с. 91]. Наприклад, О. Богатиков та В. Грачов звертають увагу на те, що сучасний російський рейдер виходить з того, що відповідно до АПК РФ суд не досліджує кримінальну складову спору господарюючих суб'єктів у частині дослідження доброякісності поданих до суду доказів. І тому рейдер в суді може легалізувати свої протиправні дії навіть без залучення горезвісного корупційного ресурсу, в результаті чого, на основі винесеного судового рішення відгородитися від справедливих і законних дій слідчих підрозділів прокуратури та МВС [4, с. 73].

Що стосується ролі російського суду як правозахисного органу влади в антирейдерських процесах, то варто звернути увагу на те, що таку роль він виконує тоді, коли до нього передає кримінальну справу на розгляд компетентний орган виконавчої влади (головним чином, прокуратура) або звертається за захистом компанія-жертва (із позовом: про визнання права; про відновлення становища, що існувало до порушення права; про припинення дій, які порушують право або створюють умови для його порушення; про присудження до виконання обов'язку в натурі; про оскарження переходу права на іменний цінний папір [5]). Так, потрібно відмітити, що хоч кримінальний закон РФ не містить статей, які прямо б забороняли таке суспільно небезпечне явище, як «рейдерство» та «кримінальний напад», судова практика останніх років показує, що рейдерів можна карати, і вельми серйозно, наприклад за ст. 159 (шахрайство), ст. 162 (розбій), ст. 303 (фальсифікація доказів), ст. 305 (винесення завідомо неправосудних вироків, рішення або іншого судового акта) та ст. 327 (підробка, виготовлення або збут підроблених документів) [1, с. 72].

Компанія, яка ймовірно може стати жертвою рейдерства чи вже є такою, може звертатись за захистом своїх прав та інтересів від рейдерських посягань із позовом до суду загальної юрисдикції або до арбітражного суду (поступово проявляється тенденція до виокремлення виключної підсудності таких справ арбітражним судам, оскільки російські суди загальної юрисдикції більшою мірою схильні до корупції (вимоги щодо розміру їх хабарів набагато нижчі аніж у арбітражних судів) і, відповідно, до прийняття не правових рейдерських судових рішень [6, с. 469]).

Так, подаючи позов, до суду, повноважні представники компаній-об'єктів рейдерського поглинання можуть також подати клопотання про вжиття забезпечувальних заходів, якими, приміром, можуть бути: передача позивачу на зберігання усіх фінансів, активів компанії (яку планує поглинути рейдер) з тим, щоб унеможливити їх вірогідне відчуження до моменту винесення судом рішення по справі; судово заборона вчинення будь-яких угод щодо активів

компанії, проти якої планується рейдерський напад. Відповідно до Постанови Пленуму ВАС РФ «Про застосування арбітражними судами забезпечувальних заходів» від 12 жовтня 2006 року № 55 [7] зазначається, що забезпечувальні заходи допускаються на будь-якій стадії арбітражного процесу, у тому числі і в період зупинення провадження у справі (в такий період сторони у справі повноважні звернутися до суду із клопотанням про скасування забезпечувальних заходів або ж заміни одного забезпечувального заходу іншим чи про витребування зустрічного забезпечення).

Наприклад, у випадку рейдерської агресії проти компанії-об'єкта протиправного поглинання шляхом викрадення пакету акцій, жертва може подати в'индикаційний позов до нового власника кожної частини такого викраденого пакету акцій. Так, зокрема, керівник департаменту економічної безпеки і протидії корупції Торгово-промислової палати РФ М. Гетман зазначає, що в таких справах, компанія-мішень може одночасно з подачею позову звернутися до суду з клопотанням про вжиття забезпечувальних заходів та посилатись в ході арбітражного процесу на матеріали кримінальної справи в якості доказів [8].

Загалом, питання доведення рейдерства в судах є досить важливим питанням, оскільки, від його вирішення залежить те, чи буде суд захищати компанію-об'єкт рейдерського поглинання, чи – ні. Саме тому, в рамках кримінальних та судових процесів у судах загальної юрисдикції та арбітражних судах судді з особливою вагою досліджують висновки аналітика (в рамках кримінального процесу суд розглядає висновок спеціаліста у сенсі п. 3 ст. 80 російського Кримінально-процесуального кодексу, а в рамках арбітражного й цивільного процесу – такі висновки надаються судовою експертизою), за достовірність якої він несе кримінальну відповідальність відповідно до ст. 307 кримінального закону.

Варто також звернути увагу на те, що в державах колишнього СРСР офіційно не визнається прецедентне право (не зважаючи на практику використання рішень Європейського суду з прав людини в якості прецедентів та подібну до прецедентів правову природу рішень конституційних судів), проте, національні суди, окрім відправлення судочинства також здійснюють судовий захист підприємницької діяльності шляхом нормотворення, а саме узагальнення судової практики, на яку повинні рівнятися суди в здійсненні судочинства та, головним чином,

при винесенні судових рішень. Зокрема, в Росії відсутні конкретні узагальнення, що стосується анти-рейдерської судової практики, проте, аналізуючи узагальнюючі норми вищих судів можна дійти до висновку, що в багатьох із них вирішуються ті чи інші важливі питання протидії рейдерству та мають місце вказівки судам нижчих інстанцій щодо здійснення ефективного захисту компаній-об'єктів злочинних рейдерських поглинань.

Так, приміром, у зв'язку з тим, що російські суди часто використовуються як інструмент рейдерської атаки, Пленум Вищого арбітражного суду РФ, даючи роз'яснення щодо правильного і одноманітного застосування російського арбітражно-процесуального законодавства, часто в такій практиці усуває можливі механізми реалізації цього протиправного явища. Зокрема, у Постанові Пленуму ВАС РФ «Про деякі питання підсудності справ за позовами про права на нерухоме майно» від 12 жовтня 2006 року № 54 [9], Пленум унеможливив ймовірність ініціювання рейдерами судових справ щодо нерухомості в судах, які для них визначаються в якості «зручних» (як правило, це віддалені від об'єкта поглинання суди, в яких, до того ж, розцінки за неправові рішення є порівняно дешевими). Незважаючи на те, що у ч. 1 ст. 38 АПК РФ законодавець прямо закріплював правило, відповідно до якого, позови про права на нерухоме майно мають пред'являтися до арбітражного суду за місцем знаходження спірного майна, рейдери, посилаючись на інші норми закону, часто обходили дану законодавчу вимогу, через що Пленум Вищого арбітражного суду у зазначеній постанові чітко визначив, що будь-які справи по спірне нерухоме майно повинні розглядатися арбітражними судами виключно за місцем знаходження такого майна і ніяк інакше (позови подані в суди не за місцем знаходження спірного нерухомого майна повинні повертатися позивачам на підставі п. 1 ч. 1 ст. 129 АПК РФ).

Висновки. Якщо європейське та східне законодавство про протидію протиправному рейдерству формуються під впливом стандартів Кодексу Сіті та прецедентної практики суду штату Делавер, то в державах пострадянського простору спостерігається тенденція до запозичення російської практики протидії злочинному рейдерству та судового й адміністративного захисту жертв рейдерства. Саме тому ознайомлення із практикою боротьби із рейдерством в РФ є важливим питанням для сучасної української науки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Смирнов А. Корпоративные конфликты и рейдерство в России. / А. Смирнов // Рынок слияний и поглощений. – 2007. – № 12(339). – С. 71-75.
2. Сторублев В.В. Недружественное поглощение в делах о банкротстве / В.В. Сторублев // Вестник Арбитражного суда города Москвы, 2006. – С. 92.
3. Клейменов М.П., Федоров А.Ю. Кримінальне маніпулювання в сфері економічної діяльності: кримінологічна характеристика і попередження : монографія / М.П. Клейменов, А.Ю. Федоров. – Омск, 2008. – 190 с.
4. Богатиков А., Грачев В. Комплексный экономико-правовой анализ конфликтов субъектов экономической деятельности и ситуаций, обладающих признаками недружественного и противоправного поглощения, как доказательство в предварительном следствии и судебном процессе / А. Богатиков, В. Грачев. // Слияния & поглощения. – 2010. – № 5(87). – С. 70-83.
5. Митус А.И. Слияния и поглощения коммерческих организаций (гражданско-правовой аспект) : автореф. дис. ... к.ю.н., специальность 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное част-

ное право. / А.И. Митус. – Москва, 2010 [Электронный ресурс] : Веб-сайт Московского университета МВС Росії. – Режим доступа : http://www.mosu-mvd.com/inc_files/1084/Avtoreferat_Mitusa.doc?PHPSESSID=df2c4ac8a2b7b69ee893fcd9ee9fd468.

6. Алешина Ю. Госдума придумала, как бороться с рейдерами, и собирается принять антирейдерский пакет поправок. / Ю. Алешина. // The New Times, 2007, Вып. 1-7. – С. 469-470.

7. Постановление Пленума ВАС РФ «О применении арбитражными судами обеспечительных мер» от 12 октября 2006 года № 55 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.renlaw.ru/judiciary-practice/judiciary-practice_20.html.

8. Просто бизнес такой? Интервью Н. Гетмана // Директор по безопасности [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.s-director.ru/918317b57931b6b7a7d29490fe5ec9f9/cad7786d6feb502e35709d46a3792d0a/magazineclause.pdf>.

9. Постановление Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах подсудности дел по искам о правах на недвижимое имущество» от 12 октября 2006 года № 54. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=63410>.

ДЛЯ НОТАТОК

Наукове видання

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія ПРАВО

Випуск 23

Частина II

Том 1

Коректура • *авторська*

Комп'ютерна верстка • *Наталія Ковальчук*

Формат 64x90/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 24,65. Замов. № 11/13. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Телефон +38 (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.